



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEBSKA-TOMKIEL

DDK-61-4/08/AS/JTB

Warszawa, dn. 28 listopada 2008 r.

DECYZJA nr DDK 29/2008

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko J.W. Construction Holding S.A. z siedzibą w Ząbkach, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów działania ww. przedsiębiorcy, polegające na stosowaniu w wymienionych wzorcach umów:

„Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin– Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewarów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”:

- § 7 ust. 2 „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu o „wskaźnik” cen produkcji budowlano-montażowej GUS (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca), począwszy od dnia zawarcia umowy, licząc od kwoty, jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości umowy. W przypadku gdy w analogicznym okresie wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS będzie wyższy niż wskaźnik cen produkcji budowlano – montażowej GUS wówczas cena zostanie waloryzowana według wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS. Cena wskazana w par. 5 ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w par 6 ust. 1. Kwotę waloryzacji Nabywca zobowiązuje się wpłacić nie później niż przed odbiorem lokalu. Spółka poinformuje nabywcę o wysokości kwoty waloryzacji”

„Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”:

- § 5 ust. 4 (1) „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu o „wskaźnik” cen produkcji budowlano-montażowej GUS (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca), począwszy od dnia zawarcia umowy, licząc od kwoty, jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości umowy. W przypadku gdy w analogicznym okresie wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS będzie wyższy niż wskaźnik cen produkcji budowlano – montażowej GUS wówczas cena zostanie waloryzowana według wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS. Cena wskazana w § 5 ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w § 6 ust. 1. Iz zastrzeżeniem § 6 ust. 4. Kwotę waloryzacji, NABYWCA zobowiązuje się wpłacić w ciągu 14 dni po uzyskaniu pisemnych wezwań Spółki. Wezwania Spółki następować będą w terminach 45 dni po osiągnięciu poszczególnych zdarzeń wymienionych ust. 6 n/n §. Kwota waloryzacji za zdarzenie określone w pkt 1 i 2 ust 6 n/n § wymagana będzie po zdarzeniu

określonym w pkt 3 ust. 6 n/n §. Nabywca może zapłacić waloryzację do dnia odbioru lokalu. W takim wypadku kwota waloryzacji powiększona będzie o odsetki ustawowe pomniejszone o 3 punkty procentowe, liczone od dnia wymagalności każdej z kwot waloryzacji do dnia zapłaty”

- § 5 ust. 4 (2 PROGRAM), „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu o „wskaźnik” cen produkcji budowlano-montażowej GUS (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca), począwszy od dnia zawarcia umowy, licząc od kwoty, jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości umowy. W przypadku gdy w analogicznym okresie wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS będzie wyższy niż wskaźnik cen produkcji budowlano – montażowej GUS wówczas cena zostanie zwaloryzowana według wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS. Cena wskazana w § 5 ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w § 6 ust. Kwotę waloryzacji, NABYWCA zobowiązuje się wpłacić nie później niż przed odbiorem lokalu. SPÓŁKA poinformuje NABYWCE o wysokości kwoty waloryzacji”
- § 5 ust. 5 „Cena określona w niniejszym paragrafie jest ceną całkowitą za przedmiot Umowy i może ulec zmianie wyłącznie w następujących przypadkach: a) wystąpienia różnicy rzeczywistego wymiaru powierzchni zgodnie z § 3 ust. 1 w stosunku do odpowiednich wymiarów powierzchni wskazanych w § 2 ust 1; (...), c) w przypadkach opisanych w ust. (...) 4 powyżej”

„Przedwstępna umowa sprzedaży numer...”

- § 5 ust. 4 „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu o wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej” GUS (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca) nie więcej niż 0,25% miesięcznie, począwszy od dnia zawarcia Umowy, licząc od kwoty jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości Umowy. Cena wskazana w § 5 ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w § 6 ust. 1 z zastrzeżeniem § 6 ust. 4 Kwotę waloryzacji, Nabywca zobowiązuje się wpłacić nie później niż przed odbiorem lokalu. Spółka poinformuje Nabywcę o wysokości kwoty waloryzacji. Aktualnie informacje odnośnie wysokości wskaźnika GUS znajdują się na stronie internetowej – www.stat.gov.pl”;
- § 5 ust. 5 „Cena określona w niniejszym paragrafie jest ceną całkowitą za przedmiot Umowy i może ulec zmianie wyłącznie w następujących przypadkach: a) wystąpienia różnicy rzeczywistego wymiaru powierzchni zgodnie z § 3 ust. 1 w stosunku do odpowiednich wymiarów powierzchni wskazanych w § 2 ust 1; (...), b) w przypadkach opisanych w ust. (...) 4 powyżej”

postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) i **nakazuje zaniechanie jej stosowania.**

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.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada** na J.W. Construction Holding S.A. z siedzibą w Ząbkach **karę pieniężną w wysokości 1 680 003,00 zł (słownie: jeden milion sześćset osiemdziesiąt tysięcy trzy złote 00/100)** płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów opisanym w pkt I niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko J.W. Construction Holding S.A. z siedzibą w Ząbkach, w toku którego zostało uprawdopodobnione, iż ww. przedsiębiorca stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na stosowaniu w wymienionych wzorcach umów:

„Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”:

- § 7 ust. 5 zd. 2 *„W razie zmiany stawki VAT cena oraz wysokość wpłat ulegną zmianie odpowiednio o różnicę pomiędzy poprzednią i aktualnie obowiązującą stawką VAT, zgodnie z obowiązującymi przepisami”;*
- § 9 ust. 1 zd. 3 *„Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy, która to kwota, o ile nie zostanie zapłacona, może być potrącona ze świadczeń pieniężnych podlegających zwrotowi wskutek rozliczenia”;*
- § 9 ust. 2 *„Do upływu terminu wskazanego w § 6. 1., a w przypadku zmian budowlanych w lokalu na życzenie Kupującego (tzw. zmiany lokatorskie wymagające zmiany projektu, standardu, konstrukcji, materiałów, technologii lub polegające na indywidualnej aranżacji wnętrza) do czasu rozpoczęcia realizacji tych zmian, każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy za zapłatą na rzecz drugiej strony kwoty stanowiącej 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (odstępne)”;*

„Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”:

- § 6 ust. 5 *„.....w tym szczególności z uwagi na.....”.*
- § 9 ust. 1 pkt a) *„NABYWCA może odstąpić od Umowy bez podania powodu za zapłatą odstepnego w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust. 1”;*
- § 10 *„W razie rozwiązania Umowy przez jedną ze stron na podstawie § 9 ust. 1 lit. b), lit. c), lit. g), lit. h), lit. i), lit. j) strona, z winy której następuje rozwiązanie Umowy zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust. 1”*

postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), po przyjęciu zobowiązania J.W. Construction Holding S.A. z siedzibą w Ząbkach do zaniechania tych działań poprzez aneksowanie umów istniejących już w obrocie prawnym, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada** na J.W. Construction Holding S.A. z siedzibą w Ząbkach **obowiązek wykonania tego zobowiązania do dnia 1 marca 2009 r.**

IV. Na podstawie art. 28 ust. 3 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada** na J.W. Construction Holding S.A. z siedzibą w Ząbkach, **obowiązek złożenia sprawozdania do dnia 31 marca 2009 r.** o stopniu realizacji zobowiązania przyjętego w pkt III niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Dnia 4 lutego 2008 r. na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm. - dalej „uokik”) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej - „Prezes Urzędu”) wszczął przeciwko J.W. Construction Holding S.A. z siedzibą w Ząbkach (dalej - „Spółka”) postępowanie w sprawie uznania, iż stosowanie przez Spółkę postanowień następujących postanowień umownych zawartych w niżej wymienionych wzorcach umów:

„Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”:

- § 7 ust. 5 zd. 2 *„W razie zmiany stawki VAT cena oraz wysokość wpłat ulegną zmianie odpowiednio o różnicę pomiędzy poprzednią i aktualnie obowiązującą stawką VAT, zgodnie z obowiązującymi przepisami”;*
- § 9 ust. 1 zd. 3 *„Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy, która to kwota, o ile nie zostanie zapłacona, może być potrącona ze świadczeń pieniężnych podlegających zwrotowi wskutek rozliczenia”;*
- § 9 ust. 2 *„Do upływu terminu wskazanego w § 6. 1., a w przypadku zmian budowlanych w lokalu na życzenie Kupującego (tzw. zmiany lokatorskie wymagające zmiany projektu, standardu, konstrukcji, materiałów, technologii lub polegające na indywidualnej aranżacji wnętrza) do czasu rozpoczęcia realizacji tych zmian, każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy za zapłatą na rzecz drugiej strony kwoty stanowiącej 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (odstępne)”;*

„Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”:

- § 6 ust. 5 *„.....w tym szczególności z uwagi na.....”;*
- § 9 ust. 1 pkt a) *„NABYWCA może odstąpić od Umowy bez podania powodu za zapłatą odstępnego w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust. 1”;*
- § 10 *„W razie rozwiązania Umowy przez jedną ze stron na podstawie § 9 ust. 1 lit. b), lit. c), lit. g), lit. h), lit. i), lit. j) strona, z winy której następuje rozwiązanie Umowy zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust. 1”*

stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik, polegającą 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 (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm. - dalej „k.p.c”).

Podstawą wszczęcia przedmiotowego postępowania był materiał dowodowy zgromadzony w trakcie postępowania wyjaśniającego (sygn. akt DDK-405-33/07/AS), który został, zgodnie z punktem II postanowienia z dnia 4 lutego 2008 r. zaliczony przez Prezesa Urzędu w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego wykazała, iż w zawieranych z konsumentami umowach Spółka stosuje postanowienia wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. (dalej „Rejestr”).

Postanowienie o wszczęciu postępowania wraz z zawiadomieniem doręczono Spółce dnia 12 lutego 2008 r.

Spółka w piśmie z dnia 25 lutego 2008 r. wyraziła stanowisko odnośnie do zarzutów zawartych w postanowieniu z dnia 4 lutego 2008 r., kwestionując argumenty Prezesa Urzędu

w zakresie abuzywnego charakteru postanowień zawartych w § 6 ust. 5, § 9 ust. 1 pkt a), § 10 wzorców umów: „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”:

Następnie w piśmie z dnia 30 kwietnia 2008 r. Spółka poinformowała, iż z dniem 31 grudnia 2007 r. zaprzestała podpisywania umów z konsumentami z wykorzystaniem wzorców umów: „Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana” w ich pierwotnym brzmieniu. Jednocześnie Spółka oświadczyła, iż podjęła działania zmierzające do modyfikacji stosowanych przez nią w obrocie konsumenckim wzorców umów.

W dniu 14 maja 2008 r. w siedzibie Urzędu odbyło się spotkanie z pełnomocnikami Spółki celem wyjaśnienia wątpliwości związanych z treścią zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień stosowanych przez Spółkę. W następstwie spotkania Spółka zobowiązała się do ponownego przeanalizowania swojego stanowiska odnośnie do postanowień zawartych w § 6 ust. 5, § 9 ust. 1 pkt a) oraz § 10 wzorców umów: „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja” i dokonania ich modyfikacji.

Pismem z dnia 9 czerwca 2008 r. Spółka przekazała do Urzędu wzorzec umowy „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...” informując jednocześnie o wprowadzeniu go do obrotu, co zostało następnie potwierdzone przez Spółkę w piśmie z dnia 25 czerwca 2008 r. W trakcie niniejszego postępowania Spółka wyjaśniła, iż przedmiotowy wzorzec w wersji przekazanej do Urzędu obowiązuje od dnia 16 maja 2008 r. (pismo z dnia 25 lipca 2008r.).

Jednocześnie w przedmiotowym piśmie z dnia 25 czerwca 2008 r. Spółka przedstawiła swoje stanowisko odnośnie abuzywnego charakteru stosowanych przez nią postanowień waloryzacyjnych, które nie przyznają konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy - twierdząc, że są one dozwolone przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego.

