



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**Delegatura w Lublinie
20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10
Tel. (0-81) 532-35-31, 743-77-30, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl**

za p.o.
Lublin, dnia 26 maja 2010r.

RLU – 61 –3/2010/EW

DECYZJA RLU Nr 3/2010

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 Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie,

- 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 Spółka Akcyjna 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 nazwie: umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego, akt notarialny umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży, warunkowa umowa rezerwacyjna postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc, o treści:

1. Wzorzec Umowy zobowiązaniowej do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego o treści:

a) Zapis § 4 pkt 4 „Deweloper zobowiązuje się, że powierzchnia wybudowanego Lokalu Mieszkalnego wyliczona zgodnie metodą podaną w Załączniku nr 5 do Umowy, nie będzie się różnić od powierzchni podanej w Części I Umowy, o więcej niż 3%. W takim przypadku uważa się, że Lokal Mieszkalny wybudowany został zgodnie z zawartą Umową i Stronom nie przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy z powołaniem w/w okoliczności. W przypadku dokonania zmiany powierzchni w Lokalu Mieszkalnym o więcej niż 3%, Strony podpiszą aneks do Umowy”.

b) Zapis § 5 pkt 2 „Termin Wykonania Przedmiotu Umowy może ulec zmianie jedynie w przypadku:

- Wydania decyzji wstrzymującej prace budowlane ponad 30 dni (licząc łącznie i rozdzielnie stosownie do ilości takich zdarzeń),
- Powstania warunków pogodowych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych ponad 30 dni (licząc łącznie i rozdzielnie stosownie do ilości takich zdarzeń).

O ile powstaną zdarzenia, o których mowa wyżej, Deweloper powiadomi o tym Kupującego i wówczas wszystkie terminy zależne od daty zakończenia prac budowlanych, w tym Termin Wykonania Przedmiotu Umowy podany w części I, termin sprzedaży Lokalu, o którym mowa w § 6 ustęp 1, termin wykonania prawa do odstąpienia od Umowy, o którym mowa w § 6 ustęp 6 ulegają automatycznemu przesunięciu o liczbę dni zdarzenia uzasadniającego zmianę tych terminów. Po Wykonaniu Przedmiotu Umowy Deweloper wezwie Kupującego do przystąpienia do przeglądu technicznego Lokalu Mieszkalnego ustalając datę przeglądu (.....). Kupujący ma obowiązek uczestniczyć w przeglądzie technicznym. W przypadku nieprzystąpienia Kupującego do przeglądu Deweloper jednostronnie dokona tych czynności”.

c) Zapis § 10 pkt 7 „Miejscem składania wszelkich oświadczeń składanych w toku wykonywania niniejszej Umowy będzie;

a/ dla Dewelopera WIKANA S.A., 20-703 Lublin, ul. Cisowa 11

b/ dla Kupującego Strony są obowiązane 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 do adresata lub z dniem drugiego awiza”.

d) Zapis § 10 pkt 10, „Spory wynikłe na tle stosowania tej Umowy, o ile nie dojdzie do porozumienia, Strony poddają rozstrzygnięciu Sądowi powszechnemu rzeczowo właściwemu w Lublinie”.

2.Wzorzec Akt notarialny Umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży o treści:

a) Zapis § 4 pkt 4 „Deweloper zobowiązuje się, że powierzchnia wybudowanego Lokalu Mieszkalnego wyliczona zgodnie metodą podaną w Załączniku nr 5 do Umowy, nie będzie się różnić od powierzchni podanej w Części I Umowy, o więcej niż 4%. W takim przypadku uważa się, że Lokal Mieszkalny wybudowany został zgodnie z zawartą Umową i Stronom nie przysługuje prawo do odstąpienia od umowy z powołaniem w/w okoliczności. W przypadku dokonania zmiany powierzchni w Lokalu Mieszkalnym o więcej niż 4%, Strony podpiszą aneks do Umowy”.

b) Zapis § 5 pkt 2 „Termin Wykonania Przedmiotu Umowy może ulec zmianie jedynie w przypadku:

- Wydania decyzji wstrzymującej prace budowlane ponad 30 dni (licząc łącznie i rozdzielnie stosownie do ilości takich zdarzeń),
- Powstania warunków pogodowych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych ponad 30 dni (licząc łącznie i rozdzielnie stosownie do ilości takich zdarzeń),

O ile powstaną zdarzenia, o których mowa wyżej, Deweloper powiadomi o tym Kupującego i wówczas wszystkie terminy zależne od daty zakończenia prac budowlanych, w tym Termin Wykonania Przedmiotu Umowy podany w części I, termin sprzedaży Lokalu, o którym mowa w § 6 ustęp 1, termin wykonania prawa do odstąpienia od Umowy, o którym mowa w § 6 ustęp 6 ulegają automatycznemu przesunięciu o liczbę dni zdarzenia uzasadniającego zmianę tych terminów. Po Wykonaniu Przedmiotu Umowy Deweloper wezwie Kupującego do przystąpienia do przeglądu technicznego Lokalu Mieszkalnego ustalając datę przeglądu (.....). Kupujący ma obowiązek uczestniczyć w przeglądzie technicznym. W przypadku nieprzystąpienia Kupującego do przeglądu Deweloper jednostronnie dokona tych czynności”.

c) Zapis § 10 pkt 7 „Miejscem składania wszelkich oświadczeń składanych w toku wykonywania niniejszej umowy będzie;

a/ dla Dewelopera WIKANA S.A., 20-703 Lublin, ul. Cisowa 11

b/ dla Kupującego Strony są obowiązane 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 do adresata lub z dniem drugiego awiza”.

d) Zapis § 10 pkt 10 „Spory wynikłe na tle stosowania tej Umowy, o ile nie dojdzie do porozumienia, Strony poddają rozstrzygnięciu Sądowi powszechnemu rzeczowo właściwemu w Lublinie”.

