



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
Delegatura w Lublinie  
20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10  
Tel. (81) 532-35-31, 743-77-30, 532-54-48,  
Fax (81) 532-08-26  
E-mail: [lublin@uokik.gov.pl](mailto:lublin@uokik.gov.pl)

za p.o.  
Lublin, dnia 28 kwietnia 2011r.

RLU – 61 –1/11/JS

### **DECYZJA RLU Nr 2/11**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50 poz. 331 ze zm.) i § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec Wikana Nieruchomości Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie, ul. Cisowa 11 (poprzednia nazwa MST Deweloper Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie, ul. Cisowa 11),

**- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

#### **I.**

Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania stosowania przez Wikana Nieruchomości Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, polegającej na stosowaniu we wzorcach Umów o nazwach: „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego” i „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz strony nabywającej” postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> kpc, o treści:

1. **§ 4 ust. 4 wzorca umów:** „Strony dopuszczają możliwość nieznaczonej zmiany powierzchni Przedmiotu Umowy opisanego w części I, do wartości +/- 5 %, bez zmiany warunków umowy, w tym bez zmiany Łącznej Ceny. W przypadku dokonania zmian powierzchni w Lokalu Mieszkalnym o wartości powyżej 5 %, Strony podpiszą aneks do Umowy.”

2. **§ 5 ust. 3 wzorca umów:** „Po wykonaniu Przedmiotu Umowy Deweloper wezwie Kupującego do przystąpienia do przeglądu technicznego Lokalu Mieszkalnego ustalając datę przeglądu. Celem przeglądu jest zgłoszenie przez Kupującego ewentualnych wad Lokalu Mieszkalnego. Termin czynności przeglądu nie może być dłuższy, niż 30 (trzydziestu) dni od daty wykonania Przedmiotu Umowy. Kupujący ma obowiązek uczestniczyć w przeglądzie

technicznym. W przypadku nie przystąpienia Kupującego do przeglądu, Deweloper jednostronnie dokona tych czynności”,

3. § 5 ust. 5 wzorca umów: „Pod warunkiem uregulowania przez Kupującego wszystkich zobowiązań, związanych z zapłatą umówionej Łącznej Ceny, w terminie 7 (siedmiu) dni od daty przeglądu technicznego lub usunięcia usterek przez Dewelopera, stwierdzonych podczas przeglądu technicznego, Deweloper powiadomi Kupującego o dacie odbioru Lokalu Mieszkalnego, która powinna przypadać w przeciągu kolejnych 7 (siedmiu) dni kalendarzowych, od daty zawiadomienia.”,

4. § 7 ust. 4 wzorca umów: „Łączna Cena Przedmiotu Umowy została skalkulowana przy stawce i zasadach naliczania podatku od towarów i usług obowiązującym w dniu podpisania Umowy. W przypadku zmiany stawki lub zasad naliczania podatku, Łączna Cena ulegnie zmianie w zakresie podatku od towarów i usług, na co Kupujący wyraża zgodę. Zmiana ceny nastąpi na podstawie informacji przekazanej przez Dewelopera, z powołaniem się na przepisy prawa w zakresie zmiany stawki VAT.”,

5. § 9 ust. 3 wzorca umów: „Strona Kupująca udziela nieodwołalnych pełnomocnictw:

- Deweloperowi na podpisanie w imieniu Kupującego Umowy o zarządzanie i administrowanie częściami wspólnymi,

- każdoczesnemu Zarządcy przyszłej Wspólnoty Mieszkaniowej do reprezentowania Kupującego we wszelkich sprawach związanych z procesem budowlanym na wyżej wymienionych działkach realizowanym przez Dewelopera lub osobę przez niego wskazaną / w szczególności w postępowaniach wynikających z prawa budowlanego/. Pełnomocnictwo wygasa z dniem sprzedaży ostatniego z lokali mieszkalnych w Budynku.”,

6. § 10 ust. 4 wzorca umów: „Strony są zobowiązane wzajemnie informować się w formie pisemnej o zmianie - adresów określonych powyżej. W przypadku braku powiadomienia o zmianie adresu, i zwrotu korespondencji - z adnotacją adresat wyprowadził się, albo nieodebranie korespondencji skierowanej na prawidłowy adres, uznaje się, iż oświadczenie objęte korespondencją zostaje złożone z dniem odpowiednio do przypadku: z dniem zwrotu korespondencji od adresata lub z dniem drugiego awiza.”,

7. § 10 ust. 6 wzorca umów: „Spory wynikłe na tle stosowania tej Umowy, o ile nie dojdzie do porozumienia, Strony poddają rozstrzygnięciu Sądowi powszechnemu rzeczowo właściwemu w Lublinie.”

**po zobowiązaniu się przez przedsiębiorcę Wikana Nieruchomości Spółka z o.o. w piśmie z dnia 2 lutego 2011 roku do podjęcia działań zmierzających do zaniechania naruszania zbiorowych interesów konsumentów nakłada się na Wikana Nieruchomości Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie obowiązek wykonania tego zobowiązania poprzez:**

- a) zawieranie nowych umów według treści wzorców (projektów), z których zostały usunięte postanowienia kwestionowane przez Prezesa Urzędu, jako tożsame z wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych i które to wzorce zostały przesłane w trakcie prowadzenia niniejszego postępowania administracyjnego pod nazwami: „umowa zobowiązująca do wybudowania budynku ... przy ul..... w .... oraz „umowa ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i sprzedaż tego lokalu na rzecz kupującego”, od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji,
- b) wystąpienie do kontrahentów z propozycją zmian ww. postanowień we wszystkich nadal obowiązujących umowach zawartych według wzorców zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu administracyjnym poprzez podpisanie aneksów eliminujących z nich naruszenia zakwestionowane przez Prezesa Urzędu, w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

## II.

Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się na Wikana Nieruchomości Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie obowiązek** przekazania, w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, informacji o stopniu realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I a i b decyzji oraz kopii umów zawartych zgodnie z postanowieniami nowych wzorców umownych i dowodów potwierdzających przekazanie kontrahentom aneksów do obowiązujących nadal umów.

### Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Lublinie (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy MST Deweloper Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie (dalej: Wikana, Spółka lub Przedsiębiorca) stosuje postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> kpc.

W trakcie prowadzonego postępowania Przedsiębiorca przedłożył wzorce umów o nazwach: „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego” i „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz strony nabywającej”. Spółka poinformowała, że w większości przypadków podpisane przez nią umowy znacznie odbiegają od załączonych wzorów, co jest wynikiem negocjowania postanowień umownych przez konsumentów. Ponadto Spółka poinformowała, że nowe umowy zamierza podpisywać w oparciu o wzorce (projekty) przesłane do Prezesa Urzędu pod nazwą „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku ... przy ul .....w ...oraz „Umowa ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i sprzedaż tego lokalu na rzecz kupującego”,

Analiza przedstawionych wzorców umów wykazała, że zawarto w nich postanowienia, które mogą naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

W związku powyższym, Postanowieniem z dnia 14 stycznia 2011r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w związku z podejrzeniem stosowania przez MST Deweloper Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (obecnie Wikana Nieruchomości Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie), praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu we wzorcach umów: „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego” i „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz strony nabywającej” postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o treści:

1. **§ 4 ust. 4 wzorca umów:** „*Strony dopuszczają możliwość nieznaczonej zmiany powierzchni Przedmiotu Umowy opisanego w części I, do wartości +/- 5 %, bez zmiany warunków umowy, w tym bez zmiany Łącznej Ceny. W przypadku dokonania zmian powierzchni w Lokalu Mieszkalnym o wartości powyżej 5 %, Strony podpiszą aneks do Umowy.*”

2. **§ 5 ust. 3 wzorca umów:** „*Po wykonaniu Przedmiotu Umowy Deweloper wezwie Kupującego do przystąpienia do przeglądu technicznego Lokalu Mieszkalnego ustalając datę przeglądu. Celem przeglądu jest zgłoszenie przez Kupującego ewentualnych wad Lokalu Mieszkalnego. Termin czynności przeglądu nie może być dłuższy, niż 30 (trzydziestu) dni od*

daty wykonania Przedmiotu Umowy. Kupujący ma obowiązek uczestniczyć w przeglądzie technicznym. W przypadku nie przystąpienia Kupującego do przeglądu, Deweloper jednostronnie dokona tych czynności”;

3. **§ 5 ust. 5 wzorca umów:** „Pod warunkiem uregulowania przez Kupującego wszystkich zobowiązań, związanych z zapłatą umówionej Łącznej Ceny, w terminie 7 (siedmiu) dni od daty przeglądu technicznego lub usunięcia usterek przez Dewelopera, stwierdzonych podczas przeglądu technicznego, Deweloper powiadomi Kupującego o dacie odbioru Lokalu Mieszkalnego, która powinna przypadać w przeciągu kolejnych 7 (siedmiu) dni kalendarzowych, od daty zawiadomienia.”;

4. **§ 7 ust. 4 wzorca umów:** „Łączna Cena Przedmiotu Umowy została skalkulowana przy stawce i zasadach naliczania podatku od towarów i usług obowiązującym w dniu podpisania Umowy. W przypadku zmiany stawki lub zasad naliczania podatku, Łączna Cena ulegnie zmianie w zakresie podatku od towarów i usług, na co Kupujący wyraża zgodę. Zmiana ceny nastąpi na podstawie informacji przekazanej przez Dewelopera, z powołaniem się na przepisy prawa w zakresie zmiany stawki VAT.”;

5. **§ 9 ust. 3 wzorca umów:** „Strona Kupująca udziela nieodwołalnych pełnomocnictw:

- Deweloperowi na podpisanie w imieniu Kupującego Umowy o zarządzanie i administrowanie częściami wspólnymi,

- każdoczesnemu Zarządcy przyszłej Wspólnoty Mieszkaniowej do reprezentowania Kupującego we wszelkich sprawach związanych z procesem budowlanym na wyżej wymienionych działkach realizowanym przez Dewelopera lub osobę przez niego wskazaną / w szczególności w postępowaniach wynikających z prawa budowlanego/. Pełnomocnictwo wygasa z dniem sprzedaży ostatniego z lokali mieszkalnych w Budynku.”;

6. **§ 10 ust. 4 wzorca umów:** „Strony są zobowiązane wzajemnie informować się w formie pisemnej o zmianie - adresów określonych powyżej. W przypadku braku powiadomienia o zmianie adresu, i zwrotu korespondencji - z adnotacją adresat wyprowadził się, albo nieodebranie korespondencji skierowanej na prawidłowy adres, uznaje się, iż oświadczenie objęte korespondencją zostaje złożone z dniem odpowiednio do przypadku: z dniem zwrotu korespondencji od adresata lub z dniem drugiego awiza.”;

7. **§ 10 ust. 6 wzorca umów:** „Spory wynikłe na tle stosowania tej Umowy, o ile nie dojdzie do porozumienia, Strony poddają rozstrzygnięciu Sądowi powszechnemu rzeczowo właściwemu w Lublinie.”