Postanowieniem z dnia 7 lipca 2008 r. Prezes Urzędu rozszerzył zakres przedmiotowy niniejszego postępowania o niżej wymienione postanowienia zawarte w następujących wzorcach umów:

„Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”:

- § 7 ust. 2 „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu o „wskaźnik” cen produkcji budowlano-montażowej GUS (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca), począwszy od dnia zawarcia umowy, licząc od kwoty, jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości umowy. W przypadku gdy w analogicznym okresie wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS będzie wyższy niż wskaźnik cen produkcji budowlano – montażowej GUS wówczas cena zostanie zwaloryzowana według wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS. Cena wskazana w par. 5 ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w par 6 ust. 1. Kwotę waloryzacji Nabywca zobowiązuje się wpłacić nie później niż przed odbiorem lokalu. Spółka poinformuje nabywcę o wysokości kwoty waloryzacji”

„Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”:

- § 5 ust. 4 (1) „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu o „wskaźnik” cen produkcji budowlano-montażowej GUS (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca), począwszy od dnia zawarcia umowy, licząc od kwoty, jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości umowy. W przypadku gdy w analogicznym okresie wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS będzie wyższy niż wskaźnik cen produkcji budowlano – montażowej GUS wówczas cena zostanie zwaloryzowana według wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS. Cena wskazana w § 5 ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie według zasad określonych w niniejszym

ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w § 6 ust. 1 z zastrzeżeniem § 6 ust. 4. Kwotę waloryzacji, NABYWCA zobowiązuje się wpłacić w ciągu 14 dni po uzyskaniu pisemnych wezwań Spółki. Wezwania Spółki następować będą w terminach 45 dni po osiągnięciu poszczególnych zdarzeń wymienionych ust. 6 n/n §. Kwota waloryzacji za zdarzenie określone w pkt 1 i 2 ust 6 n/n § wymagana będzie po zdarzeniu określonym w pkt 3 ust. 6 n/n §. Nabywca może zapłacić waloryzację do dnia odbioru lokalu. W takim wypadku kwota waloryzacji powiększona będzie o odsetki ustawowe pomniejszone o 3 punkty procentowe, liczone od dnia wymagalności każdej z kwot waloryzacji do dnia zapłaty”;

- *§ 5 ust. 4 (2 PROGRAM), „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu o „wskaźnik” cen produkcji budowlano-montażowej GUS (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca), począwszy od dnia zawarcia umowy, licząc od kwoty, jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości umowy. W przypadku gdy w analogicznym okresie wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS będzie wyższy niż wskaźnik cen produkcji budowlano – montażowej GUS wówczas cena zostanie zwaloryzowana według wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS. Cena wskazana w § 5 ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w § 6 ust. Kwotę waloryzacji, NABYWCA zobowiązuje się wpłacić nie później niż przed odbiorem lokalu. SPÓŁKA poinformuje NABYWCE o wysokości kwoty waloryzacji”;*
- *§ 5 ust. 5 „Cena określona w niniejszym paragrafie jest ceną całkowitą za przedmiot Umowy i może ulec zmianie wyłącznie w następujących przypadkach: a) wystąpienia różnicy rzeczywistego wymiaru powierzchni zgodnie z § 3 ust. 1 w stosunku do odpowiednich wymiarów powierzchni wskazanych w § 2 ust 1; (...), c) w przypadkach opisanych w ust. (...) 4 powyżej”;*

„Przedwstępna umowa sprzedaży numer...”

- *§ 5 ust 4 „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu o wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej” GUS (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca) nie więcej niż 0,25% miesięcznie, począwszy od dnia zawarcia Umowy, licząc od kwoty jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości Umowy. Cena wskazana w § 5 ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w § 6 ust. 1 z zastrzeżeniem § 6 ust. 4 Kwotę waloryzacji, Nabywca zobowiązuje się wpłacić nie później niż przed odbiorem lokalu. Spółka poinformuje Nabywcę o wysokości kwoty waloryzacji. Aktualnie informacje odnośnie wysokości wskaźnika GUS znajdują się na stronie internetowej – www.stat.gov.pl”;*
- *§ 5 ust. 5 „Cena określona w niniejszym paragrafie jest ceną całkowitą za przedmiot Umowy i może ulec zmianie wyłącznie w następujących przypadkach: a) wystąpienia różnicy rzeczywistego wymiaru powierzchni zgodnie z § 3 ust. 1 w stosunku do odpowiednich wymiarów powierzchni wskazanych w § 2 ust 1; (...), b) w przypadkach opisanych w ust. (...) i 4 powyżej”.*

Spółka w piśmie z dnia 25 lipca 2008 r. odniosła się do zarzutów Prezesa Urzędu zawartych w postanowieniu z dnia 7 lipca 2008 r., które otrzymała w dniu 14 lipca 2008 r. W przedmiotowym piśmie Spółka zakwestionowała argumenty Prezesa Urzędu dotyczące tożsamości ww. postanowień umownych z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod poz. 284, 1385 oraz 227. Jednocześnie przedstawiła kalkulację kosztów ponoszonych przez nią w związku z odstąpieniem przez konsumenta od umowy, uzasadniając tym samym przyjęcie przez nią kary umownej na poziomie 3% ceny przedmiotu umowy.

Ponadto w treści przedmiotowego pisma Spółka zobowiązała się do aneksowania w terminie do dnia 1 marca 2009 r. wcześniej zawartych z konsumentami umów. Aneksowanie ma dotyczyć postanowień, w odniesieniu do których Spółka nie wniosła zastrzeżeń do stanowiska Prezesa Urzędu bądź je ostatecznie uznała (§ 7 ust. 5 zd. 2, § 9 ust. 1 zd. 3, § 9 ust. 2 wzorców umów „Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana” oraz § 6 ust. 5, § 9 ust. 1 pkt a) i § 10 wzorców umów: „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”). Spółka w procesie aneksowania ma wykorzystać treść wzorca umowy „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...”.

Pismem z dnia 12 września 2008 r. zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) Prezes Urzędu poinformował Spółkę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji.

Z powyższego uprawnienia Spółka skorzystała. W dniu 18 września 2008 r. z aktami sprawy zapoznał się jej pełnomocnik. Następnie Spółka w piśmie z dnia 22 września 2008 r., potwierdziła swoje dotychczasowe stanowisko odnośnie tożsamości zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień umownych z treścią klauzul wpisanych do Rejestru.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

J.W. Construction Holding S.A. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000028142. Przedmiotem prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, która ma charakter ogólnopolski (inwestycje na terenie Warszawy, Łodzi, Katowic, Gdańska - informacje pochodzą ze skróconego skonsolidowanego sprawozdania finansowego Spółki za okres 3 miesięcy zakończony dnia 31 grudnia 2007 r.) jest m.in. działalność deweloperska związana ze wznoszeniem obiektów budowlanych, zagospodarowaniem i sprzedażą nieruchomości, zarządzaniem nieruchomościami mieszkalnymi.

W obrocie konsumenckim Spółka zawiera przedwstępne umowy sprzedaży lokali mieszkalnych z wykorzystaniem wzorców umów w rozumieniu art. 384 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm. – dalej „k.c.”). Stosowane przez Spółkę wzorce umów zawierają następujące postanowienia umowne, których treść jest zbieżna z treścią postanowień umownych wpisanych do Rejestru:

„Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”:

- § 7 ust. 2 „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu o „wskaźnik” cen produkcji budowlano-montażowej GUS (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca), począwszy od dnia zawarcia umowy, licząc od kwoty, jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości umowy. W przypadku gdy w analogicznym okresie wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS będzie wyższy niż wskaźnik cen produkcji budowlano – montażowej GUS wówczas cena zostanie waloryzowana według wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS. Cena wskazana w par. 5 ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w par 6 ust. 1. Kwotę waloryzacji Nabywca zobowiązuje się wpłacić nie później niż przed odbiorem lokalu. Spółka poinformuje nabywcę o wysokości kwoty waloryzacji”
- § 7 ust. 5 zd. 2 „W razie zmiany stawki VAT cena oraz wysokość wpłat ulegną zmianie odpowiednio o różnicę pomiędzy poprzednią i aktualnie obowiązującą stawką VAT, zgodnie z obowiązującymi przepisami”;

- § 9 ust. 1 zd. 3 „Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy, która to kwota, o ile nie zostanie zapłacona, może być potrącona ze świadczeń pieniężnych podlegających zwrotowi wskutek rozliczenia”;
- § 9 ust. 2 „Do upływu terminu wskazanego w § 6. 1., a w przypadku zmian budowlanych w lokalu na życzenie Kupującego (tzw. zmiany lokatorskie wymagające zmiany projektu, standardu, konstrukcji, materiałów, technologii lub polegające na indywidualnej aranżacji wnętrza) do czasu rozpoczęcia realizacji tych zmian, każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy za zapłatą na rzecz drugiej strony kwoty stanowiącej 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (odstępne)”;

„Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”:

- § 5 ust. 4 (1) „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu o „wskaźnik” cen produkcji budowlano-montażowej GUS (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca), począwszy od dnia zawarcia umowy, licząc od kwoty, jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości umowy. W przypadku gdy w analogicznym okresie wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS będzie wyższy niż wskaźnik cen produkcji budowlano – montażowej GUS wówczas cena zostanie zwaloryzowana według wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS. Cena wskazana w § 5 ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w § 6 ust. 1z zastrzeżeniem § 6 ust. 4. Kwotę waloryzacji, NABYWCA zobowiązuje się wpłacić w ciągu 14 dni po uzyskaniu pisemnych wezwań Spółki. Wezwania Spółki następować będą w terminach 45 dni po osiągnięciu poszczególnych zdarzeń wymienionych ust. 6 n/n §. Kwota waloryzacji za zdarzenie określone w pkt 1 i 2 ust 6 n/n § wymagana będzie po zdarzeniu określonym w pkt 3 ust. 6 n/n §. Nabywca może zapłacić waloryzację do dnia odbioru lokalu. W takim wypadku kwota waloryzacji powiększona będzie o odsetki ustawowe pomniejszone o 3 punkty procentowe, liczone od dnia wymagalności każdej z kwot waloryzacji do dnia zapłaty”
- § 5 ust. 4 (2 PROGRAM), „ Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu o „wskaźnik” cen produkcji budowlano-montażowej GUS (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca), począwszy od dnia zawarcia umowy, licząc od kwoty, jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości umowy. W przypadku gdy w analogicznym okresie wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS będzie wyższy niż wskaźnik cen produkcji budowlano – montażowej GUS wówczas cena zostanie zwaloryzowana według wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych GUS. Cena wskazana w § 5 ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w § 6 ust. Kwotę waloryzacji, NABYWCA zobowiązuje się wpłacić nie później niż przed odbiorem lokalu. SPÓŁKA poinformuje NABYWCE o wysokości kwoty waloryzacji”
- § 5 ust. 5 „Cena określona w niniejszym paragrafie jest ceną całkowitą za przedmiot Umowy i może ulec zmianie wyłącznie w następujących przypadkach: a) wystąpienia różnicy rzeczywistego wymiaru powierzchni zgodnie z § 3 ust. 1 w stosunku do odpowiednich wymiarów powierzchni wskazanych w § 2 ust 1; (...), c) w przypadkach opisanych w ust. (...) 4 powyżej”;
- § 6 ust. 5 „.....w tym szczególności z uwagi na.....”.
- § 9 ust. 1 pkt a) „NABYWCA może odstąpić od Umowy bez podania powodu za zapłatą odstępnego w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust . 1”;

- § 10 „W razie rozwiązania Umowy przez jedną ze stron na podstawie § 9 ust. 1 lit.b), lit. c), lit. g), lit. h), lit. i), lit. j) strona, z winy której następuje rozwiązanie Umowy zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust. 1”;

„Przedwstępna umowa sprzedaży numer...”