3. Wzorzec Warunkowej Umowy Rezerwacyjnej o treści:

a) Zapis § 2 pkt a i b „..... (uznawana przez Kupującego różnica może wynosić maksymalnie +/-3%, i zmiany powierzchni do tej wielkości są akceptowane przez Kupującego w ramach umówionej ceny i nie będą stanowić zmian Umowy),.....”.

b) Zapis § 2 pkt 2 „Zmiana ostatecznej powierzchni (po pomiarach) Lokalu i powierzchni komórki lokatorskiej nie powodująca jednocześnie zmiany bądź ograniczenia funkcji tych pomieszczeń, nie wpływa na ważność niniejszej umowy ani na zmianę warunków finansowych umowy”.

c) Zapis § 3 pkt 4 „Strony ustalają, że ewentualna zmiana formy prawnej Sprzedającego, zmiana Sprzedającego w wyniku wejścia w jego prawa innego podmiotu nie wpływa na ważność niniejszej umowy i wynikające z niej zobowiązania”.

d) Zapis § 5 pkt 2 „Umowa uznana będzie za wykonaną zgodnie z jej warunkami i w umówionej Cenie, gdy podana powierzchnia lokalu mieszkalnego i przynależnego pomieszczenia gospodarczego ulegną zmianie w granicach +/- 3% podanej w § 2 ust.1 powierzchni”.

e) Zapis § 5 pkt 3 „Ewentualna zmiana stawek VAT w trakcie realizacji niniejszej umowy będzie skutkować korektą, jaką przewidywać będą obowiązujące przepisy prawa, a jej kosztami obciążony zostanie Kupujący, na co Kupujący wyraża zgodę, zobowiązując się do zapłacenia podwyższonej o stawkę VAT ceny”.

f) Zapis § 6 pkt 2 Wzorca o treści: „Wszelkie..... . Strony są obowiązane 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 do adresata lub z dniem drugiego awiza”,

g) Zapis § 6 pkt 4 „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 S.A. do podjęcia działań zmierzających do zaniechania naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez zmianę treści ww. postanowień w nowych wzorcach umów oraz w umowach pozostających nadal w obrocie prawnym, nakłada się na WIKANA S.A. z siedzibą w Lublinie obowiązek wykonania tego zobowiązania poprzez:

- a) zawieranie nowych umów zgodnie z wzorcem Umowy zobowiązującej do wybudowania budynku, ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i sprzedaży tego lokalu na rzecz kupującego przesłanego pismem z dnia 01.04.2010r. i wzorcem aktu notarialnego, w którym kwestionowane postanowienia nie występują,
- b) wystąpienie do kontrahentów z propozycją zmian ww. postanowień we wszystkich nadal obowiązujących umowach i aktach notarialnych poprzez podpisanie aneksów zgodnie z wzorcem Umowy zobowiązującej do wybudowania budynku, ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i sprzedaży tego lokalu na rzecz kupującego przesłanego pismem z dnia 01.04.2010r. i wzorcem aktu notarialnego, w którym kwestionowane postanowienia nie występują, 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 S.A. 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 decyzji oraz kopii umów zawartych zgodnie z postanowieniami nowego wzorca umowy i aktu notarialnego i dowodów potwierdzających przekazanie kontrahentom aneksów do obowiązujących nadal umów i aktów notarialnych.

III.

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy 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),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

umarza się jako bezprzedmiotowe postępowanie wszczęte z urzędu w sprawie stosowania przez WIKANA Spółka Akcyjna 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 nazwie: umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego, akt notarialny umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży, warunkowa umowa rezerwacyjna postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc, o treści:

1. Wzorzec Umowy zobowiązaniowej do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego:

Zapis § 4 pkt 10 „W przypadku, gdy w Lokalu Mieszkalnym zostały na zlecenie strony Kupującej dokonane zmiany w stosunku do Projektu, a umowa zostanie rozwiązana z winy strony Kupującej bez osiągnięcia celu jakim jest sprzedaż Lokalu Mieszkalnego i nowy nabywca Lokalu Mieszkalnego nie zaakceptuje zmian w wykończeniu Lokalu Mieszkalnego w stosunku do standardu przewidzianego w Projekcie, Deweloper ustali wysokość kosztów związanych z przywróceniem Lokalu Mieszkalnego do stanu zgodnego z Projektem i wykona te prace. Koszty przywrócenia Lokalu Mieszkalnego do stanu zgodnego z Projektem zobowiązana jest pokryć strona Kupująca. W szczególności koszty te mogą być potrącone przez Dewelopera z wpłaconej zaliczki, o której mowa w § 5 ustęp 9, na co Kupujący wyraża zgodę”.