które to postanowienia zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa art. 479<sup>45</sup> kpc, co stanowić może naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustosunkowując się do przedstawionych zarzutów Spółka nie podjęła polemiki odnośnie tożsamości zakwestionowanych postanowień lecz wniosła w oparciu o ust. 1 art. 28 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o wydanie decyzji w przedmiocie zobowiązania do usunięcia naruszeń wskazanych przez UOKiK w stosowanych wzorcach umów. W swoim piśmie Spółka wskazała, że MST Deweloper Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie jest jej nieaktualną nazwą, obecnie Przedsiębiorca ma nazwę Wikana Nieruchomości Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie. Na tą okoliczność w dniu 24 lutego 2011 roku przedstawiono przy piśmie z dnia 22 lutego 2011 r. wypis z KRS obrazujący aktualny stan prawny oraz przedstawiono Akt Notarialny (Repertorium A nr 3917/2010) obrazujący zmianę nazwy Spółki z zachowaniem dotychczasowej wielkości kapitału zakładowego przy ustanowieniu dwóch wspólników: Masters Spółka Akcyjna z siedzibą w Zamościu - 90% udziałów i Wikana Spółka z o.o. z siedzibą w Zamościu- 10% udziałów.

Z Aktu notarialnego wynika, że Wikana Nieruchomości Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie przejęła wszystkie zobowiązania MST Deweloper Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie.

**Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

**Wikana Nieruchomości Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie** jest wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000273024. Przedmiotem działalności Spółki są m.in. roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków.

Umowy z konsumentami Spółka zawierała w oparciu o wzorce umowne o nazwie: „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego” i „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz strony nabywającej”

W prowadzonym postępowaniu Prezes Urzędu zakwestionował postanowienia z obu wzorców umownych uznając, że mogą być tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Zakwestionowane postanowienia umowne w obu wzorcach to:

Zapisy **§ 4 pkt 4, § 5 pkt 3 i 5, § 7 ust. 4, § 9 ust. 3 i § 10 ust. 4 i 6** wzorców „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego” i „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz strony nabywającej”.

Numeracja i treść postanowień w obu wzorcach umów jest identyczna.

W trakcie prowadzonego postępowania Spółka nie podjęła polemiki odnośnie uznania tożsamości zakwestionowanych zapisów lecz zobowiązała się do zaniechania stosowania zarzucanej praktyki poprzez: usunięcie z obowiązujących umów kwestionowanych postanowień oraz zawieranie nowych umów w oparciu o nowe wzorce umów o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku ... przy ul .....w ....oraz „Umowa ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i sprzedaż tego lokalu na rzecz kupującego” w których postanowienie te już nie występują. Wikana przedstawiła projekty nowych wzorców nie wskazując daty ich wprowadzenia i wniosła o wydanie decyzji zobowiązaniowej w niniejszej sprawie w oparciu o art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone poniższe postanowienia umowne, które zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o którym mowa w art. 479 (45) kpc:

- **pozycja 364 o treści:** „*W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, Sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury*”;
- **pozycja 365 o treści:** „*W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez sprzedającego zastępuje protokół odbioru*”;
- **pozycja 691 o treści:** „*Ewentualne spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygane będą przez właściwy sąd w Poznaniu*”;

- **pozycja 885 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”*,
- **pozycja 1007 o treści:** *„Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki.”*
- **pozycja 1207 o treści:** *“W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną”*
- **pozycja 1389 o treści:** *“Przez okres trzech lat od powstania Wspólnoty Mieszkaniowej, Edbud będzie sprawował odpłatnie funkcję Zarządcy i Administratora budynku we własnym zakresie lub zleci to osobie trzeciej. W tym okresie Nabywca ma obowiązek pokrywania wszelkich kosztów utrzymania lokalu i nieruchomości wspólnej, m.in. kosztów zarządu, administracji, ogrzewania, wywozu śmieci, wody, ścieków, energii elektrycznej, ochrony budynku i innych koniecznych opłat eksploatacyjnych, do czasu przyjęcia planu gospodarczego w wysokości średnich cen rynkowych dla Warszawy a następnie według planu gospodarczego z uwzględnieniem wynagrodzenia za zarządzanie ustalonego w umowie przeniesienia własności.”*,
- **pozycja 1480 o treści:** *„Kupujący wyraża zgodę na to, aby Zarząd nieruchomością wspólną m.in. Budynkiem, powierzony był do 31.12.2012 r. TBS Południe Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie albo innej osobie prawnej lub fizycznej, wskazanej przez Activ Investment.”*
- **pozycja 1482 o treści:** *„Oświadczenia i zawiadomienia Activ Investment przesłane Kupującemu na podany adres do korespondencji uważa się za skutecznie doręczone. Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej Umowy do natychmiastowego zawiadomienia Activ Investment o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skutecznie doręczone oświadczeń i zawiadomień Activ Investment przesłanych Kupującemu na adres wskazany w niniejszej umowie”*,
- **pozycja 1503 o treści:** *„W Umowie Sprzedaży Nabywca zobowiązuje się udzielić: a) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do ustanowienia nieodpłatnych praw do korzystania z części Nieruchomości (np. służebności, użytkowanie, użyczenie) przez właściwe przedsiębiorstwa oraz użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich, polegających w szczególności na prawie ułożenia, korzystania i konserwowania sieci uzbrojenia terenu usytuowanych na nieruchomości; b) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do złożenia wszelkich oświadczeń pozwalających Spółce na prowadzenie przez Spółkę inwestycji budowlanych na Nieruchomości i nieruchomościach sąsiednich.”*,
- **pozycja 1540 o treści:** *„Strony zgodnie oświadczają, że w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zwiększenie, jak i zmniejszenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. A) nie ulegnie zmianie, - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. Umowy, będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i*

*balkonem/tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonanych obmiarze”,*

- **pozycja 1731 o treści:** *"Przekazanie (Wydanie) Lokalu do prowadzenia prac wykończeniowych nastąpi w dacie określonej w zawiadomieniu, nie później niż w terminie określonym w Harmonogramie Budowy ("Dzień Przekazania Lokalu") na podstawie protokołu przekazania, nie wcześniej jednak niż do czasu uregulowania wszelkich należności względem Wykonawcy (...)"*.