- § 5 ust 4 „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu o wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej” GUS (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca) nie więcej niż 0,25% miesięcznie, począwszy od dnia zawarcia Umowy, licząc od kwoty jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości Umowy. Cena wskazana w § 5 ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w § 6 ust. 1 z zastrzeżeniem § 6 ust. 4 Kwotę waloryzacji, Nabywca zobowiązuje się wpłacić nie później niż przed odbiorem lokalu. Spółka poinformuje Nabywcę o wysokości kwoty waloryzacji. Aktualnie informacje odnośnie wysokości wskaźnika GUS znajdują się na stronie internetowej – www.stat.gov.pl”;
- § 5 ust. 5 „Cena określona w niniejszym paragrafie jest ceną całkowitą za przedmiot Umowy i może ulec zmianie wyłącznie w następujących przypadkach: a) wystąpienia różnicy rzeczywistego wymiaru powierzchni zgodnie z § 3 ust. 1 w stosunku do odpowiednich wymiarów powierzchni wskazanych w § 2 ust 1; (...), b) w przypadkach opisanych w ust. (...) 4 powyżej”.

W Rejestrze zamieszczono następujące klauzule:

- „Koszty budowy 1 m² powierzchni całkowitej może się zmienić w zależności od wzrostu czynników cenotwórczych i budowlanych mających wpływ na koszt budowy” (poz. 284);
- „Po wpłaceniu przez Nabywcę wszystkich rat wynikających z harmonogramu, a także po wykonaniu inwentaryzacji powykonawczej, EDBUD dokona korekty ceny wymienionej w ust. 1, a następnie ją zwaloryzuje. Waloryzacja dokonana będzie z zastosowaniem publikowanych przez GUS wskaźników zmian cen (publikacja GUS pt. „Ceny robót budowlano-montażowych i obiektów budowlanych”, tablica 2 „Wskaźniki cen niektórych budynków i budowli”, symbol PKOB 112, Budynki o dwóch mieszkaniach i wielomieszkaniowe) w stosunku do poziomu cen określonego w ust. 1 i uwzględniać będzie terminy i wielkość dokonanych wpłat. Wpłaty podlegają waloryzacji do dnia faktycznej zapłaty. Waloryzacja będzie uwzględniona w rozliczeniu końcowym, jeżeli wzrost skorygowanej ceny przekroczy 1 % jej wartości wyjściowej” (poz. 1385);
- „W przypadku zmiany powierzchni lokalu wynikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie” (poz. 227);
- „Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji, wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym szczególności siły wyższej, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu. Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym w szczególności: a. siły wyższej, b. działań organów administracyjnych, c. działań nabywcy, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu” (poz. 921);

- „W pkt 23 wzorca umowy o nazwie „Ogólne warunki udzielania i spłaty kredytów na zakup pojazdów dla klientów indywidualnych w ING Banku Śląskim S.A.” uznaje się za niedozwolone i zakazuje sformułowania „w szczególności”” (poz. 341);
- „W przypadku, gdy Sprzedający odstąpi od umowy z powodu jej nienależytego wykonania przez Kupującego lub Kupujący odstąpi od umowy z przyczyn innych niż określone w ust. Sprzedający zwróci wpłacone przez Kupującego kwoty złotowe, po potrąceniu 5% łącznej ceny kupna” (poz. 887);
- „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” (poz. 885).

W pismach złożonych w trakcie niniejszego postępowania Spółka przedstawiła swoje stanowisko odnośnie do poszczególnych zarzutów przedstawionych jej przez Prezesa Urzędu.

W piśmie z dnia 25 lutego 2008 r. Spółka nie wniosła zastrzeżeń odnośnie argumentów Prezesa Urzędu w zakresie następujących postanowień zawartych w § 7 ust. 5 zd. 2, § 9 ust. 1 zd. 3, § 9 ust. 2 wzorców umów „Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”. Spółka ponadto poinformowała, że z dniem 31 grudnia 2007 r. zaprzestała podpisywania umów z wykorzystaniem tych wzorców w ich pierwotnym brzmieniu. Jednocześnie Spółka zakwestionowała stanowisko Prezesa Urzędu w odniesieniu do postanowień zawartych w § 6 ust. 5, § 9 ust. 1 pkt a), § 10 „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”. W opinii Spółki treść postanowień umownych przewidujących karę na poziomie 4,9% nie jest tożsama z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru pod poz. 887. „Klauzulą niedozwoloną jest kara w wysokości 5%. Nie można jednak w żadnym wypadku uznać, że 4,9% wartości jest tym samym co 5%, są to odmienne wartości i nie mogą być utożsamiane.” Jednakże skutek przedstawienia przez Prezesa dodatkowej argumentacji w piśmie z dnia 15 kwietnia 2008 r. oraz wyjaśnienia wątpliwości w trakcie spotkania w dniu 14 maja 2008 r. Spółka uznała stanowisko Prezesa Urzędu w zakresie ww. postanowień. Spółka poinformowała również o zamiarze wyeliminowania tych postanowień z obrotu w drodze aneksowania zawartych już umów.

W pismach z dnia 25 czerwca 2008 r. oraz 25 lipca 2008 r. Spółka zakwestionowała argumenty Prezesa Urzędu w zakresie tożsamości treści klauzul umieszczonych w § 7 ust. 2 „Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”, w § 5 ust. 4 (1), § 5 ust. 4 (2 PROGRAM), § 5 ust. 5 „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja” oraz w § 5 ust. 4, § 5 ust. 5 wzorca umowy „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...” z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod poz. 284 i 1385 oraz 227.

Odnosząc się do klauzul waloryzacyjnych (§ 7 ust. 2 „Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin– Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”, § 5 ust. 4 (1), § 5 ust. 4 (2 PROGRAM) „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja” oraz § 5 ust 4 „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...”). Spółka poinformowała, iż w tych klauzulach nie zastrzega sobie prawa do samodzielnego i jednostronnego zwiększenia należnego jej świadczenia w przyszłości. W przedmiotowym przypadku obie strony umowy podpisując ją zgadzają się na waloryzację ceny przy wykorzystaniu określonego w umowie wskaźnika. Zdaniem Spółki, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 1992 r., sygn. akt III CZP 134/92, strony umowy mają prawo do określenia ceny po zawarciu umowy. Idąc tym tokiem rozumowania Spółka wyraziła opinię, że zgoda obu stron umowy na zmianę ceny po jej zawarciu skutkuje tym, że przedsiębiorca nie ma obowiązku zapewnienia konsumentowi prawa do odstąpienia

od umowy, a tym samym przedmiotowe postanowienia nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385³ pkt 20 k.c.

Kolejnym argumentem Spółki przemawiającym za brakiem przesłanek uznania przedmiotowych postanowień umownych za niedozwolone w rozumieniu art. 385³ pkt 20 k.c. jest fakt, iż zastosowanie przez nią formuły do określenia części ceny (waloryzacja ceny przy wykorzystaniu określonego wskaźnika) nie stanowi jej zmiany – *„Oczywistym jest, że konkretne kwoty jakie mogą wynikać z zastosowania formuły kalkulacji ceny z dnia zawarcia umowy i dnia jej wykonania mogą się różnić. Różnica ta jednak nie oznacza zwiększenia ceny.”*. Zdaniem Spółki w tym przypadku cena, o której mówi art. 385³ pkt 20 k.c. pozostaje niezmienna (przepis dotyczy zmiany ceny a nie kwoty) - *„zmiana ceny nastąpiłaby, gdyby w trakcie trwania umowy zmieniono zasadę ustalania ceny (np. poprzez odwołanie się do innego wskaźnika)”*.

Ponadto, w opinii Spółki do uznania tożsamości treści postanowień przez nią stosowanych z treścią wpisanych do Rejestru pod poz. 284 i 1385 (jako niedozwolonych w rozumieniu art. 385³ pkt 20 k.c.), koniecznym jest, *„aby zmiana (określenie) ceny mogło nastąpić po zawarciu umowy”* oraz aby była ona wynikiem jednostronnego działania przedsiębiorcy. Natomiast w przedmiotowej sprawie na waloryzację ceny wyrażają zgodę obie strony umowy przy jej zawieraniu - *„Po pierwsze, Spółka nie zmienia warunków Umowy jednostronnie – tj. arbitralnie. Wręcz przeciwnie zaproponowany mechanizm cenowy jest obiektywny i niezależny od żadnej ze stron – wynika ze wskaźnika wyliczanego przez GUS. Po drugie, co było już podnoszone w stanowisku Spółki wielokrotnie, zmiana ceny nie następuje po zawarciu Umowy, ale jest już uzgodniona w samej Umowie. Po wydaniu lokalu następuje tylko jej matematyczne przeliczenie, a nie de facto podwyższenie rozumiane jako samodzielna, autorytarna decyzja Spółki.”*.

Spółka uważa jednocześnie, iż stosowany przez nią mechanizm waloryzacji ceny *„nie różni się od zagwarantowania sobie prawa do domagania się przez pożyczkodawcę (np. bank) odsetek w umowie pożyczki lub umowie kredytowej”*. Stoi ona na stanowisku, iż stosowane przez nią klauzule waloryzacyjne są sformułowane w przejrzysty sposób (z góry określony wskaźnik waloryzacji, termin od jakiego składnik ceny zostanie zmieniony) i z tego względu nie ma podstaw do uznania ich za niezgodne z prawem.

W opinii Spółki za chybione należy uznać oparcie przez Prezesa Urzędu swojej argumentacji na powołanym przez niego orzecznictwie potwierdzającym konieczność przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy w przypadku postanowień zapewniających przedsiębiorcy możliwości zwiększenia ceny po zawarciu umowy (m.in. uzasadnienie wyroku SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03 uznający za niedozwolone postanowienie o treści: *„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”*; uzasadnienie wyroku SOKiK z dnia 18 października 2006 r., sygn. akt XVII AmC 13/06; uzasadnienie wyroku SOKiK z dnia 25 lipca 2005 r., sygn. akt XVII Amc 46/05).

W opinii Spółki *„nie da się porównać zmiany wysokości podatku VAT ze zmianą wysokości cen, czy nawet określonego wskaźnika, która to zmiana ma charakter permanentny i notoryjny”*. Ponadto postanowienia stosowane przez Spółkę z uwagi na inną redakcję ich treści nie wykazują tożsamości z treścią postanowienia uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 18 października 2006 r., sygn. akt XVII AmC 13/06 - *„Właściciel zastrzega sobie prawo do pobierania w ciągu roku szkolnego dodatkowej opłaty w przypadku wyższych kosztów prowadzenia placówki niż założono na początku roku szkolnego (np. większa inflacja, duża ilość rezygnacji słuchaczy z dalszej nauki”* – *„Ponownie należy zauważyć, iż postanowienie § 5 ust 4 Umowy jest inaczej zredagowane, ponieważ formuła zmiany ceny*

jest już w niej samej zastrzeżona – „cena podlega zwiększeniu”, a nie np. „cena może ulec zwiększeniu”. Z uwagi na to, nie stanowi to dodatkowych uprawnień dla Spółki, o których konsument by nie wiedział.

Dodatkowym argumentem Spółki przemawiającym za brakiem podstaw do podjęcia przez Prezesa Urzędu działań odnośnie do przedmiotowych postanowień jest fakt, iż jej zdaniem postanowienia te jako dotyczące głównych świadczeń stron nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Z wywodów Spółki wynika, iż z powyżej wymienionych przyczyn zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowne stosowane przez Spółkę nie wykazują tożsamości z postanowieniami wpisanymi do Rejestru pod poz. 284 i 1385.

Analogiczne stanowisko Spółka prezentuje w odniesieniu do stosowanych przez nią postanowień umownych dotyczących zmiany ceny w wyniku zmiany powierzchni lokalu, w zakresie kiedy zwiększenie powierzchni lokalu skutkuje zwiększeniem ceny, a konsument nie ma zagwarantowanego prawa do odstąpienia od umowy z tego powodu (§ 5 ust. 5 „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja” oraz § 5 ust 5 „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...”). Spółka zakwestionowała stanowisko Prezesa Urzędu stwierdzające tożsamość treści przedmiotowych postanowień z treścią klauzuli wpisanej do rejestru pod poz. 227.