2. Wzorzec Akt notarialny Umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży:

Zapis § 4 pkt 10 „W przypadku, gdy w Lokalu Mieszkalnym zostały na zlecenie strony Kupującej dokonane zmiany w stosunku do Projektu, a Umowa zostanie rozwiązana z winy strony Kupującej bez osiągnięcia celu jakim jest sprzedaż Lokalu Mieszkalnego i nowy nabywca Lokalu Mieszkalnego nie zaakceptuje zmian w wykończeniu Lokalu Mieszkalnego w stosunku do standardu przewidzianego w Projekcie, Deweloper ustali wysokość kosztów związanych z przywróceniem Lokalu Mieszkalnego do stanu zgodnego z Projektem i wykona te prace. Koszty przywrócenia Lokalu Mieszkalnego do stanu zgodnego z Projektem zobowiązana jest pokryć strona Kupująca. W szczególności koszty te mogą być potrącone przez Dewelopera z wpłaconej zaliczki, o której mowa w § 5 ustęp 9, na co Kupujący wyraża zgodę”.

które to postanowienie mogły stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Lublinie (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy WIKANA Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie (dalej: WIKANA S.A., Spółka lub Przedsiębiorca) stosuje postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc.

W trakcie prowadzonego postępowania WIKANA S.A. przedłożyła wzorce umów o nazwie: umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego, akt notarialny umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży, warunkowa umowa rezerwacyjna. Spółka poinformowała, że w większości przypadków podpisane przez nią umowy znacznie odbiegają od załączonego wzoru, co jest wynikiem negocjowania postanowień umownych przez konsumentów. Ponadto Spółka złożyła 4 umowy, które zostały podpisane w wyniku procesu negocjacyjnego z klientami.

Spółka wyjaśniła, że prowadzi działalność deweloperską i w tym celu przedstawia informacje o oferowanych do sprzedaży mieszkaniach. Każdy klient przed podpisaniem umowy zostaje zapoznany z dokumentami i projektami inwestycji, w tym z projektem umowy, rzutem mieszkania i może te dokumenty przeanalizować. Klient może również zgłaszać swoje propozycje odnośnie zapisów przyszłej umowy.

Analiza przedstawionych przez WIKANA S.A. wzorców umów tj. umowy zobowiązaniowej do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego, aktu notarialnego umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży, warunkowej umowy rezerwacyjnej, wykazała, że zawarto w nich postanowienia, które mogą naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

W związku powyższym, Postanowieniem z dnia 26 stycznia 2010r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem stosowania przez WIKANA S.A. z siedzibą w Lublinie, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu we wzorcach umów: umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego, akt notarialny umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o treści:

I.

Wzorzec Umowy zobowiązującej do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego postanowień o treści:

- 1. Zapis § 4 pkt 4 Wzorca o treści:** „Deweloper zobowiązuje się, że powierzchnia wybudowanego Lokalu Mieszkalnego wyliczona zgodnie metodą podaną w Załączniku nr 5 do Umowy, nie będzie się różnić od powierzchni podanej w Części I Umowy, o więcej niż 3%. W takim przypadku uważa się, że Lokal Mieszkalny wybudowany został zgodnie z zawartą Umową i Stronom nie przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy z powołaniem w/w okoliczności. W przypadku dokonania zmiany powierzchni w Lokalu Mieszkalnym o więcej niż 3%, Strony podpiszą aneks do Umowy”.
- 2. Zapis § 4 pkt 10 Wzorca o treści:** „W przypadku, gdy w Lokalu Mieszkalnym zostały na zlecenie strony Kupującej dokonane zmiany w stosunku do Projektu, a umowa zostanie rozwiązana z winy strony Kupującej bez osiągnięcia celu jakim jest sprzedaż Lokalu Mieszkalnego i nowy nabywca Lokalu Mieszkalnego nie zaakceptuje zmian w wykończeniu Lokalu Mieszkalnego w stosunku do standardu przewidzianego w Projekcie, Deweloper ustali wysokość kosztów związanych z przywróceniem Lokalu Mieszkalnego do stanu zgodnego z Projektem i wykona te prace. Koszty przywrócenia Lokalu Mieszkalnego do stanu zgodnego z Projektem zobowiązana jest

pokryć strona Kupująca. W szczególności koszty te mogą być potrącone przez Dewelopera z wpłaconej zaliczki, o której mowa w § 5 ustęp 9, na co Kupujący wyraża zgodę”.

3. Zapis § 5 pkt 2 Wzorca o treści: „Termin Wykonania Przedmiotu Umowy może ulec zmianie jedynie w przypadku:

- Wydania decyzji wstrzymującej prace budowlane ponad 30 dni (licząc łącznie i rozdzielnie stosownie do ilości takich zdarzeń),
- Powstania warunków pogodowych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych ponad 30 dni (licząc łącznie i rozdzielnie stosownie do ilości takich zdarzeń).

O ile powstaną zdarzenia, o których mowa wyżej, Deweloper powiadomi o tym Kupującego i wówczas wszystkie terminy zależne od daty zakończenia prac budowlanych, w tym Termin Wykonania Przedmiotu Umowy podany w części I, termin sprzedaży Lokalu, o którym mowa w § 6 ustęp 1, termin wykonania prawa do odstąpienia od Umowy, o którym mowa w § 6 ustęp 6 ulegają automatycznemu przesunięciu o liczbę dni zdarzenia uzasadniającego zmianę tych terminów. Po Wykonaniu Przedmiotu Umowy Deweloper wezwie Kupującego do przystąpienia do przeglądu technicznego Lokalu Mieszkalnego ustalając datę przeglądu (.....). Kupujący ma obowiązek uczestniczyć w przeglądzie technicznym. W przypadku nieprzystąpienia Kupującego do przeglądu Deweloper jednostronnie dokona tych czynności”.