## **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

### **Ad. I**

Zgodnie z art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 powołanej ustawy a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

Przytoczony przepis jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji przez Prezesa Urzędu wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 24 ustawy oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu.

Z uwagi na złożenie przez pełnomocnika Wikana Nieruchomości Spółka z o.o. wniosku o wydanie decyzji na podstawie art. 28 ustawy, niezbędne jest rozważenie, czy wskazane w tym przepisie warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań ww. Spółki.

W pierwszej kolejności ustaleniu wymaga okoliczność, czy stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zostało uprawdopodobnione na obecnym etapie postępowania.

Spółce zarzucono stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> Kodeksu postępowania cywilnego.

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

**Bezprawność** wynika z tożsamości stosowanych przez przedsiębiorcę w stosunku do którego wszczęto postępowanie administracyjne, postanowień wzorców umów pod nazwą: „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego” i „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz strony

nabywającej” z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów również w odniesieniu do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania sądowego zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005r. sygn. akt VI ACa 760/05 podkreślił, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Naruszenie interesów konsumentów może nastąpić, jak wskazał Sąd, w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne już wpisane do rejestru, przy czym wpis taki związany był z działaniami innych przedsiębiorców.

Z kolei w wyroku z dnia 25 maja 2005r. sygn. akt XVII Ama 46/04, Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) wyraził pogląd, że dla uznania określonej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie klauzul powinien być bowiem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli więc cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Przedstawione powyżej orzecznictwo potwierdza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, w której uznano, że *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. 479<sup>45</sup> Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a. Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności tego przepisu, Sąd Najwyższy podkreślił, że *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych, polegających na przedstawieniu szyku 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, która wywołuje takie same skutki godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru. (...)* *Możliwość uznania zachowania przedsiębiorcy, polegającego na stosowaniu postanowień wzorców umownych, które nie mają identycznego brzmienia jak postanowienia wpisane do rejestru, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, w sposób istotny zwiększa skuteczność obu instytucji (tj. niedozwolonych postanowień umownych oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta), zniechęcając przedsiębiorców do obchodzenia wpisów dokonanych w rejestrze niedozwolonych postanowień.**

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

W prowadzonym postępowaniu administracyjnym Prezes Urzędu uznał za niedozwolone postanowienia znajdujące się w dwóch wzorcach umownych o treści:



- **postanowienie § 4 ust. 4 wzorca umów:** „Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni Przedmiotu Umowy opisanego w części I, do wartości +/- 5 %, bez zmiany warunków umowy, w tym bez zmiany Łącznej Ceny. W przypadku dokonania zmian powierzchni w Lokalu Mieszkalnym o wartości powyżej 5%, Strony podpiszą aneks do Umowy.”

Wyrokiem z dnia 12 listopada 2007r. sygn. akt XVII Amc 108/07, SOKiK orzekł, że niedozwolone jest postanowienie o treści: *Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr ... po obmiarze dokonany zgodnie z § 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w § 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal określona w §3 pkt 1 lit. A) nie ulegnie zmianie; - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego po obmiarze dokonany zgodnie z § 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w § 2 pkt 1 niniejszej umowy będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem (tarasem), opisanego w § 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem (tarasem) po dokonany obmiarze (pozycja 1540 rejestru).*

Orzekając o abuzywności tego postanowienia SOKiK wskazał, że spełnia ono przesłanki klauzuli niedozwolonej w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego, kształtując prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszając interesy konsumentów. W ocenie SOKiK, zastosowanie ww. klauzuli powoduje, że konsument będzie zobowiązany do zaakceptowania faktu, że powierzchnia zakupionego lokalu jest inna od powierzchni przewidzianej w umowie. Prawa konsumenta zostaną naruszone zarówno wtedy, jeżeli okaże się, że powierzchnia lokalu jest do 3% mniejsza od powierzchni umówionej wynikającej z umowy podpisanej pomiędzy stronami, jak również wtedy, gdy okaże się, że powierzchnia jest do 3% większa od ustalonej w umowie. Jak podkreślił Sąd, w pierwszym przypadku, konsument otrzyma lokal, który przy dużych mieszkaniach może być nawet o kilka metrów mniejszy od umówionego, w drugim-konsument będzie zmuszony do zakupu odpowiednio większej ilości materiałów wykończeniowych, zmiany uprzedniej aranżacji itp. Zdaniem SOKiK, w rażącej sprzeczności z interesem konsumenta stoi możliwość przeniesienia na niego własności mieszkania o mniejszej powierzchni niż ta, za którą zapłacił. Zmniejszenie powierzchni lokali wydzielonych w budynku o znacznych rozmiarach o 3% stanowiłoby bowiem dla sprzedającego znaczny, niczym nieuzasadniony zysk odniesiony kosztem konsumentów, co stoi w rażącej sprzeczności z zasadami uczciwości i przyzwoitości. Próg 3% został, w ocenie Sądu, określony na zbyt wysokim poziomie przez co stawia konsumenta na pozycji strony niepewnej rzetelności świadczenia kontrahenta. Biorąc pod uwagę możliwości współczesnej techniki budowlanej wybudowanie lokalu, którego powierzchnia będzie do 3% inna od pierwotnie zaplanowanej przez inwestora, może być wynikiem wyłącznie błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej. SOKiK podkreślił, że różnica pomiędzy powierzchnią projektowaną a rzeczywistą mieszkania jest niczym nieuzasadniona ze względów technicznych, a przedsiębiorca winien wywiązać się ze swojego zobowiązania i zrealizować inwestycję zgodnie z projektem. SOKiK zakwestionował także uprawnienie przedsiębiorcy do zmiany ceny lokalu po zawarciu umowy, bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy uznając, że w tym zakresie postanowienie to spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej z art. 385<sup>3</sup> pkt 20 Kodeksu cywilnego. Zdaniem SOKiK, możliwość nałożenia na konsumenta ciężaru finansowego, będącego wynikiem realizacji przez sprzedającego przedmiotu umowy niezgodnie z jej postanowieniami i projektem, jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta.