Spółka wywodzi, iż błędem jest określenie przez Prezesa Urzędu możliwości wystąpienia różnic pomiędzy powierzchnią projektowaną, a powykonawczą jako „pozostawienie deweloperowi swobody w zakresie zmiany powierzchni lokalu”. Za błędne uznaje również Spółka odwołanie się przez Prezesa Urzędu w zakresie konieczności zagwarantowania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy z powodu wzrostu ceny będącego skutkiem zwiększenia powierzchni lokalu, do argumentów dotyczących waloryzacji ceny, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że takie działanie nie stanowi zmiany ceny - „... różnica pomiędzy zakładaną a rzeczywistą powierzchnią lokalu doprowadza do zmiany podstawowego elementu Umowy i musi skutkować korektą ceny. Powoduje to konieczność ustalenia przez strony na nowo ceny w umowie ostatecznej przenoszącej własność lokalu w oparciu o ustaloną w Umowie formułę jej naliczania. Trudno tu więc mówić o zmianie ceny – (cena m² się przecież nie zwiększa), ale jest „uaktualniona” względem powierzchni. Konsument płaci za „inny” przedmiot (jeżeli chodzi o parametry) niż ten, który wynikał pierwotnie z Umowy”. Z uwagi na to, w opinii Spółki „nie ma konieczności wprowadzenia do Umowy postanowienia umożliwiającego odstąpienie przez konsumenta od Umowy w przypadku wystąpienia różnicy w ostatecznej powierzchni lokalu”, gdyż za podstawę odstąpienia od umowy wystarczy powołać przepis z art. 493 § 1 k.c.

Z uwagi na powyższe zdaniem Spółki zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowne nie wykazują tożsamości z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru pod poz. 227.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I. Rozstrzygnięcie w pkt I sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 uokik, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Stwierdzenie istnienia przedmiotowej praktyki wymaga spełnienia dwóch przesłanek: bezprawności działania i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.

Art. 4 pkt 1 uokik pojęcie przedsiębiorcy definiuje jako przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także:

- a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej,
- b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
- c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13,
- d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 - na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.), dalej zwanej „usdg”, definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Spółka jest podmiotem wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000028142. Prowadzona przez nią działalność gospodarcza wykonywana jest w sposób zorganizowany i ciągły, z uwagi na co należy stwierdzić, iż Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik.

Bezprawność to sprzeczność zachowania z przepisami prawa. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, niezależnym od wystąpienia szkody, czy od zamiaru podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Przepis art. 24 uokik zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza zatem, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych.

Mówiąc o wzorcach umowy w rozumieniu art. 384 k.c. należy mieć na uwadze wszelkie jednostronnie przygotowane przed zawarciem umowy, gotowe klauzule umowne, które w praktyce mogą przyjąć postać ogólnych warunków umów, wzorów umów, regulaminów. Wzorzec umowy stosowany w obrocie z konsumentami może zostać poddany tzw. kontroli abstrakcyjnej na podstawie przepisów zawartych w art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c., dokonywanej niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment).

Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej - „SOKiK”) i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw.

prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do Rejestru, prowadzonego przez Prezesa Urzędu, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w Rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis klauzuli do wskazanego powyżej Rejestru oznacza, że jej stosowanie w jakimkolwiek wzorcu umownym jest zakazane. W tym miejscu należy podkreślić, iż dla uznania, iż klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażen, zmiana szyku zdania czy zastosowanie synonimów nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia.

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 uokik (W obowiązującej obecnie ustawie z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów uregulowana została w art. 24.) 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 uokik znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)”.

Nie jest więc konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone są również takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Z treści art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik wynika, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru, o czym stanowi art. 479⁴⁵ k.p.c. Tym samym, dla stwierdzenia stosowania praktyki, polegającej na bezprawnym naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru konieczne jest wykazanie spełnienia przesłanki bezprawności przejawiającej się w stosowaniu przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści tożsamej z wpisem do Rejestru dokonany przez Prezesa Urzędu na mocy stosownego orzeczenia SOKiK.

Analiza Umów przekazanych do Urzędu przez Spółkę wykazała, co następuje.

Treść postanowień zawartych w § 7 ust. 2 wzorców umów: „Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”, w § 5 ust. 4 (1), § 5 ust. 4 (2 PROGRAM) wzorców umów : „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja” oraz w § 5 ust 4 wzorca umowy „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...” w opinii Prezesa Urzędu jest tożsama z treścią postanowienia „Koszty budowy 1 m2 powierzchni całkowitej może się zmienić

w zależności od wzrostu czynników cenotwórczych i budowlanych mających wpływ na koszt budowy” uznanego przez SOKiK za klauzulę abuzywną w wyroku z dnia 21 grudnia 2004 r., sygn. akt XVII Amc 69/03, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 284 oraz postanowienia „Po wpłaceniu przez Nabywcę wszystkich rat wynikających z harmonogramu, a także po wykonaniu inwentaryzacji powykonawczej, EDBUD dokona korekty ceny wymienionej w ust. 1, a następnie ją zwaloryzuje. Waloryzacja dokonana będzie z zastosowaniem publikowanych przez GUS wskaźników zmian cen (publikacja GUS pt. „Ceny robót budowlano-montażowych i obiektów budowlanych”, tablica 2 „Wskaźniki cen niektórych budynków i budowli”, symbol PKOB 112, Budynki o dwóch mieszkaniach i wielomieszkańowe) w stosunku do poziomu cen określonego w ust. 1 i uwzględnić będzie terminy i wielkość dokonanych wpłat. Wpłaty podlegają waloryzacji do dnia faktycznej zapłaty. Waloryzacja będzie uwzględniona w rozliczeniu końcowym, jeżeli wzrost skorygowanej ceny przekroczy 1 % jej wartości wyjściowej” uznanego przez SOKiK za klauzulę abuzywną w wyroku z dnia 5 grudnia 2006 r., sygn. akt XVII Amc 126/05, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 1385.

Ww. postanowienia zostały uznane przez SOKiK za niedozwolone i wpisane do Rejestru z uwagi na fakt, że przewidują waloryzację ceny lokalu mieszkalnego po zawarciu umowy z konsumentem bez przyznania mu prawa do odstąpienia od umowy z powodu wzrostu ceny wskutek dokonanej waloryzacji (art. 385³ pkt 20 k.c.) oraz kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.).

SOKiK uznając ww. klauzule za abuzywne w rozumieniu art. 385³ pkt 20 k.c. wziął pod uwagę cel przedmiotowego przepisu, którym jest wyeliminowanie postanowień naruszających równowagę kontraktową stron umowy zawieranej z wykorzystaniem przygotowanego jednostronnie przez przedsiębiorcę wzorca umowy. Należy wyraźnie zaznaczyć, że nieodzowność przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy w przypadku zmiany ceny potwierdza zarówno doktryna jak i orzecznictwo. „Zmiana ceny przez kontrahenta konsumenta dopuszczalna jest tylko wówczas, gdy konsumentowi służy odpowiednik w postaci prawa odstąpienia od umowy” (E. Łętowska „Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów – komentarz”, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2000, s. 108). W uzasadnieniu wyroku z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03 SOKiK stwierdził: „(...) klauzula narusza art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ pkt. 20 k.c., gdyż przewidując możliwość podniesienia ceny pozwany nie przewidział możliwości odstąpienia od umowy przez konsumenta. Zdaniem Sądu wzrost stawki podatku stanowi wprawdzie zdarzenie niezależne od stron, jednak podatek VAT stanowi element 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”, co następnie potwierdził w wyroku z dnia 18 października 2006 r., sygn. akt XVII AmC 13/06: „Niezależnie od tego, stosowanie do art. 385³ pkt 20 k.c., uprawnieniu do podwyższania ceny musi zawsze towarzyszyć prawo do odstąpienia od umowy przez konsumenta.”.

Treść stosowanych przez Spółkę ww. postanowień umownych zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu jest tożsama z treścią klauzul wpisanych do Rejestru pod poz. 284 i 1385. Postanowienia stosowane przez Spółkę, tak jak klauzule wpisane do Rejestru, przewidują możliwość podwyższenia przez Spółkę ceny lokalu mieszkalnego po zawarciu umowy z konsumentem z wykorzystaniem wskaźnika waloryzacji bez jednoczesnego przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy.

Odnosząc się do argumentów Spółki w zakresie braku tożsamości treści stosowanych przez nią ww. postanowień umownych z treścią klauzul wpisanych do Rejestru pod poz. 284 i 1385 Prezes Urzędu nie uznał ich za uzasadnione. Celem przepisu zawartego w art. 385³ pkt 20 k.c. jest eliminacja postanowień naruszających równowagę kontraktową stron umowy

zawieranej z wykorzystaniem przygotowanego jednostronnie przez przedsiębiorcę wzorca umowy. Z uwagi na to, w opinii Prezesa Urzędu treść przedmiotowych postanowień umownych jest tożsama z treścią klauzul wpisanych do Rejestru.

Należy podkreślić, iż przy ocenie tego rodzaju klauzul bez znaczenia jest fakt, że zmiana ceny następuje na podstawie określonego wskaźnika, jeżeli jednocześnie konsumentowi nie zostało zapewnione prawo do odstąpienia od umowy. Nie ma również znaczenia redakcja treści porównywanych klauzul, gdyż zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (uchwała z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt III SZP 3/06) nie jest konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej.

Z uwagi na powyższe zaznaczenia wymaga, iż przyznanie przedsiębiorcy we wzorcu umowy prawa do podwyższenia ceny po zawarciu umowy, nawet przy dokładnym określeniu wskaźnika waloryzacji, jednak bez jednoczesnego przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy, wypełnia przesłanki zawarte w art. 385³ pkt 20 k.c.

W efekcie zastosowania przez Spółkę klauzuli waloryzacyjnej opartej na określonym przez nią we wzorcu umowy wskaźniku, cena ustalona w umowie ulega zmianie. Waloryzacja następuje w trakcie trwania umowy, czyli już po jej zawarciu. Należy podkreślić, iż umowa zostaje zawarta z wykorzystaniem wcześniej przygotowanego w sposób jednostronny przez Spółkę wzorca umowy. Oznacza to, iż zarówno klauzula waloryzacyjna jak i określony w niej wskaźnik waloryzacji zostały wybrane i przygotowane jednostronnie przez Spółkę w treści wzorca umowy. Konsument może jedynie podpisać umowę o treści odpowiadającej przygotowanemu wcześniej przez Spółkę wzorcowi. Pozostaje to w oczywistej sprzeczności z wywodami Spółki dotyczącymi wyrażania przez strony przy zawieraniu umowy zgody na zmianę ceny, co skutkuje brakiem konieczności zapewnienia konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy.

Prezes Urzędu za nie do przyjęcia uznał argument Spółki dotyczący prawa przedsiębiorcy do samodzielnego i jednostronnego określenia ostatecznej ceny przedmiotu umowy, oparty na uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 1992 r. (sygn. akt III CZP 134/92) z uwagi na fakt, iż przedmiotem rozstrzygnięcia były zagadnienia prawne dotyczące stosunków między podmiotami gospodarczymi (pytanie nr 1 - „*I. Czy w stosunkach między podmiotami gospodarczymi w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej możliwe jest przyjęcie oferty przez tzw. milczenie?*”). Rozpatrywana sprawa dotyczy zaś obrotu konsumenckiego.

Nie do przyjęcia jest również twierdzenie Spółki, że: „*Zastosowanie formuły do określenia części ceny nie jest jej zmianą. Oczywiście jest, że konkretne kwoty jakie mogą wynikać z zastosowania formuły kalkulacji ceny z dnia zawarcia umowy i dnia jej wykonania mogą się różnić. Różnica ta jednak nie oznacza jednak zwiększenia ceny.*”, gdyż zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej określonej we wzorcu umowy (bądź jak twierdzi Spółka „*zastosowanie formuły*”) skutkuje niczym innym jak właśnie podwyższeniem ceny, o którym mowa w art. 385³ pkt 20 k.c. Wbrew wywodom Spółki w niniejszym przypadku mamy do czynienia z pojęciem ceny, o którym mowa w ww. przepisie. Przedmiotowy przepis stanowi o podwyższaniu ceny przedmiotu umowy, którym w tym przypadku jest lokal mieszkalny. Natomiast zgodnie z art. 3. ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) „*ceną jest - wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym*”.