4. Zapis § 10 pkt 7 Wzorca o treści: „Miejscem składania wszelkich oświadczeń składanych w toku wykonywania niniejszej Umowy będzie;

a/ dla Dewelopera WIKANA S.A., 20-703 Lublin, ul. Cisowa 11

b/ dla Kupującego Strony są obowiązane 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 do adresata lub z dniem drugiego awiza”.

5. Zapis § 10 pkt 10 Wzorca o treści: „Spory wynikłe na tle stosowania tej Umowy, o ile nie dojdzie do porozumienia, Strony poddają rozstrzygnięciu Sądowi powszechnemu rzeczowo właściwemu w Lublinie”.

II.

Wzorzec Akt Notarialny Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży postanowień o treści:

- 1. Zapis § 4 pkt 4 Wzorca o treści:** „Deweloper zobowiązuje się, że powierzchnia wybudowanego Lokalu Mieszkalnego wyliczona zgodnie metodą podaną w Załączniku nr 5 do Umowy, nie będzie się różnić od powierzchni podanej w Części I Umowy, o więcej niż 4%. W takim przypadku uważa się, że Lokal Mieszkalny wybudowany został zgodnie z zawartą Umową i Stronom nie przysługuje prawo do odstąpienia od umowy z powołaniem w/w okoliczności. W przypadku dokonania zmiany powierzchni w Lokalu Mieszkalnym o więcej niż 4% , Strony podpiszą aneks do Umowy”.

2. Zapis § 4 pkt 10 Wzorca o treści: „W przypadku, gdy w Lokalu Mieszkalnym zostały na zlecenie strony Kupującej dokonane zmiany w stosunku do Projektu, a Umowa zostanie rozwiązana z winy strony Kupującej bez osiągnięcia celu jakim jest sprzedaż Lokalu Mieszkalnego i nowy nabywca Lokalu Mieszkalnego nie zaakceptuje zmian w wykończeniu Lokalu Mieszkalnego w stosunku do standardu przewidzianego w Projekcie, Deweloper ustali wysokość kosztów związanych z przywróceniem Lokalu Mieszkalnego do stanu zgodnego z Projektem i wykona te prace. Koszty przywrócenia Lokalu Mieszkalnego do stanu zgodnego z Projektem zobowiązana jest pokryć strona Kupująca. W szczególności koszty te mogą być potrącone przez Dewelopera z wpłaconej zaliczki, o której mowa w § 5 ustęp 9, na co Kupujący wyraża zgodę”.

3. Zapis § 5 pkt 2 Wzorca o treści: „Termin Wykonania Przedmiotu Umowy może ulec zmianie jedynie w przypadku:

- Wydania decyzji wstrzymującej prace budowlane ponad 30 dni (licząc łącznie i rozdzielnie stosownie do ilości takich zdarzeń),
- Powstania warunków pogodowych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych ponad 30 dni (licząc łącznie i rozdzielnie stosownie do ilości takich zdarzeń),

O ile powstaną zdarzenia, o których mowa wyżej, Deweloper powiadomi o tym Kupującego i wówczas wszystkie terminy zależne od daty zakończenia prac budowlanych, w tym Termin Wykonania Przedmiotu Umowy podany w części I, termin sprzedaży Lokalu, o którym mowa w § 6 ustęp 1, termin wykonania prawa do odstąpienia od Umowy, o którym mowa w § 6 ustęp 6 ulegają automatycznemu przesunięciu o liczbę dni zdarzenia uzasadniającego zmianę tych terminów. Po Wykonaniu Przedmiotu Umowy Deweloper wezwie Kupującego do przystąpienia do przeglądu technicznego Lokalu Mieszkalnego ustalając datę przeglądu (.....). Kupujący ma obowiązek uczestniczyć w przeglądzie technicznym. W przypadku nieprzystąpienia Kupującego do przeglądu Deweloper jednostronnie dokona tych czynności”.

4. Zapis § 10 pkt 7 Wzorca o treści: „Miejscem składania wszelkich oświadczeń składanych w toku wykonywania niniejszej umowy będzie;

a/ dla Dewelopera WIKANA S.A., 20-703 Lublin, ul. Cisowa 11

b/ dla Kupującego Strony są obowiązane 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 do adresata lub z dniem drugiego awiza”.

5. Zapis § 10 pkt 10 Wzorca o treści: „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. 479⁴⁵ kpc, co stanowić może naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Następnie Postanowieniem z dnia 11 lutego 2010r. rozszerzono zarzuty z Postanowienia z dnia 26 stycznia o postanowienia zawarte we **wzorcu Warunkowej umowie rezerwacyjnej** o treści:

1.Zapis § 2 pkt a i b Wzorca o treści: „..... (uznawana przez Kupującego różnica może wynosić maksymalnie +/-3%, i zmiany powierzchni do tej wielkości są akceptowane przez Kupującego w ramach umówionej ceny i nie będą stanowić zmian Umowy),.....”.