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienia stosowane przez Wikana Nieruchomości Spółka z o.o., mimo różnic w treści, są tożsame w skutkach ze wskazanym wyżej postanowieniem wpisanym do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Niewątpliwie zobowiązują one konsumenta do akceptacji innej niż umówiona powierzchni wybudowanego budynku. Zmiana powierzchni w granicach do +/- 5% nie jest bowiem traktowana jako zmiana warunków umowy, nie wpływa na zmianę rozliczenia finansowego także zmiana ostatecznej powierzchni (po pomiarach) Lokalu i powierzchni komórki lokatorskiej nie powodująca jednocześnie zmiany bądź ograniczenia funkcji tych pomieszczeń. Wywołuje to szczególne wątpliwości w sytuacji, gdy budynek będzie miał mniejszą powierzchnię od tej, za którą konsument zgodnie z umową zapłacił. Spółka osiągnie wówczas- jak słusznie zauważył SOKiK- nieuzasadniony zysk. Postanowienia te wywierają także niedozwolony skutek w przypadku zmiany powierzchni powyżej wyznaczonej granicy. Skoro bowiem tylko zmiana powierzchni maksymalnie do 5% nie wpływa na zmianę ceny przedmiotu umowy, uzasadniony wydaje się pogląd, że zmiana powierzchni powyżej tego poziomu taki wpływ będzie wywierać. Kwestionowane postanowienie przyznaje zatem Spółce prawo do określenia ceny po zawarciu umowy, bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Powyższe argumenty przesadzają, w ocenie Prezesa Urzędu, o uprawdopodobnieniu tożsamości analizowanych postanowień z przytoczoną klauzulą wpisaną do rejestru.

**- postanowienie § 5 ust. 3 wzorca umów:** „*Po wykonaniu Przedmiotu Umowy Deweloper wezwie Kupującego do przystąpienia do przeglądu technicznego Lokalu Mieszkalnego ustalając datę przeglądu. Celem przeglądu jest zgłoszenie przez Kupującego ewentualnych wad Lokalu Mieszkalnego. Termin czynności przeglądu nie może być dłuższy, niż 30 (trzydziestu) dni od daty wykonania Przedmiotu Umowy. Kupujący ma obowiązek uczestniczyć w przeglądzie technicznym. W przypadku nie przystąpienia Kupującego do przeglądu, Deweloper jednostronnie dokona tych czynności*”

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 55/03, SOKiK orzekł, że niedozwolone są postanowienia o treści: „*W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, Sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury*” (**pozycja 364** rejestru) oraz „*W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez sprzedającego zastępuje protokół odbioru*” (**pozycja 365** rejestru).

W ocenie Sądu „zapisy te są niedopuszczalne w świetle art. 385(1) k.c. i 385 (3) pkt 2 k.c., gdyż wyłączają odpowiedzialność pozwanego wobec konsumenta i pozbawiają tego ostatniego prawa do odbioru lokalu, odbierając jednocześnie możliwość stwierdzenia wykonania umowy przez pozwanego. Poza tym zapis ten jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów”. Ponadto argumentuje Sąd, zapisy te umożliwiają przedsiębiorcy kosztem interesu konsumenta jednoznaczne uznanie, sporządzonego pod jego nieobecność protokołu odbioru lokalu za równoważny podpisem przez obie strony umowy. Postanowienia te przyznają uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy, stanowiąc tym samym naruszenie art. 385 (3) pkt 9 k.c.

Zatem w świetle powyższych ustaleń nie może budzić wątpliwości uprawdopodobnienie tożsamości postanowień stosowanych przez Wikana z postanowieniami uznanymi przez

SOKiK za abuzywne, gdyż skutek i cel klauzul kwestionowanych w niniejszym postępowaniu jest zgodny z celem i skutkiem klauzul wpisanych do rejestru.