Istnienie wymogu przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy w przypadku zmiany ceny potwierdza zarówno doktryna (patrz wyżej) oraz liczne, ugruntowane już orzecznictwo. Przykładowo SOKiK w wyroku z dnia 25 lipca 2005 r., sygn.

akt XVII Amc 46/05 (faktem jest, iż wyrok dot. branży usług edukacyjnych, jednakże odnosi się do wprowadzenia klauzul waloryzacyjnych do wzorców umów) stwierdził, że „(...) *W okresie trwania tego stosunku możliwa jest zmiana okoliczności mających znaczenie dla kształtowania stosunku. Mogą być to okoliczności natury faktycznej, jak i dotyczące zmian w przepisach prawa. Zmiany te mogą mieć niekiedy bezpośredni wpływ na kształt umowy łączącej strony, w tym wpływać na wysokość czesnego. Pozwana w precyzyjny sposób wskazała, że wysokość czesnego może wzrosnąć proporcjonalnie do wskaźnika wzrostu kosztów utrzymania. Zmiana wysokości czesnego zawsze stanowi zmianę warunków umowy. Pozwana o zmianie decyduje jednostronnie. Postanowienie zastrzegające prawo zmiany wysokości opłat zostało sformułowane w sposób mogący sugerować, że zmiana wysokości czesnego nie stanowi zmiany warunków umowy i nie rodzi po stronie konsumenta prawa odstąpienia. (...) Kwestionowane postanowienie narusza dobre obyczaje takie jak: zaufanie stron umowy i rzetelność przedsiębiorcy, prowadząc do naruszenia interesów konsumentów poprzez utrudnienie lub wypowiedzenie umowy, w przypadku jej zmiany. (...) w ocenie Sądu kwestionowana klauzula jest sprzeczna z art. 385³ pkt 20 k.c., który stanowi, iż niedozwolonym postanowieniem umownym jest zapis uprawniający kontrahenta konsumenta do podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Istotnie klauzula ta pozwala na zmianę czesnego bez możliwości negocjacji czy też odstąpienia od umowy przez konsumenta.*” Podobne stanowisko SOKiK wyraził również w wyrokach z dnia 18 maja 2008 r., sygn. XVII Amc 86/03, z dnia 18 października 2006 r., sygn. akt AmC 13/06, z dnia 9 września 2004 r., sygn. akt XVII AmC 12/04.

Odnosząc się do wywodów Spółki, w których wskazuje ona na analogię pomiędzy stosowanym przez nią mechanizmem waloryzacji ceny, a mechanizmem obliczania przez bank odsetek od kredytu, Prezes Urzędu uznał je za nietrafne. Należy podkreślić, iż zasady dotyczące tego stypizowanego rodzaju umów (umowa pożyczki, umowa o kredyt) regulowane są przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 z późn. zm.). Z uwagi na to nie sposób szukać analogii między omawianym stanem faktycznym a możliwością pobierania odsetek umownych określonych w umowie o kredyt.

Jednocześnie należy dodać, że klauzule wpisane do Rejestru pod poz. 284 i 1385 zostały uznane przez SOKiK za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. - jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta, gdyż powodują zachwianie równowagi kontraktowej stron. Należy podkreślić, iż konsument mający słabszą pozycję rynkową w porównaniu z przedsiębiorcą, zostaje zmuszony do zaakceptowania zaproponowanego wzorca umowy, przewidującego waloryzację ceny, co rodzi pewnego rodzaju niepewność finansową po jego stronie. Tym bardziej, że konsument decyduje się zawrzeć umowę z konkretnym deweloperem z uwagi na oferowany lokal, spełniający jego indywidualne oczekiwania. Natomiast głównym celem dewelopera jest po prostu sprzedaż „wyprodukowanego” przez siebie lokalu i otrzymanie za niego zapłaty. Taka sytuacja może skutkować tym, że konsument jest bardziej narażony na poniesienie negatywnych skutków zawarcia umowy dotyczącej wybranego przez niego lokalu z wykorzystaniem wcześniej przygotowanego przez dewelopera wzorca umowy, z uwagi na ryzyko umieszczenia w nim klauzul abuzywnych, które zakłócają równowagę kontraktową stron poprzez nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków (patrz. E. Łętowska „Orzecznictwo europejskie. Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckim”, Warszawa 2004, s. 1 - 2: „Zawarta umowa nie jest produktem jego woli, gdy idzie o treść. Konsument nie ma możliwości wykazania się przezornością, bo nikt go o zdanie nie pyta. Umowę zawiera, ponieważ inaczej nie zaspokoi swej gospodarczej potrzeby. Konsumentowi zależy na świadczeniu w naturze, czasem ściśle

terminowym (podróż, urlop, nauka). Profesjonalista jest natomiast zainteresowany w dokonaniu transakcji jako takiej, z kimkolwiek i kiedykolwiek. Zawsze bowiem otrzyma jednakowe świadczenie – wynagrodzenie w pieniądzu, co jest celem jego gospodarczej działalności. (...) Profesjonaliści, których udział w obrocie dotyczy umów w pewnej branży, określonego typu i rodzaju, o powtarzalnej treści, mających za przedmiot towary i usługi masowe, przeznaczone dla konkretnego, lecz dla masowego konsumenta, opracowując wzorce umowne – racjonalizują obrót w jakim uczestniczą. Z ich punktu widzenia racjonalizacja oznacza maksymalizację zysku i minimalizację ryzyka. Te cele leżą w radykalnej opozycji do interesów klienta – konsumenta. To właśnie jego kosztem, przez powiększenie jego obowiązków, obciążeń i ryzyk następuje maksymalizacja ułatwień i zysków profesjonalisty”).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04 stwierdził: „Należy podzielić stanowisko Sądu Apelacyjnego starającego się wyjaśnić to, kiedy określona klauzula umowna może „kształtować prawa i obowiązki (stron) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami” oraz „rażąco naruszać interesy konsumenta” (art. 385¹ § 1 k.c.). Rażąco naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Obie wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być, oczywiście, analizowana w ramach określonego (stypizowanego) stosunku obligacyjnego z konsumentem.”.

W piśmie z dnia 25 lipca 2008 r. Spółka zarzuciła Prezesowi Urzędu błędną interpretację przepisu zawartego w art. 385¹ § 1 k.c. Spółka stwierdziła, że stosowane przez nią postanowienia umowne dotyczące waloryzacji ceny, z uwagi na fakt, iż dotyczą świadczeń głównych stron umowy, nie spełniają przesłanek niedozwolonych postanowień umownych zawartych w art. 385¹ § 1 k.c. W opinii Prezesa Urzędu wszystkie typy klauzul waloryzacyjnych (zarówno te wskazujące na zmianę ceny z uwagi na zmianę wskaźnika waloryzacji jak również te wpływające na cenę w sposób pośredni np. zmiana powierzchni lokalu mieszkalnego skutkująca zmianą ceny) nie określają bezpośrednio świadczenia głównego stron umowy. Z uwagi na to mogą być one przedmiotem kontroli dokonywanej przez Prezesa Urzędu.

Zgodnie z treścią art. 385¹ § 1 k.c. „Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.”. Za świadczenie główne stron należy uznać te świadczenia, które objęte zostały postanowieniami przedmiotowo istotnymi umowy, czyli takimi bez określenia których czynność prawna (tu umowa) nie mogłaby dojść do skutku i od których zależy jej kwalifikacja prawna (*essentialia negotii*). W praktyce oznacza to, że główne świadczenie stron umowy definiują postanowienia wprost określające cenę oraz towar. W związku z tym należy przyjąć, że postanowienia umowne mające wpływ na wysokość ceny (tzw. klauzule waloryzacyjne) nie określają świadczenia głównego stron, a jedynie dotyczą go pośrednio

(patrz: W. Popiołek „Kodeks Cywilny Komentarz Tom I” pod redakcją K. Pietrzykowskiego, wyd. C. H. Beck, s. 804).

Podobne stanowisko zajął SOKiK w uzasadnieniu do wyroku z dnia 1 marca 2007 r., sygn. akt XVII AmC 12/06: *„Zaskarżone postanowienia, umowne nie są — wbrew twierdzeniom Pozwanej - postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, a zatem podlegają kontroli Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Przez „główne świadczenia stron” należy rozumieć postanowienia dotyczące essentialia negotii umowy, bez których umowa nie doszłaby do skutku. Zaliczyć do nich niewątpliwie należy strony umowy, przedmiot umowy oraz świadczenia stron umowy. We wzorcach umów strony zazwyczaj regulują świadczenia, które są poboczne do świadczenia głównego oraz konsekwencje niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia. Należy przychylić się do stanowiska Powoda, iż do postanowień określających główne świadczenia stron nie mogą być zaliczane postanowienia odnoszące się w istocie do świadczeń ubocznych, czy też inne postanowienia mające jedynie wpływ na kalkulację - czy wysokość świadczeń głównych. W art. 385¹ § 1 zd. 2 K.c. chodzi o postanowienia bezpośrednio kształtujące główne świadczenia, a postanowienia jedynie pośrednio łączące się z nimi.”.*

Odnosząc się do zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu postanowień umownych umieszczonych w § 7 ust. 2 wzorców umów: „Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”, w § 5 ust. 4 (1), § 5 ust. 4 (2 PROGRAM) wzorców umów: „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja” oraz w § 5 ust 4 wzorca umowy „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...” należy podkreślić, iż one, tak jak postanowienia umieszczone pod poz. 284 oraz 1385 w Rejestrze, przewidują uprawnienia kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Z uwagi na powyższe należy uznać, iż mieszczą się one w „hipotezach” ww. klauzul wpisanych do Rejestru.

Treść postanowień zawartych w § 5 ust. 5 wzorców umów: „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja” oraz w § 5 ust 5 wzorca umowy „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...” w opinii Prezesa Urzędu jest tożsama z treścią postanowienia „W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie” uznanego przez SOKiK za klauzulę abuzywną w wyroku z dnia 10 października 2004 r., sygn. akt XVII Amc 47/03, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 227.

Przedmiotowe postanowienie umowne zostało uznane przez SOKiK za niedozwolone w rozumieniu art. 385³ pkt 20 k.c. z powodu braku po stronie konsumenta prawa do odstąpienia od umowy w przypadku wzrostu ceny będącego skutkiem zwiększenia powierzchni lokalu oraz w rozumieniu art. 385³ pkt 9, 10, 11 k.c. jako pozostawiające deweloperowi swobodę jednostronnej zmiany umowy w zakresie zmiany powierzchni lokalu.