2.Zapis § 2 pkt 2 Wzorca o treści: „Zmiana ostatecznej powierzchni (po pomiarach) Lokalu i powierzchni komórki lokatorskiej nie powodująca jednocześnie zmiany bądź ograniczenia funkcji tych pomieszczeń, nie wpływa na ważność niniejszej umowy ani na zmianę warunków finansowych umowy”.

3.Zapis § 3 pkt 4 Wzorca o treści: „Strony ustalają, że ewentualna zmiana formy prawnej Sprzedającego, zmiana Sprzedającego w wyniku wejścia w jego prawa innego podmiotu nie wpływa na ważność niniejszej umowy i wynikające z niej zobowiązania”.

4. Zapis § 5 pkt 2 Wzorca o treści: „Umowa uznana będzie za wykonaną zgodnie z jej warunkami i w umówionej Cenie, gdy podana powierzchnia ulegnie lokalu mieszkalnego i przynależnego pomieszczenia gospodarczego, zmianie w granicach +/- 3% podanej w § 2 ust.1 powierzchni”.

5. Zapis § 5 pkt 3 Wzorca o treści: „Ewentualna zmiana stawek VAT w trakcie realizacji niniejszej umowy będzie skutkować korektą, jaką przewidywać będą obowiązujące przepisy prawa, a jej kosztami obciążony zostanie Kupujący, na co Kupujący wyraża zgodę, zobowiązując się do zapłacenia podwyższonej o stawkę VAT ceny”.

6. Zapis § 6 pkt 2 Wzorca o treści: „Wszelkie..... Strony są obowiązane 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 do adresata lub z dniem drugiego awiza”.

7. Zapis § 6 pkt 4 Wzorca o treści: „, Spory wynikłe na tle stosowania tej Umowy, o ile nie dojdzie do porozumienia, Strony poddają rozstrzygnięciu Sądowi powszechnemu rzeczowo właściwemu w Lublinie”.

które mogą stanowić niedozwolone postanowienia umowne wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479 (45) kpc, co stanowić może naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustosunkowując się do przedstawionych zarzutów Spółka podjęła polemikę odnośnie tożsamości zakwestionowanych postanowień wskazując na powszechność ich stosowania i na fakt, że wzorce przygotowane zostały zgodnie z katalogiem zasad umów deweloperskich przygotowanym przez Polski Związek Firm Deweloperskich i zamieszczonym na stronie www.pzfd.pl/index.php?id=104. Związek obliuguje wszystkie firmy deweloperskie do stosowania tych zasad.

Następnie Spółka wskazała, że chce zmienić projekty umów, jakie będzie przedstawiała klientom pomimo, że każda umowa podlega procesowi negocjacyjnemu.

Pismem z dnia 1 kwietnia 2010r. WIKANA S.A. wniosła o wydanie decyzji na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów informując równocześnie, że zaprzestała zawierania z klientami umów w oparciu o dotychczasowe wzorce, opracowała nowy wzorzec, który załączyła do pisma i wyraziła gotowość jego wprowadzenia po akceptacji Prezesa UOKiK oraz podjęcia procesu aneksowania umów zawartych w oparciu o zakwestionowane wzorce, a będące w obrocie gospodarczym.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółka WIKANA S.A. z siedzibą w Lublinie jest wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 000014421. Przedmiotem działalności Spółki są m.in. roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków.

Umowy z konsumentami Spółka zawiera w oparciu o wzorce umowne o nazwie: umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego, akt notarialny umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży, warunkowa umowa rezerwacyjna.

W prowadzonym postępowaniu Prezes Urzędu zakwestionował postanowienia ze wszystkich trzech wzorców umownych uznając, że mogą być tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Część zakwestionowanych zapisów jest identyczna we wszystkich trzech wzorcach, a część jest inna.

Zakwestionowane postanowienia umowne to:

1. Zapisy § 4 pkt 4 i 10, § 5 pkt 2 i § 10 pkt 7 i 10 wzorca Umowy zobowiązującej do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego,
2. Zapisy § 4 pkt 4 i 10, § 5 pkt 2 i § 10 pkt 7 i 10 wzorca Akt Notarialny Umowa zobowiązująca do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży,
3. Zapisy § 2 pkt a, b i 2, §3 pkt 4, § 5 pkt 2 i 3 i § 6 pkt 2 i 4 wzorca Warunkowej umowie rezerwacyjnej.

Wzorce, w których zamieszczone zostały klauzule tożsame z wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych WIKANA S.A. wykorzystywała w obrocie konsumenckim realizując inwestycje budowlane w czterech miastach Polski: Lublinie, Zamościu, Rzeszowie i Łańcucie.

W trakcie prowadzonego postępowania Spółka pomimo podjęcia polemiki odnośnie uznania tożsamości zakwestionowanych zapisów zobowiązała się do zaniechania stosowania zarzucanej praktyki poprzez: usunięcie z obowiązujących umów i aktów notarialnych kwestionowanych postanowień w drodze aneksów oraz zawieranie nowych umów i aktów notarialnych w oparciu o nowe wzorce umów, w których te postanowienie nie występują. WIKANA S.A. wniosła o wydanie decyzji zobowiązaniowej w niniejszej sprawie w oparciu o art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Spółka przedłożyła nowe wzorce umów, z których usunięto zakwestionowane postanowienia. Równocześnie Spółka złożyła oświadczenie, że od 01 stycznia 2010r. zrezygnowała z posługiwania się wzorcem Umowy rezerwacyjnej.