**- postanowienie § 5 ust. 5 wzorca umów:** „*Pod warunkiem uregulowania przez Kupującego wszystkich zobowiązań, związanych z zapłatą umówionej Łącznej Ceny, w terminie 7 (siedmiu) dni od daty przeglądu technicznego lub usunięcia usterek przez Dewelopera, stwierdzonych podczas przeglądu technicznego, Deweloper powiadomi Kupującego o dacie odbioru Lokalu Mieszkalnego, która powinna przypadać w przeciągu kolejnych 7 (siedmiu) dni kalendarzowych, od daty zawiadomienia.*”

Wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2009r. sygn. akt XVII Amc 334/09, SOKiK orzekł, że niedozwolone jest postanowienie o treści: *"Przekazanie (Wydanie) Lokalu do prowadzenia prac wykończeniowych nastąpi w dacie określonej w zawiadomieniu, nie później niż w terminie określonym w Harmonogramie Budowy ("Dzień Przekazania Lokalu") na podstawie protokołu przekazania, nie wcześniej jednak niż do czasu uregulowania wszelkich należności względem Wykonawcy (...)" (pozycja 1731 rejestru).*

W opinii Prezesa Urzędu, zamieszczone przez Spółkę we wskazanych wzorcach umów postanowienia stanowią niedozwolone postanowienie umowne, gdyż wyczerpują dyspozycję art. 385 § 1 k.c. Spółka zastrzega, że przekazanie lokalu mieszkalnego nastąpi pod warunkiem uregulowania przez kupującego wszystkich zobowiązań, związanych z zapłatą umówionej łącznej ceny. Określenie „*wszystkich zobowiązań*” budzi wątpliwości interpretacyjne, konsument może bowiem nie być pewien o uregulowanie jakich konkretnie zobowiązań mowa jest we tych wzorcach. Zgodnie z art. 385 § 2 k.c. wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Po całościowym przeanalizowaniu treści wzorców, zdaniem Prezesa Urzędu, zapis traktujący o „*zobowiązaniu*”, które ma uregulować konsument sformułowane jest w taki sposób, że może powodować spór między konsumentem a deweloperem.

Kwestionowane postanowienia wzorców wymuszają na kupującym spełnienie wszelkich, nawet spornych świadczeń celem dopuszczenia go do odbioru lokalu. Z tych względów Prezes Urzędu uważa treść § 5 ust. 5 wzorców umów stosowanych przez Wikana za postanowienia sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszające interes konsumenta, co stanowi naruszenie dyspozycji przepisu art. 385 § 1 k.c.

Ta nieprecyzyjność sformułowań, które powinny w sposób jasny odnosić się do zapłaty ceny za lokal, może zatem narazić konsumenta na niemożność oceny czy dokonane przez niego na podstawie zawartej umowy płatności na poczet ceny lokalu, kontrahent uzna za uregulowanie „*wszystkich zobowiązań*”. Z punktu widzenia konsumenta uzależnienie wykonania obowiązku wydania lokalu od niejasnego, niejednoznacznego warunku, z pewnością stawia go w bardzo niekorzystnej sytuacji. Niepewność co do możliwości uzyskania dostępu do mieszkania może powodować negatywne konsekwencje tak w aspekcie ekonomicznym, jak i poczynionych planach życiowych konsumenta.

Zatem w świetle powyższych ustaleń nie może budzić wątpliwości uprawdopodobnienie tożsamości postanowień stosowanych przez Wikana z postanowieniami uznanymi przez

SOKiK za abuzywne, gdyż uprawdopodobniono że, skutek i cel klauzul kwestionowanych w niniejszym postępowaniu jest zgodny z celem i skutkiem klauzul wpisanych do rejestru.

- **postanowienie § 7 ust. 4 wzorca umów:** „Łączna Cena Przedmiotu Umowy została skalkulowana przy stawce i zasadach naliczania podatku od towarów i usług obowiązującym w dniu podpisania Umowy. W przypadku zmiany stawki lub zasad naliczania podatku, Łączna Cena ulegnie zmianie w zakresie podatku od towarów i usług, na co Kupujący wyraża zgodę. Zmiana ceny nastąpi na podstawie informacji przekazanej przez Dewelopera, z powołaniem się na przepisy prawa w zakresie zmiany stawki VAT.”,

Wyrokiem z dnia 15 maja 2005r. sygn. akt XVII Amc 86/03, SOKiK orzekł, że niedozwolone jest 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” (**pozycja 885 rejestru**).

Postanowienie ww. treści narusza 3851 § 1 k.c. i art. 3853 pkt. 20 k.c., gdyż przewidując możliwość podniesienia ceny nie przewidziano możliwości odstąpienia od umowy przez konsumenta. 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. 385 pkt 20 k.c., prawo do odstąpienia od umowy.

Zakwestionowane postanowienia nie mają wprawdzie identycznego brzmienia jednakże, w ocenie Prezesa Urzędu, wykładnia ich treści uprawdopodobnia przyjęcie założenia, że mogą się one mieścić w hipotezach przytoczonych klauzul niedozwolonych.

- **postanowienie § 9 ust. 3 wzorca umów:** „Strona Kupująca udziela nieodwołalnych pełnomocnictw:

- Deweloperowi na podpisanie w imieniu Kupującego Umowy o zarządzanie i administrowanie częściami wspólnymi,

- każdoczesnemu Zarządcy przyszłej Wspólnoty Mieszkaniowej do reprezentowania Kupującego we wszelkich sprawach związanych z procesem budowlanym na wyżej wymienionych działkach realizowanym przez Dewelopera lub osobę przez niego wskazaną / w szczególności w postępowaniach wynikających z prawa budowlanego/. Pełnomocnictwo wygasa z dniem sprzedaży ostatniego z lokali mieszkalnych w Budynku.”,

Wyrokami: z dnia 5 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 126/05, z dnia 20 maja 2008r. sygn. akt XVII Amc 107/07 oraz z dnia 17 października 2006r. sygn. akt XVII Amc 122/05, SOKiK orzekł odpowiednio, że niedozwolone są postanowienia o treści:

„Przez okres trzech lat od powstania Wspólnoty Mieszkaniowej, Edbud będzie sprawował odpłatnie funkcję Zarządcy i Administratora budynku we własnym zakresie lub zleci to osobie trzeciej. W tym okresie Nabywca ma obowiązek pokrywania wszelkich kosztów utrzymania lokalu i nieruchomości wspólnej, m.in. kosztów zarządu, administracji, ogrzewania, wywozu śmieci, wody, ścieków, energii elektrycznej, ochrony budynku i innych koniecznych opłat eksploatacyjnych, do czasu przyjęcia planu gospodarczego w wysokości średnich cen rynkowych dla Warszawy a następnie według planu gospodarczego z uwzględnieniem wynagrodzenia za zarządzanie ustalonego w umowie przeniesienia własności.” (**pozycja 1389 rejestru**),

„ Kupujący wyraża zgodę na to, aby Zarząd nieruchomością wspólną m.in. Budynkiem, powierzony był do 31.12.2012 r. TBS Południe Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie albo innej

osobie prawnej lub fizycznej, wskazanej przez Activ Investment” (pozycja 1480 rejestru) oraz

„W Umowie Sprzedaży Nabywca zobowiązuje się udzielić: a) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do ustanowienia nieodpłatnych praw do korzystania z części Nieruchomości (np. służebności, użytkowanie, użyczenie) przez właściwe przedsiębiorstwa oraz użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich, polegających w szczególności na prawie ułożenia, korzystania i konserwowania sieci uzbrojenia terenu usytuowanych na nieruchomości; b) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do złożenia wszelkich oświadczeń pozwalających Spółce na prowadzenie przez Spółkę inwestycji budowlanych na Nieruchomości i nieruchomościach sąsiednich” (pozycja 1503 rejestru).

Przesłankami abuzywności postanowień wzorca umownego jest ich sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta. Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka, Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące m.in. niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania.

Klauzula generalna wyrażona w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385<sup>3</sup> i obejmuje on najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków i ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej.

W ocenie Prezesa Urzędu, poprzez treść zakwestionowanych postanowień Wikana zastrzega sobie niczym nieuzasadnione pełnomocnictwo do wyboru administratora zarządzającego budynkiem i to aż do czasu sprzedaży ostatniego z lokali mieszkalnych w tym budynku. Należy zauważyć, że w chwili sprzedaży lokali mieszkalnych, własność nieruchomości oraz związane z tym prawa przechodzą w całości na właścicieli lokali mieszkalnych tworzących wspólnotę mieszkaniową, a wskazany zapis to uprawnienie ogranicza. Od momentu zawązania wspólnoty przez faktycznych właścicieli lokali w danym budynku wszelkie stosunki prawne pomiędzy deweloperem a właścicielami nieruchomości powinny być zawierane na zasadzie dobrowolności. Właściciele lokali mają więc prawo powierzyć zarząd nad nieruchomością deweloperowi bądź jakiemukolwiek innemu podmiotowi a decyzja w tym zakresie należy wyłącznie do nich a nie do Wikany.

W związku z powyższym treść zapisów zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu, a stosowanych przez Wikana i postanowienia wpisanego do rejestru postanowień niedozwolonych powala przyjąć, że spełniona jest przesłanka uprawdopodobnienia tożsamości tych postanowień.

**- postanowienie § 10 ust. 4 wzorca umów:** „Strony są zobowiązane wzajemnie informować się w formie pisemnej o zmianie - adresów określonych powyżej. W przypadku braku powiadomienia o zmianie adresu, i zwrotu korespondencji - z adnotacją adresat wyprowadził się, albo nieodebranie korespondencji skierowanej na prawidłowy adres, uznaje się, iż oświadczenie objęte korespondencją zostaje złożone z dniem odpowiednio do przypadku: z dniem zwrotu korespondencji od adresata lub z dniem drugiego awiza”.

Wyrokami: z dnia 16 kwietnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 43/06 oraz z dnia 20 maja 2008r. sygn. akt XVII Amc 107/07, SOKiK orzekł odpowiednio, że niedozwolone są postanowienia o treści:

*"W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną"*

**(pozycja 1207 rejestru)** oraz „ *Oświadczenia i zawiadomienia Activ Investment przesłane Kupującemu na podany adres do korespondencji uważa się za skutecznie doręczone. Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej Umowy do natychmiastowego zawiadomienia Activ Investment o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skutecznie doręczone oświadczeń i zawiadomień Activ Investment przesłanych Kupującemu na adres wskazany w niniejszej umowie*”**(pozycja 1482 rejestru).**

Powołane postanowienia nie zawiera takich uregulowań, które chroniłyby interesy konsumenta w sytuacji należytego wykonania przez niego obowiązku podania jego aktualnego adresu. Przytoczone postanowienia całkowitym ryzykiem czynności doręczenia pisma obciążają konsumenta i dlatego naruszają jego interesy oraz są sprzeczne z dobrymi obyczajami. W konsekwencji postanowienia te należy uznać za niedozwolone w świetle przepisu art. 385(1) par. 1 k.c.

Tym samym należy uznać, że wykazano uprawdopodobnienie tożsamości zapisów wpisanych do rejestru postanowień niedozwolonych i stosowanych przez Wikana.