SOKiK w uzasadnieniu ww. wyroku stwierdził: *„Odnosnie analizy wymienionych w pozwie postanowień umownych wzorców dokonanej przez powoda pod kątem ich abuzywności, to Sąd ją w całości podziela, z tym że postanowienia umowne z § 3 ust 2 wzorca „umowa przedwstępna zakupu lokalu” i z Rozdziału II pkt 2 „Regulamin sprzedaży i realizacji mieszkań” należy ponadto uznać za niedozwolone na podstawie art. 385³ pkt 20 k.c. powyższe postanowienia przewidują bowiem możliwość zmiany przez pozwanego ceny lokalu na skutek możliwości wahań w rzeczywistej powierzchni lokalu w stosunku do tej*

określonej przy zawieraniu umowy. Jednocześnie powyższe wzorce umowy nie przewidują, w przypadku podwyższenia ceny lokalu w trakcie realizacji umowy dla konsumenta do odstąpienia od umowy.” Analogiczne stanowisko przyjął SOKiK w wyroku z dnia 9 września 2004 r., sygn. akt XVII Amc 12/04. „Zdaniem Sądu § 3 pkt wzorca zawiera niedozwolone postanowienie umowne określone w art. 385³ pkt 20 k.c., które umożliwiają pozwaną Spółkę po zawarciu umowy z konsumentem podwyższenie ceny lokalu (na skutek zwiększenia metrażu lokalu w stosunku do umownego) bez jednoczesnego zapewnienia konsumentowi prawa odstąpienia od umowy w powyższej sytuacji, co z uwagi na wzrost obciążeń finansowych po stronie konsumenta nie powinno budzić żadnych wątpliwości”. Stanowisko takie potwierdza również Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 18 lipca 2008 r., sygn. akt VI ACa 400/08. „Zakwestionowane postanowienie przyznaje wyłącznie pozwanemu uprawnienie do zmiany ceny lokalu po zawarciu umowy, nie przyznając konsumentowi w zamian uprawnienia w postaci prawa odstąpienia od umowy. Kształtowanie praw i obowiązków, które tylko jednej stronie gwarantują uprawnienie w postaci możliwości zmiany ceny po zawarciu umowy w sytuacji zmiany okoliczności o których mowa w § 5 ust. 2 wzorca umowy, pozbawiając jednocześnie drugą stronę prawa do odstąpienia od umowy powoduje nierówność stron tego stosunku obligacyjnego, tym bardziej, iż z reguły konsument jest stroną posiadającą znacznie mniejszą znajomość przepisów prawa. Od pozwanego natomiast działającego w obrocie jako profesjonalisty w swojej branży wymagana jest szczególna staranność. Postanowienia wzorca umowy, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy stanowi niedozwolone postanowienie umowne o jakim mowa w art. 385 pkt 20 k.c. Takie działanie pozwanego narusza dobre obyczaje i rażąco narusza interesy konsumenta.”

Zakwestionowane przez Prezesa Urzędu ww. postanowienia umowne stosowane przez Spółkę w obrocie konsumenckim analogicznie jak wpisane do Rejestru pod nr 227, dają Spółce możliwość podwyższenia ceny przedmiotu umowy (lokalu mieszkalnego) w wyniku zwiększenia jego powierzchni, bez jednoczesnego przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy. Jednocześnie przedmiotowe postanowienia umożliwiają Spółce jednostronne, swobodne dokonanie zmian przedmiotu umowy.

Odnosząc się do argumentów Spółki w zakresie braku tożsamości pomiędzy treścią stosowanych przez nią postanowień umownych, dotyczących podwyższenia ceny w wyniku zmiany powierzchni lokalu mieszkalnego z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru pod nr 227, Prezes Urzędu nie uznał ich za zasadne.

W opinii Prezesa Urzędu w przypadku przedmiotowych postanowień umownych, dotyczących zmiany ceny w wyniku zmiany powierzchni lokalu mieszkalnego wbrew argumentom Spółki nie mamy do czynienia z „uaktualnieniem ceny względem powierzchni” lecz jej zmianą. W przypadku klauzul stosowanych przez Spółkę dochodzi do zmiany ceny w wyniku zmiany powierzchni lokalu mieszkalnego (przedsiębiorca ma możliwość podwyższenia ceny przedmiotu umowy po zawarciu umowy), jednak konsumentowi nie przysługuje prawo do odstąpienia od umowy z tego powodu. W takim przypadku należy uznać je za niedozwolone w rozumieniu art. 385³ pkt 20 k.c.

Jednocześnie przedmiotowe postanowienia zakwestionowane przez Prezesa Urzędu jak i klauzula wpisana do Rejestru pod poz. 227 uprawniają przedsiębiorcę do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w umowie, przyznają tylko jemu uprawnienie do stwierdzenia zgodności świadczenia z umową, pozostawiając mu swobodę w zakresie zmiany powierzchni lokalu.

Spółka zakwestionowała konieczność przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy w przypadku podwyższenia ceny lokalu w wyniku zwiększenia jego powierzchni. W jej opinii w tym przypadku wystarczającym jest powołanie się przez konsumenta na przepis zawarty w art. 493 § 1 k.c. Podążając tokiem rozumowania przyjętym przez Spółkę można dojść do wniosku, iż nie ma konieczności kształtowania stosunku obligacyjnego za pomocą umowy, gdyż wystarczającym jest zastosowanie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa cywilnego. Jednakże, jeśli przedsiębiorca zdecydował się na zawarcie z konsumentem umowy, w szczególności z wykorzystaniem przygotowanego przez siebie wzorca umowy, musi on przy jego konstruowaniu przestrzegać przepisów zawartych w kodeksie cywilnym dotyczącym niedozwolonych postanowień umownych. Jeden z takich przepisów dotyczy konieczności zapewnienia konsumentowi prawa do odstąpienia do umowy w przypadku zwiększenia ceny po zawarciu umowy. Należy jednocześnie podkreślić, że konieczność taką przewidział zarówno ustawodawca krajowy, jak i wspólnotowy. Z uwagi na powyższe, wywód Spółki dotyczący zastosowania przepisu zawartego w art. 493 § 1 k.c. w opinii Prezesa Urzędu jest nietrafny.

Oznacza to, że stosowane przez Spółkę postanowienia umowne nieprzyznające konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy w przypadku wzrostu ceny w wyniku zwiększenia powierzchni lokalu (§ 5 ust. 5 wzorców umów: „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja” oraz w § 5 ust. 5 wzorca umowy „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...”) są tożsame z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru pod poz. 227.

Z uwagi na powyższe należy uznać, iż mieszczą się one w „hipotezie” ww. klauzuli wpisanej do Rejestru.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że wykazano, iż kwestionowane postanowienia wzorców umów mieszczą się w „hipotezach” wymienionych klauzul wpisanych do Rejestru:

- treść § 7 ust. 2 wzorców umów: „Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”, w § 5 ust. 4 (1) w klauzulach z poz. 284 i 1385;
- treść § 5 ust. 4 (2 PROGRAM) wzorców umów : „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja” w klauzulach z poz. 284 i 1385;
- treść § 5 ust. 4 wzorca umowy „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...” w klauzulach z poz. 284 oraz 1385;
- treść § 5 ust. 5 wzorców umów: „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja” w klauzuli z poz. 227;
- treść § 5 ust. 5 wzorca umowy „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...” 4 zd. 2 „Umowy przyrzeczenia lokalu mieszkalnego” w klauzuli z poz. 227.

Reasumując, w rozpatrywanej sprawie bezprawność działania Spółki w świetle art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik polega na wprowadzeniu do obrotu postanowień umownych bezwzględnie przez prawo zakazanych, które znajdują się w Rejestrze niedozwolonych postanowień umownych o którym stanowi art. 479⁴⁵ k.p.c.

W związku z powyższym należy uznać, że została spełniona przesłanka stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, tj. bezprawność działań przedsiębiorcy.

Przepisy uokik nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Z całą pewnością mamy do czynienia z takim interesem, gdy działania przedsiębiorcy dotyczą zbiorowości i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta tego przedsiębiorcy, czyli gdy są powszechne.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem praw nieograniczonej grupy konsumentów, którzy mogli skorzystać ze świadczonych przez Stronę postępowania usług poprzez podpisanie Umowy przez nią stosowanej, w której treści zamieszczone zostały postanowienia o treści tożsamej z klauzulami wpisanymi do Rejestru.

Należy podkreślić, że w rozpatrywanym stanie faktycznym bezprawne zachowanie Strony postępowania nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami szerokiego kręgu usługobiorców, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych jej kontrahentów.

Mając powyższe na względzie, należy uznać, iż opisane działania Strony postępowania godzą w zbiorowy interes konsumentów, a tym samym została spełniona trzecia z wymienionych wyżej przesłanek do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 uokik, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca naruszył zakaz określony w art. 24 uokik.

Z ustaleń dokonanych w niniejszym postępowaniu wynika, że Spółka podpisywała umowy z konsumentami z wykorzystaniem wzorców umów zawierających zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowne w ich pierwotnym brzmieniu w odniesieniu do „Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana” do 31 grudnia 2007 r., „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja” do 11 października 2007 r. Natomiast w odniesieniu do wzorca umowy „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...” Spółka wprowadziła go do obrotu konsumenckiego z dniem 16 maja 2008 r. Jednocześnie z ustaleń poczynionych w takcie niniejszego postępowania wynika, że Spółka nie aneksowała wcześniej podpisanych z konsumentami umów, zawierających zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowne umieszczone w ww. wzorcach.

Stwierdzenie zaniechania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu w obrocie konsumenckim wzorców umów wpisanych uprzednio do Rejestru może mieć miejsce w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie tylko wykreśli bądź zmodyfikuje kwestionowane postanowienia umowne zawarte w stosowanych przez niego wzorcach lecz wprowadzi również zmiany do umów już obowiązujących, zawartych z wykorzystaniem wzorca w pierwotnym brzmieniu.

W rozpatrywanej sprawie Spółka zaprzestała podpisywania umów z konsumentami z wykorzystaniem zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień umownych („Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”, „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”), jednakże nie przejawiała woli dokonania wykreślenia bądź modyfikacji tych postanowień z umów wcześniej zawartych z wykorzystaniem przedmiotowych wzorców w ich pierwotnym brzmieniu, kwestionując argumenty Prezesa Urzędu w zakresie ich tożsamości z treścią klauzul wpisanych do Rejestru pod poz 284, 1385 i 227. W odniesieniu natomiast do wzorca umowy „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...” należy zaznaczyć, iż Spółka nadal wykorzystuje ten wzorzec do podpisywania umów z konsumentami. Oznacza to, iż zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowne funkcjonują nadal w obrocie konsumenckim w umowach zawartych przez Spółkę.

Podsumowując należy uznać, że Spółka nie zaprzestała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegające na stosowaniu postanowień zawartych w § 7 ust. 2 „Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle

Centrum – Tymienieckiego”, „*Lewandów*”, „*Bursztynowe Osiedle*”, „*Osada Wiślana*”, w § 5 ust. 4 (1), § 5 ust. 4 (2 PROGRAM) w § 5 ust. 5 „*Zdziarska*”, „*Górczewska Park*”, „*Wiślana Aleja*” oraz w § 5 ust. 4, § 5 ust. 5 wzorca umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży numer...*”, których treść jest tożsama z treścią klauzul wpisanych do Rejestru.

W przedmiotowej sprawie zostały spełnione przesłanki konieczne do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik oraz przesłanki wydania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazaniu zaniechania jej stosowania wskazanych w art. 26 ust. 1 uokik.

Mając powyższe na uwadze, orzeka się jak w punkcie I sentencji decyzji.

II. Rozstrzygnięcie w pkt II sentencji decyzji.

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 uokik. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zatem zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Przedmiotowa ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decydując o tym w każdym konkretnym przypadku, kieruje się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 uokik, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów uokik (art. 111).

W pkt I sentencji niniejszej decyzji uznano określone działanie Spółki za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazano zaniechanie jej stosowania. Przedmiotowa praktyka Spółki polega na stosowaniu postanowień wzorców umów, których treść jest tożsama z treścią postanowień umownych wpisanych do Rejestru.

Za udowodnione należy uznać, iż doszło do naruszenia przez Spółkę określonego w art. 24 uokik zakazu w sposób określony w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne skorzystanie z przysługującego mu na mocy przepisów uokik uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej w sytuacji stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Przy nakładaniu kary pieniężnej wzięto pod uwagę fakt, iż Spółka wykorzystując przewagę kontraktową nie zaprzestała stosowania w obrocie konsumenckim wzorców umów zawierających niedozwolone postanowienia umowne, których treść jest tożsama z treścią klauzul wpisanych do Rejestru. Jednocześnie należy podkreślić, iż Spółka ma świadomość istnienia przepisów prawa dotyczących klauzul abuzywnych. Postanowienia wzorców umów stosowane przez Spółkę w przeszłości były przedmiotem oceny zarówno Prezesa Urzędu jak i SOKiK oraz Sądu Apelacyjnego (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII Amc 86/03 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 26 kwietnia 2006 r., sygn. akt VI ACa 1209/05). Oznacza to, że Spółka, będąc świadoma ciężących na niej obowiązków wynikających z przepisów dotyczących postanowień niedozwolonych, powinna wyeliminować klauzule abuzywne, znajdujące się w stosowanych przez nią w obrocie konsumenckim wzorcach umów. Nie czyniąc tego naruszyła interesy konsumentów.