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:

1. pozycja 1478 o treści: „Strony postanawiają, że zmiany w powierzchni użytkowej do 3% wybudowanego Lokalu Mieszkalnego nie mają wpływu na cenę Lokalu Mieszkalnego. Jeżeli zmiany w powierzchni użytkowej będą przekraczały 3% to jedynie nadwyżka lub niedomiar tej powierzchni powyżej lub poniżej 3% będą wyrównane w cenie ostatecznej” ,

2. pozycja 1540 o treści: „Strony zgodnie oświadczają, że w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonanym 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 dokonanym zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. Umowy, będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem/tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonanym obmiarze”,

3. **pozycja 882 o treści:** „Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy Kupującemu”,

4. **pozycja 883 o treści:** „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich, jak np. niskie temperatury poniżej - 5stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienie innych podobnych i niezależnych od sprzedającego przeszkód. Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące”,

5. **pozycja 365 o treści:** „W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez sprzedającego zastępuje protokół odbioru”,

6. **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”,

7. **pozycja 1601 o treści:** „Strony postanawiają, że wszelka korespondencja pomiędzy stronami odbywać się będzie za pomocą listów poleconych kierowanych na w/w adresy. Strony zobowiązane są do zgłaszania drugiej stronie każdą zmianę adresu. Strony postanawiają, że w przypadku niewykonania tego zobowiązania korespondencja kierowana na adres wskazany w niniejszej umowie lub ostatni wskazany adres, która nie zostanie odebrana w terminie, uważana będzie za doręczoną z upływem ostatniego dnia, w którym możliwe było jej podjęcie z urzędu pocztowego”,

8. **pozycja 1500 o treści:** „W przypadku zwrotu pisma wysłanego na adres podany na wstępie niniejszej umowy bądź na adres korespondencyjny podany przez Nabywcę na piśmie z adnotacją „nie podjęto w terminie”, „adresat nieznan”, „adresat zmienił adres” lub inną równoznacznością, uznawać się będzie, że adresat został powiadomiony prawidłowo i prawnie skutecznie”,

9. **pozycja 691 o treści:** „Ewentualne spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygane będą przez właściwy sąd w Poznaniu”,

10. **pozycja 649 o treści:** „Cosmosnet uprawniona jest do scedowania swoich uprawnień i obowiązków wynikających z umowy, Regulaminu, Cennika na dowolnie wskazaną przez siebie osobę trzecią, na co abonent wyraża zgodę podpisując umowę”,

11. **pod pozycją 1733 o treści:** „Kupujący wyraża niniejszym zgodę na przeniesienie przez Wykonawcę praw i obowiązków wynikających z niniejszej umowy na dowolną spółkę z grupy Orco. Kupującemu.....”,

12. **pozycja 1386 o treści:** „Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT. Ponadto, w przypadku.....”,

13. **pozycja 1601 o treści:** „Strony postanawiają, że wszelka korespondencja pomiędzy stronami odbywać się będzie za pomocą listów poleconych kierowanych na w/w adresy. Strony zobowiązane są do zgłaszania drugiej stronie każdą zmianę adresu. Strony postanawiają, że w przypadku niewykonania tego zobowiązania korespondencja kierowana na adres wskazany w niniejszej umowie lub ostatni wskazany adres, która nie zostanie odebrana w terminie, uważana będzie za doręczoną z upływem ostatniego dnia, w którym możliwe było jej podjęcie z urzędu pocztowego”.

14. **pozycja 1391 o treści:** „W przypadku, gdy umowa zostanie rozwiązana wskutek odstąpienia lub wypowiedzenia z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, a w lokalu będącym przedmiotem umowy zostały wprowadzone indywidualne zmiany, Nabywca jest zobowiązany do pokrycia kosztów poniesionych przez EDBUD na przywrócenie lokalu do stanu zgodnego z pierwotnym projektem o ile EDBUD nie znajdzie kandydata akceptującego zmiany wprowadzone na życzenie Nabywcy. Nabywca pokryje te koszty w terminie 7 dni od daty doręczenia mu kosztorysu wykonanych prac”.

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 S.A. 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. 479⁴⁵ 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 zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego, akt notarialny umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży i warunkowa umowa rezerwacyjna 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. 479⁴⁵ 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 we wzorcach o treści:

Ad.I.

1.

Wzorzec umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego postanowienie:

„Deweloper zobowiązuje się, że powierzchnia wybudowanego Lokalu Mieszkalnego wyliczona zgodnie metodą podaną w Załączniku nr 5 do Umowy, nie będzie się różnić od powierzchni podanej w Części I Umowy, o więcej niż 3%. W takim przypadku uważa się, że Lokal Mieszkalny wybudowany został zgodnie z zawartą Umową i Stronom nie przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy z powołaniem w/w okoliczności. W przypadku dokonania zmiany powierzchni w Lokalu Mieszkalnym o więcej niż 3%, Strony podpiszą aneks do Umowy” (zapis paragrafu 4 pkt 4).