**- postanowienie § 10 ust. 6 wzorca umów:** *„Spory wynikłe na tle stosowania tej Umowy, o ile nie dojdzie do porozumienia, Strony poddają rozstrzygnięciu Sądowi powszechnemu rzeczowo właściwemu w Lublinie.”*

Wyrokami: z dnia 23 września 2004r. sygn. akt XVII Amc 51/03 oraz z dnia 23 listopada 2006r. sygn. akt XVII Amc 156/05, SOKiK orzekł odpowiednio, że niedozwolone są postanowienia o treści:

*„Ewentualne spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygane będą przez właściwy sąd w Poznaniu” (pozycja 691 rejestru) oraz*

*„Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki.” (pozycja 1007 rejestru).*

Sąd uznał, że postanowienia o treści wskazanej wyżej kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Wypełnia to znamiona klauzuli, o której mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 23 k.c., zgodnie z którą za niedozwolone postanowienie umowne uważa się takie, które wyłącza jurysdykcję sądów polskich lub poddaje pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzuca rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy ze względu na miejsce zamieszkania lub siedzibę pozwanego. Kwestionowane postanowienie zmienia tą zasadę na niekorzyść konsumenta. Zgodnie bowiem z art. 27 k.c. powództwo wytacza się przed sądem właściwym ze względu na miejsce zamieszkania lub siedzibę pozwanego. Zmiana właściwości sądu choć dopuszczalna, bo w sprawach konsumenckich przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie zastrzegają właściwości wyłącznej, może być klauzulą zakazaną z uwagi na konieczność prowadzenia procesu w odległej od miejsca zamieszkania konsumenta miejscowości. Fakt taki powoduje utrudnienia w dojazdach do sądu, a tym samym prowadzeniu obrony. Ponadto należy wskazać, że nie można z góry określić, która strona w sporze będzie powodem, a która pozwanym. W związku z powyższym treść zapisów zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu, a stosowanych przez Wikana i postanowienia wpisanego do rejestru postanowień niedozwolonych powala przyjąć, że spełniona jest przesłanka uprawdopodobnienia tożsamości tych postanowień.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że na obecnym etapie postępowania uprawdopodobniona została bezprawność działań Wikana, wynikająca z tożsamości zakwestionowanych postanowień wzorców umów z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Zakwestionowane postanowienia nie mają wprawdzie identycznego brzmienia jednakże, w ocenie Prezesa Urzędu, wykładnia ich treści uprawdopodobnia przyjęcie założenia, że mogą się one mieścić w hipotezach przytoczonych klauzul niedozwolonych.

Do uznania, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z praktyką, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest ponadto uprawdopodobnienie, że bezprawne działanie Przedsiębiorcy godzi w interes konsumentów tzn. dotyczy zbiorowego interesu konsumentów.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2008r. sygn. akt III SK 27/07, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że gramatyczna wykładnia tego pojęcia prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka skierowana jest do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. W ocenie Sądu, wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów, za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Sąd Najwyższy uznał zatem, że *praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.*

Zdaniem Prezesa UOKiK, działanie Spółki godzić może w interesy nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować. Niezgodnymi z prawem działaniami może bowiem zostać dotknięta nieograniczona liczba osób, tzn. wszyscy konsumenci, którzy zawarli z tym Przedsiębiorcą umowy według stosowanych wzorców oraz wszyscy jego potencjalni klienci. W tym wypadku, z samej istoty posługiwania się przez Przedsiębiorcę wzorcami umownymi wynika powtarzalność jego zachowania wobec takich osób.

Z uwagi na powyższe, uznano za uprawdopodobnioną drugą przesłankę zarzuconej Przedsiębiorcy praktyki tj. naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Wnosząc o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Spółka zobowiązała się do zaniechania stosowania postanowień naruszających art. 24 ustawy poprzez: podpisywanie nowych umów w oparciu o przesłane projekty wzorca umów: „Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku ... przy ul .....w ....oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i sprzedaż tego lokalu na rzecz kupującego” oraz podpisanie aneksów do jeszcze obowiązujących umów wg. zakwestionowanych przez Prezesa wzorców umów.

W świetle powyższego Prezes Urzędu uznał, że podjęte przez Spółkę zobowiązanie zmierza bezpośrednio do zapobieżenia naruszeniom art. 24 ustawy. Spełniona została zatem druga, obok uprawdopodobnienia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, przesłanka warunkująca wydanie decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W pkt Ia sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania poprzez zawieranie nowych umów na wzorcach, w których zostały usunięte naruszenia wskazane przez Prezesa Urzędu.

Biorąc ponadto pod uwagę, że fakt podpisania przez kontrahentów Przedsiębiorcy aneksów zgodnie z postanowieniami nowych wzorców jest okolicznością niezależną od Przedsiębiorcy, w zakresie zobowiązania złożonego w odniesieniu do umów pozostających nadal w obrocie prawnym, Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek wystąpienie do kontrahentów z propozycją zmian ww. postanowień we wszystkich nadal obowiązujących umowach poprzez podpisanie aneksów eliminujących z nich naruszenia zakwestionowane przez Prezesa Urzędu, w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji (pkt I b sentencji decyzji).

Zdaniem Prezesa Urzędu, jest to termin wystarczający do skutecznego wykonania wszystkich niezbędnych w tym celu czynności, biorąc pod uwagę zarówno liczbę umów, jak również możliwości organizacyjne i techniczne Przedsiębiorcy.

#### **AD. II.**

Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy, Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek przekazania, w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji, informacji o realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I sentencji decyzji oraz przedłożenia 5 kopii umów zawartych zgodnie z postanowieniami nowych wzorców umów i dowodów potwierdzających przekazanie kontrahentom aneksów do obowiązujących nadal umów.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie.

#### Otrzymuje:

Ewa Królik  
Radca prawny  
Kancelaria Radcy Prawnego  
ul. Chopina 14/28  
20-023 Lublin  
pełnomocnik  
Wikana Nieruchomości Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie

Z up. Prezesa Urzędu  
Dyrektor Delegatury

Ewa Wiszniowska