Prezes Urzędu mając na uwadze interes publiczny uznał więc, iż koniecznym jest nałożenie na Spółkę kary pieniężnej za naruszenie zakazu wynikającego z art. 24 uokik.

Następnie, nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność wzięcia pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również ma umocowanie w ustawie zasadniczej. Zgodnie bowiem z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak Spółka. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny posiadać umiejętność przewidzenia, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Tym bardziej, iż Spółka ma potwierdzoną praktycznymi działaniami świadomość istnienia przepisów prawa w zakresie stosowania niedozwolonych postanowień umownych. W świetle powyższego, można przyjąć, że działania Spółki miały charakter umyślny. Potwierdza to również fakt, iż Spółka odmówiła aneksowania umów zawartych z konsumentami i zawierającymi zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowne, których treść jest tożsama z treścią klauzul wpisanych do Rejestru, kwestionując stanowisko Prezesa Urzędu w tym zakresie. Oznacza to, iż Spółka podważając argumenty Prezesa Urzędu w zakresie tożsamości stosowanych przez nią postanowień umownych, potwierdziła, iż jest świadoma stosowania przez nią przedmiotowej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, których treść jest tożsama z treścią postanowień umownych wpisanych do Rejestru.

Przy wymierzaniu kary jako okoliczności obciążające wzięto pod uwagę:

- świadome działanie Spółki;
- niezaprzestanie praktyki przez Spółkę pomimo podjętych przez Prezesa Urzędu działań;
- długotrwałość praktyki;
- ogólnopolski zasięg praktyki.

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Spółka, jako podmiot z kilkunastoletnim doświadczeniem w prowadzeniu działalności gospodarczej w branży deweloperskiej, obejmującej obszar całego kraju, mająca jednocześnie pozycję jednego z największych przedsiębiorców w tej branży powinna w swoich działaniach stanowić przykład dla innych przedsiębiorców. Tym bardziej, iż jest świadoma ciężących na przedsiębiorcy obowiązków wynikających z przepisów prawa dotyczących stosowania wzorców umów. Z tego też względu Spółka ma świadomość, że sposób jej postępowania może godzić w interesy słabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci. Spółka mając praktyczne doświadczenie w zakresie abuzywnego charakteru postanowień umownych (patrz: postępowanie sądowe zakończone wyrokiem SOKiK z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII Amc 86/03 oraz wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 26 kwietnia 2006 r., sygn. akt VI ACa 1209/05) powinna sformułować stosowane przez nią w obrocie konsumenckim wzorce umów w taki sposób, aby postanowienia umowne w nich zawarte nie nosiły znamion klauzul abuzywnych.

Z ustaleń poczynionych w trakcie postępowania wynika, iż Spółka nie podjęła takich działań w zakresie postanowień zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu w pkt I sentencji, świadomie pozostawiając je we wzorcach.

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w trakcie niniejszego postępowania wskazuje, iż Spółka zawierała z konsumentami umowy z wykorzystaniem wzorców umów zawierającymi zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowne co najmniej od kwietnia 2006 r. do końca grudnia 2007 r. („Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”), od kwietnia 2007 r. do października 2007 r. („Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”) oraz od maja 2008 r. do chwili obecnej („Przedwstępna umowa sprzedaży numer...”). Długotrwałość stosowania praktyki w niniejszej sprawie polega na tym, iż umowy zawarte z konsumentami z wykorzystaniem przedmiotowych wzorców umów, z uwagi na odmowę Spółki w zakresie ich aneksowania, funkcjonują nadal w obrocie konsumenckim. Z treści przedłożonych przez Spółkę kopii zawartych z konsumentami umów wynika, iż Spółka będzie dokonywać waloryzacji ceny w sposób określony w umowach od dnia zawarcia umowy do dnia przedstawienia konsumentowi lokalu do odbioru, co w praktyce może wynieść ok. 16-24 miesięcy. Termin ten może ulec przedłużeniu np. w przypadku wystąpienia siły wyższej bądź z uwagi na opóźnienie w uzyskaniu prawomocnego pozwolenia na budowę (kopie umów z dnia 9 października 2007 r., nr BR 03-00077/42000, 29 stycznia 2007 r., nr OSW 4-00020/34542).

Ponadto Prezes Urzędu wymierzając karę wziął pod uwagę ogólnopolski charakter działalności Spółki. Spółka jest jednym z największych przedsiębiorców branży deweloperskiej na terenie kraju. Prowadząc kilkanaście inwestycji na obszarze całego kraju naraża konsumentów na zawarcie umowy z wykorzystaniem wzorca umowy zawierającego postanowienia umowne, których treść jest tożsama z treścią klauzul wpisanych do Rejestru, a przez to narusza zbiorowy interes konsumentów. Przy czym w niniejszej sprawie z uwagi na ogólnopolski zasięg działalności Spółki, pojęcie zbiorowego interesu konsumentów nabiera praktycznego wymiaru.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów odnosi wysokość kary pieniężnej do procentowej wielkości przychodu przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik Prezes Urzędu w przypadku stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów może nałożyć na niego, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Przychód osiągnięty przez Spółkę w 2007 r. w kwocie 336 000 606,76 zł (słownie: trzysta trzydzieści sześć milionów sześćset sześć złotych 76/100 groszy) ustalono na podstawie złożonego przez nią sprawozdania finansowego za rok zakończony dnia 31 grudnia 2007 r. oraz zeznania o wysokości dochodu (straty) osiągniętego w roku podatkowym 2007, o którym mowa w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 z późn. zm.).

W świetle powyższych okoliczności **wysokość kary** ustalono na poziomie **1 680 003,00 zł (słownie: jeden milion sześćset osiemdziesiąt tysięcy trzy złote 00/100)** Oznacza to, że nałożona na Spółkę kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy i jednocześnie **stanowi 0,5 % przychodu osiągniętego przez nią w 2007 r.**

Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorcy. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też

podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla strony niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna spełnić jednak przede wszystkim funkcję represyjną, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przyczyniając się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez Spółkę w przyszłości reguł odnoszących się do ochrony praw konsumentów.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 uokik 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 Nr 51101010100078782231000000.

III. Rozstrzygnięcie w pkt III sentencji decyzji.

Przepis art. 28 ust. 1 uokik stanowi, iż *„Jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania – że przedsiębiorca stosuje praktykę o której mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.”*

W związku z powyższym, dla zastosowania art. 28 uokik odnośnie działań Spółki polegających na stosowaniu przez nią w obrocie konsumenckim następujących postanowień umownych zawartych w niżej wymienionych wzorcach umów:

„Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”:

- § 7 ust. 5 zd. 2 *„W razie zmiany stawki VAT cena oraz wysokość wpłat ulegną zmianie odpowiednio o różnicę pomiędzy poprzednią i aktualnie obowiązującą stawką VAT, zgodnie z obowiązującymi przepisami”;*
- § 9 ust. 1 zd. 3 *„Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy, która to kwota, o ile nie zostanie zapłacona, może być potrącona ze świadczeń pieniężnych podlegających zwrotowi wskutek rozliczenia”;*
- § 9 ust. 2 *„Do upływu terminu wskazanego w § 6. 1., a w przypadku zmian budowlanych w lokalu na życzenie Kupującego (tzw. zmiany lokatorskie wymagające zmiany projektu, standardu, konstrukcji, materiałów, technologii lub polegające na indywidualnej aranżacji wnętrza) do czasu rozpoczęcia realizacji tych zmian, każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy za zapłatą na rzecz drugiej strony kwoty stanowiącej 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (odstępne)”;*

„Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”:

- § 6 ust. 5 „*Niezależnie od innych przyczyn podanych w n/n §, termin określony w ust. 1 n/n § może ulec przesunięciu z przyczyn, za które SPÓŁKA nie ponosi odpowiedzialności, w tym w szczególności z uwagi na: a) wystąpienie siły wyższej, b) wykonanie zmian lokatorskich, o których mowa w § 3 ust. 2.*”;
- § 9 ust. 1 pkt a) „*NABYWCA może odstąpić od Umowy bez podania powodu za zapłatą odstępnego w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust. 1*”;
- § 10 „*W razie rozwiązania Umowy przez jedną ze stron na podstawie § 9 ust. 1 lit. b), lit. c), lit. g), lit. h), lit. i), lit. j) strona, z winy której następuje rozwiązanie Umowy zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust. 1*”

zachodzi konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę przepisu art. 24 uokik.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 uokik, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy.

Za praktykę tego rodzaju uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru (art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik).

Stwierdzenie istnienia przedmiotowej praktyki wymaga spełnienia dwóch przesłanek: bezprawności działania i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.

Spółka będąc podmiotem wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000028142, jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 a uokik (patrz uzasadnienie do pkt. I sentencji niniejszej decyzji).

Bezprawność działania przedsiębiorcy w przypadku praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt. 1 uokik przejawia się w stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru. Biorąc pod uwagę uzasadnienie do pkt. I sentencji decyzji należy stwierdzić, iż działania Spółki polegające na stosowaniu w obrocie konsumenckim ww. postanowień umownych spełniają przesłanki bezprawności.

Treść postanowienia zawartego w § 7 ust. 5 zd. 2 „*Łukowska*”, „*Lazurowa*”, „*Konstancin– Jeziorna*”, „*Osiedle Centrum – Tymienieckiego*”, „*Lewandów*”, „*Bursztynowe Osiedle*”, „*Osada Wiślana*” wykazuje tożsamość z treścią postanowienia „*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*” uznanego przez SOKiK za niedozwolone postanowienie umowne w wyroku z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII Amc 86/03, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 885.

Zakwestionowane przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu postanowienie umowne przewiduje tak jak postanowienie umieszczone pod poz. 885 uprawnienia kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy.

Treść postanowień zawartego w § 9 ust. 1 zd. 3, § 9 ust. 2 „*Łukowska*”, „*Lazurowa*”, „*Konstancin– Jeziorna*”, „*Osiedle Centrum – Tymienieckiego*”, „*Lewandów*”, „*Bursztynowe Osiedle*”, „*Osada Wiślana*” oraz w § 9 ust. 1 pkt a) i § 10 „*Zdziarska*”, „*Górczewska Park*”, „*Wiślana Aleja*” wykazuje tożsamość z treścią postanowienia „*W przypadku, gdy Sprzedający odstąpi od umowy z powodu jej nienależytego wykonania przez Kupującego lub Kupujący odstąpi od umowy z przyczyn innych niż określone w ust. 1, Sprzedający zwróci wpłacone przez Kupującego kwoty złotowe, po potrąceniu 5% łącznej ceny kupna. Zwracane kwoty nie podlegają waloryzacji i nie są oprocentowane. Zwrot nastąpi w terminie 3 tygodni od znalezienia nowego nabywcy tego samego lokalu i dokonania przez nowego nabywcę wpłat na poczet kupna lokalu w wysokości nie mniejszej niż kwota zwracana Kupującemu, jeżeli nowy nabywca tego samego lokalu nie zostanie znaleziony w terminie 12 miesięcy*”

od daty odstąpienia od umowy, to Sprzedający zwróci Kupującemu wpłacone przez niego kwoty po potrąceniu 5% łącznej ceny kupna tytułem kary umownej. W tym przypadku zwrot nastąpi w terminie 30 dni od upływu 12 miesięcy od daty odstąpienia od umowy” uznanego przez SOKiK za niedozwolone postanowienie umowne w wyroku z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII Amc 86/03.

W niniejszym przypadku Prezes Urzędu zakwestionował wysokość kary umownej i odstępnego. W opinii Prezesa Urzędu ustalenie przez Spółkę kary umownej (odstępnego) na poziomie 4,9% ma charakter kosmetycznej zmiany w odniesieniu do postanowienia wpisanego do Rejestru pod poz. 887.