Wzorzec Akt notarialny Umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży postanowienie:

Zapis § 4 pkt 4 „Deweloper zobowiązuje się, że powierzchnia wybudowanego Lokalu Mieszkalnego wyliczona zgodnie metodą podaną w Załączniku nr 5 do Umowy, nie będzie się różnić od powierzchni podanej w Części I Umowy, o więcej niż 4%. W takim przypadku uważa się, że Lokal Mieszkalny wybudowany został zgodnie z zawartą Umową i Stronom nie przysługuje prawo do odstąpienia od umowy z powołaniem w/w okoliczności. W przypadku dokonania zmiany powierzchni w Lokalu Mieszkalnym o więcej niż 4%, Strony podpiszą aneks do Umowy”.

Wzorzec Warunkowej umowie rezerwacyjnej postanowienia:

Zapis paragrafu 2 pkt a i b „..... (uznawana przez Kupującego różnica może wynosić maksymalnie +/-3%, i zmiany powierzchni do tej wielkości są akceptowane przez Kupującego w ramach umówionej ceny i nie będą stanowić zmian Umowy),.....”.

Zapis paragrafu 2 pkt 2 „Zmiana ostatecznej powierzchni (po pomiarach) Lokalu i powierzchni komórki lokatorskiej nie powodująca jednocześnie zmiany bądź ograniczenia funkcji tych pomieszczeń, nie wpływa na ważność niniejszej umowy ani na zmianę warunków finansowych umowy”.

Zapis paragrafu 5 pkt 2 „Umowa uznana będzie za wykonaną zgodnie z jej warunkami i w umówionej Cenie, gdy podana powierzchnia ulegnie lokalu mieszkalnego i przynależnego

pomieszczenia gospodarczego, zmianie w granicach +/- 3% podanej w § 2 ust.1 powierzchni”.

Wyrokiem z dnia 20 maja 2008r. sygn. akt XVII Amc 107/07, SOKiK orzekł, że niedozwolone jest postanowienie o treści: *Strony postanawiają, że zmiany powierzchni użytkowej do 3% wybudowanego lokalu mieszkalnego nie mają wpływu na cenę lokalu mieszkalnego. Jeżeli zmiany w powierzchni użytkowej będą przekraczały 3% to jedynie nadwyżka bądź niedomiar tej powierzchni powyżej lub poniżej 3% będą wyrównane w cenie ostatecznej.* Postanowienie to zostało następnie wpisane pod **pozycją 1478** do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Z kolei, na podstawie wyroku z dnia 12 listopada 2007r. sygn. akt XVII Amc 108/07, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie w brzmieniu: *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 § 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 abyzywności tego postanowienia SOKiK wskazał, że spełnia ono przesłanki klauzuli niedozwolonej w rozumieniu art. 385¹ § 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% stanowiło będzie 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. 385³ 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 S.A. we wskazanych wyżej wzorcach umownych, mimo różnic w treści, są tożsame w skutkach ze wskazanymi wyżej postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Niewątpliwie zobowiązują one konsumenta do akceptacji innej niż umówiona powierzchni wybudowanego budynku. Zmiana powierzchni w granicach do +/- 3%, +/- 4% 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 3%, 4% 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 przesądzają, w ocenie Prezesa Urzędu, o uprawdopodobnieniu tożsamości analizowanych postanowień z przytoczonymi klauzulami wpisanymi do rejestru.

2.

Wzorzec umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego postanowienie:

„Termin Wykonania Przedmiotu Umowy może ulec zmianie jedynie w przypadku:

- Wydania decyzji wstrzymującej prace budowlane ponad 30 dni (licząc łącznie i rozdzielnie stosownie do ilości takich zdarzeń),
- Powstania warunków pogodowych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych ponad 30 dni (licząc łącznie i rozdzielnie stosownie do ilości takich zdarzeń),

O ile powstaną zdarzenia, o których mowa wyżej, Deweloper powiadomi o tym Kupującego i wówczas wszystkie terminy zależne od daty zakończenia prac budowlanych, w tym Termin Wykonania Przedmiotu Umowy podany w części I, termin sprzedaży Lokalu, o którym mowa w § 6 ustęp 1, termin wykonania prawa do odstąpienia od Umowy, o którym mowa w § 6 ustęp 6 ulegają automatycznemu przesunięciu o liczbę dni zdarzenia uzasadniającego zmianę tych terminów. Po Wykonaniu Przedmiotu Umowy Deweloper wezwie Kupującego do przystąpienia do przeglądu technicznego Lokalu Mieszkalnego ustalając datę przeglądu (.....). Kupujący ma obowiązek uczestniczyć w przeglądzie technicznym. W przypadku nieprzystąpienia Kupującego do przeglądu Deweloper jednostronnie dokona tych czynności” (§ 5 pkt 2).