Treść postanowienia zawartego w § 6 ust. 5 „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja” wykazuje tożsamość z treścią postanowienia „Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji, wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym szczególności siły wyższej, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu. Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym w szczególności: a. siły wyższej, b. działań organów administracyjnych, c. działań nabywcy, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu” uznanego przez SOKiK za klauzulę abuzywną w wyroku dnia 17 sierpnia 2006 r., sygn. akt XVII AmC 100/05, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 921 oraz postanowienia „W pkt 23 wzorca umowy o nazwie „Ogólne warunki udzielania i spłaty kredytów na zakup pojazdów dla klientów indywidualnych w ING Banku Śląskim S.A.” uznaje się za niedozwolone i zakazuje sformułowania „w szczególności”” uznanego przez SOKiK za niedozwolone postanowienie umowne w wyroku z dnia 22 grudnia 2004 roku sygn. akt XVII Amc 110/03 SOKiK, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 341.

Analizowane postanowienie uprawnia Spółkę do jednostronnej zmiany terminu zakończenia inwestycji z przyczyn w nim wymienionych. Jednocześnie tak jak wpisane do rejestru pod poz. 921 i 341 daje Spółce możliwość dokonywania wiążącej interpretacji umowy, czego skutkiem może być nieograniczone rozszerzenie okoliczności wpływających na przedłużenie terminu.

Dla uprawdopodobnienia przez Prezesa Urzędu naruszenia przez przedsiębiorcę art. 24 uokik konieczne jest także uprawdopodobnienie, że w wyniku działań przedsiębiorcy naruszony został zbiorowy interes konsumentów (patrz uzasadnienie do pkt I sentencji niniejszej decyzji).

W przedmiotowej sprawie opisane działania Spółki dotyczą zbiorowego interesu konsumentów, gdyż skierowane są do nieokreślonego kręgu konsumentów, których nie sposób jednoznacznie zidentyfikować. Potencjalny konsument, który dokonał wyboru usług świadczonych przez Spółkę, mógł stać się adresatem zakwestionowanych w pkt III sentencji niniejszej decyzji postanowień umownych. W związku z powyższym za uprawdopodobnione należy uznać, iż kwestionowane przez Prezesa Urzędu działanie przedsiębiorcy narusza zbiorowe interesy konsumentów.

Mając powyższe na względzie, za uprawdopodobnione należy uznać, iż posługiwanie się przez Spółkę ww. postanowieniami umownymi, których treść jest analogiczna z treścią postanowień wpisanych do Rejestru wypełnia znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik.

Stosownie do przepisu art. 28 uokik, jeżeli przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie przepisu art. 24 uokik, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia ww. naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze

decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W niniejszym przypadku działaniem zmierzającym do zapobieżenia przedmiotowym naruszeniom jest zaprzestanie podpisywania z konsumentami umów z wykorzystaniem wzorców umów zawierających zakwestionowane postanowienia umowne oraz usunięcie ich z już zawartych umów funkcjonujących w obrocie.

Z ustaleń dokonanych w niniejszym postępowaniu wynika, że Spółka podpisywała umowy z konsumentami z wykorzystaniem wzorców umów zawierających zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowne w ich pierwotnym brzmieniu zawarte w § 7 ust. 5 zd. 2, § 9 ust. 1 zd. 3, § 9 ust. 2 wzorców umów „Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana” do 31 grudnia 2007 r. Następnie od miesiąca lutego 2008 r. zostały one zmodyfikowane.

Postanowienie zawarte w § 7 ust. 5 zd. 2 i 3 ww. wzorców uzupełniono o sformułowanie: „*W takim wypadku NABYWCA będzie przysługiwać prawo do odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 7 dni od dnia powiadomienia go przez SPÓŁKĘ o zmianie stawki podatku od towarów i usług. SPÓŁKA niniejszym zobowiązuje się do poinformowania NABYWCA o zmianach w zakresie wysokości podatku VAT w terminie do 30 dni od dnia wejścia ich w życie.*” (§ 5 ust. 3 zd. 3 i 4 kopii umowy z dnia 17 marca 2008 r., nr BR 03-00057/52573).

Postanowienia zawarte w § 9 ust. 1 zd. 3, § 9 ust. 2 ww. wzorców zastąpiono odpowiednio postanowieniami o treści: „*NABYWCA może odstąpić od Umowy bez podania powodu za zapłatą odstępnego w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust. 1*” (§ 9 ust. 1 pkt a) kopii umowy z dnia 17 marca 2008 r., nr BR 03-00057/52573) oraz „*W razie rozwiązania Umowy przez jedną ze stron na podstawie § 9 ust. 1 lit. b), lit. c), lit. g), lit. h), lit. i), lit. j) strona, z winy której następuje rozwiązanie Umowy zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust. 1*” (§ 10 kopii umowy z dnia 17 marca 2008 r., nr BR 03-00057/52573).

Jednocześnie analiza materiału dowodowego wskazuje, iż treść ww. wzorców została zastąpiona wprowadzonym do obrotu z dniem 16 maja 2008 r. wzorcem umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży nr ...*”, który nie zawiera postanowień umownych zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu w pkt III sentencji niniejszej decyzji (pisma Spółki z dnia 9 oraz 25 czerwca 2008 r.).

Ponadto w toku postępowania Spółka poinformowała, iż treść wzorców umów „*Zdziarska*”, „*Górczewska Park*”, „*Wiślana Aleja*” została od 16 maja 2008 r. ostatecznie dostosowana do treści ww. wzorca umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży nr ...*”. W praktyce oznacza to, iż zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowne zawarte w ww. wzorcach uległy modyfikacji.

§ 6 ust. 5 „*Niezależnie od innych przyczyn podanych w n/n §, termin określony w ust. 1 n/n § może ulec przesunięciu z przyczyn, za które SPÓŁKA nie ponosi odpowiedzialności, w tym w szczególności z uwagi na: a) wystąpienie siły wyższej, b) wykonanie zmian lokatorskich, o których mowa w § 3 ust. 2.*” został zastąpiony postanowieniem następującej treści „*Termin określony w ust. 1 n/n może ulec przesunięciu w przypadku wystąpienia siły wyższej*” (§ 6 ust. 4).

§ 9 ust. 1 pkt a) „*NABYWCA może odstąpić od Umowy bez podania powodu za zapłatą odstępnego w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust. 1*” został zastąpiony postanowieniem następującej treści „*NABYWCA może odstąpić od Umowy bez podania powodu za zapłatą odstępnego w wysokości 3% ceny określonej w § 5 ust. 1*” (§ 9 ust. 1 lit. a) zd. 1);

§ 10 zd. 1 „*W razie rozwiązania Umowy przez jedną ze stron na podstawie § 9 ust. 1 lit. b), lit. c), lit. g), lit. h), lit. i), lit. j) strona, z winy której następuje rozwiązanie Umowy zapłaci*

drugiej stronie karę umowną w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust. 1” został zastąpiony postanowieniem następującej treści „W razie rozwiązania Umowy przez jedną ze stron na podstawie § 9 ust. 1 lit. b), lit. c), lit. f) lit. g), lit. h), lit. i) strona, z winy której następuje rozwiązanie Umowy zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 3% ceny określonej w § 5 ust. 1” (§ 10 zd. 1).

W piśmie z dnia 25 lipca 2008 r. Spółka przedstawiła kalkulację dotyczącą wysokości zaproponowanej przez nią kary umownej (odstępnego) na poziomie 3%, z której wynika, co następuje. Do obliczenia przykładowej wysokości kary umownej (odstępnego) na poziomie 3% Spółka przyjęła średnią cenę powierzchni użytkowej mieszkań (PUM) na poziomie 6.437,00 zł, co daje 193,00 zł za każdy m² powierzchni lokalu mieszkalnego (w odniesieniu do lokalu o powierzchni 50 m² kara umowna (odstępne) wyniosłaby 9.650,00 zł).

Jednocześnie w przedmiotowym piśmie Spółka zobowiązała się do aneksowania w terminie do dnia 1 marca 2009 r. wcześniej zawartych z konsumentami umów. Aneksowanie ma dotyczyć postanowień zawartych w § 7 ust. 5 zd. 2, § 9 ust. 1 zd. 3, § 9 ust. 2 wzorców umów „Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana” oraz § 6 ust. 5, § 9 ust. 1 pkt a) i § 10 wzorców umów: „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”. Spółka w procesie aneksowania ma wykorzystać treść wzorca umowy „Przedwstępna umowa sprzedaży numer...”:

§ 3 zd. 2 i 3 „(...) Strony ustalają, że w przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawnych, odnośnie wysokości stawek podatku od towaru i usług, w trakcie obowiązywania Umowy, cena wyliczona w ust. 2 może ulec odpowiedniej zmianie z tego wynikającej, bez konieczności sporządzania aneksu do niniejszej Umowy. W takim wypadku NABYWCA będzie przysługiwać prawo do odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 7 dni od dnia powiadomienia go przez SPÓŁKĘ o zmianie stawki podatku od towarów i usług. SPÓŁKA niniejszym zobowiązuje się do poinformowania NABYWCA o zmianach w zakresie wysokości podatku VAT w terminie do 30 dni od dnia ich wejścia w życie.”;

§ 6 ust. 4 „Termin określony w ust. 1 n/n może ulec przesunięciu w przypadku wystąpienia siły wyższej”;

§ 9 ust.1 lit. a) zd. 1 „NABYWCA może odstąpić od Umowy bez podania powodu za zapłatą odstępnego w wysokości 3% ceny określonej w § 5 ust. 1(...)”;

§ 10 zd. 1 „W razie rozwiązania Umowy przez jedną ze stron na podstawie § 9 ust. 1 lit. b), lit. c), lit. f) lit. g), lit. h), lit. i) strona, z winy której następuje rozwiązanie Umowy zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 3% ceny określonej w § 5 ust. 1”.

W praktyce oznacza to, iż po dokonaniu przez Spółkę aneksowania umów zawartych z konsumentami wykorzystaniem wzorców umów w ich pierwotnym brzmieniu zostaną z obrotu konsumenckiego usunięte zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia zawarte w § 7 ust. 5 zd. 2, § 9 ust. 1 zd. 3, § 9 ust. 2 wzorców umów „Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana” oraz w § 6 ust. 5, § 9 ust. 1 pkt a), § 10 „Zdziarska”, „Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”.

Należy zatem uznać, że przyjęte przez Spółkę ww. zakresie rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 24 uokik. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 28 ust. 1 uokik. Jako że Spółka przejawiała inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki, z której wynika zamiar

zmiany umów zawartych na podstawie kontrolowanych w ramach niniejszego postępowania wzorców stosownie do treści nowooperacowanych postanowień wzorca umowy.

Stosownie do przepisu art. 28 ust. 2 uokik „w decyzji (...) Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań.” Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu zobowiązał Spółkę do wykonania przyjętego przez nią zobowiązania do dnia 1 marca 2009 r. Wyznaczając powyższy termin Prezes Urzędu wziął pod uwagę treść oświadczenia Spółki zawartego w piśmie z dnia 25 lipca 2008 r., w którym sama zobowiązała się do zakończenia procesu aneksowania umów w tym właśnie terminie.

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

IV. Rozstrzygnięcie w pkt IV sentencji decyzji.

Stosownie do art. 28 ust. 3 uokik „w decyzji (...) Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań”.

Zgodnie z powołanym przepisem Spółka została zobowiązana do złożenia do dnia 31 marca 2009 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania. Prezes Urzędu wyznaczając powyższy termin miał na uwadze termin wykonania zobowiązania, który został określony do dnia 1 marca 2009 r.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik 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.

z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Zastępca Dyrektora
Departamentu Polityki Konsumenckiej
Izabela Szewczyk

Otrzymuje: J. W. CONSTRUCTION HOLDING S. A. ul. Radzymińska 326, 05-091 Ząbki k/Warszawy reprezentowana przez: Pana Roberta Krasnodebskiego *radcę prawnego* oraz Pana Antoniego Libiszowskiego *adwokata* z kancelarii Weil, Gotshal & Manges – Paweł Rymarz Sp. k. przy ul. Emilii Plater 53, XX piętro, 00-113 Warszawa.