Wzorzec Akt notarialny Umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży postanowienie:

Zapis § 5 pkt 2 „Termin Wykonania Przedmiotu Umowy może ulec zmianie jedynie w przypadku:

- Wydania decyzji wstrzymującej prace budowlane ponad 30 dni (licząc łącznie i rozdzielnie stosownie do ilości takich zdarzeń),
- Powstania warunków pogodowych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych ponad 30 dni (licząc łącznie i rozdzielnie stosownie do ilości takich zdarzeń),

O ile powstaną zdarzenia, o których mowa wyżej, Deweloper powiadomi o tym Kupującego i wówczas wszystkie terminy zależne od daty zakończenia prac budowlanych, w tym Termin Wykonania Przedmiotu Umowy podany w części I, termin sprzedaży Lokalu, o którym mowa w § 6 ustęp 1, termin wykonania prawa do odstąpienia od Umowy, o którym mowa w § 6 ustęp 6 ulegają automatycznemu przesunięciu o liczbę dni zdarzenia uzasadniającego zmianę tych terminów. Po Wykonaniu Przedmiotu Umowy Deweloper wezwie Kupującego do przystąpienia do przeglądu technicznego Lokalu Mieszkalnego ustalając datę przeglądu (.....). Kupujący ma obowiązek uczestniczyć w przeglądzie technicznym. W przypadku nieprzystąpienia Kupującego do przeglądu Deweloper jednostronnie dokona tych czynności”.

Postanowienia o treści tożsamej jak postanowienia powołane wyżej zostały uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005 r., sygnatura akt XVII AmC 86/03, a następnie wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych postanowień umownych w dniu 28.06.2006 r. pod **pozycją 882 i 883** w sprawie z powództwa Prezesa UOKiK przeciwko J.W. CONSTRUCTION HOLDING S.A. w Ząbkach o treści:

„Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy Kupującemu” i „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich, jak np. niskie temperatury poniżej -5stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienie innych podobnych i niezależnych od sprzedającego przeszkód. Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące”.

Zdaniem Sądu postanowienia te naruszają art. 385(3) pkt 2 k.c., który stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są takie, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Przytoczone wyżej zapisy zarówno te zakwestionowane przez SOKiK, jak i te stosowane przez WIKANA S.A. wyłączają odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Dotyczy to sytuacji, ze względu na które następuje niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez przedsiębiorcę. Co prawda przyczyny te nie są bezpośrednio zależne od przedsiębiorcy, ale negatywnie rzutują na konsumenta, który nie może ponosić negatywnych konsekwencji w sytuacjach, które przedsiębiorca mógł

przewidzieć i odpowiednio zabezpieczyć negatywne skutki wystąpienia tych sytuacji (wstrzymanie realizacji inwestycji przez organ nadzoru na skutek uchybień wykonawcy, opóźnienie wydania zezwolenia z przyczyn zawinionych przez wykonawcę, konieczność przerwania robót na skutek mrozów z powodu nieosiągnięcia planowanego stadium realizacji inwestycji). Zapisy te rażąco naruszają interesy konsumentów, stanowią sprzeczną z dobrymi obyczajami próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta i jako takie wskazują na tożsamy skutek z postanowieniem stosowanym przez Spółkę bez względu na literalne różnice w brzmieniu postanowień wpisanych do rejestru i stosowanych przez WIKANA S.A., gdyż różnice te nie prowadzą do zmiany istoty tej klauzuli.

W zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu postanowieniach stosowanym przez Spółkę znajduje się także tożsamość zapisu odnośnie uznania, iż „W przypadku nieprzystąpienia Kupującego do przeglądu Deweloper jednostronnie dokona tych czynności”.

Postanowienia o treści tożsamej zostały uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 22.11.2004r., sygnatura akt XVII AmC 55/03, a następnie wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 1.03.2005 r. pod **pozycjami 364 i 365** w sprawie z powództwa Prezesa UOKiK p-ko Budlex Sp. z o.o. z Torunia.

„W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez sprzedającego zastępuje protokół odbioru” i „W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, Sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury”. W 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 S.A. 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.

3.

Wzorzec umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego o treści:

„Miejscem składania wszelkich oświadczeń składanych w toku wykonywania niniejszej Umowy będzie;

a/ dla Dewelopera WIKANA S.A. , 20-703 Lublin, ul. Cisowa 11

b/ dla Kupującego Strony są obowiązane 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 do adresata lub z dniem drugiego awiza” (§ 10 pkt 7).

Wzorzec Akt notarialny Umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży o treści:

Zapis § 10 pkt 7 „Miejscem składania wszelkich oświadczeń składanych w toku wykonywania niniejszej umowy będzie;

a/ dla Dewelopera WIKANA S.A., 20-703 Lublin, ul. Cisowa 11

b/ dla Kupującego Strony są obowiązane 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 do adresata lub z dniem drugiego awiza”.

Wzorzec Warunkowej umowie rezerwacyjnej o treści:

Zapis paragrafu 6 pkt 2 „Wszelkie..... Strony są obowiązane 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 do adresata lub z dniem drugiego awiza”.

Wyrokiem z dnia 12 listopada 2007 r. w sprawie sygnatura akt XVII Amc 113/07 SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne stosowane przez Małopolską Kompanię Deweloperską Sp. z o.o. z Krakowie o treści: „Strony postanawiają, że wszelka korespondencja pomiędzy stronami odbywać się będzie za pomocą listów poleconych kierowanych na w/w adresy. Strony zobowiązane są do zgłaszania drugiej stronie każdą zmianę adresu. Strony postanawiają, że w przypadku niewykonania tego zobowiązania korespondencja kierowana na adres wskazany w niniejszej umowie lub ostatni wskazany adres, która nie zostanie odebrana w terminie, uważana będzie za doręczoną z upływem ostatniego dnia, w którym możliwe było jej podjęcie z urzędu pocztowego”. Postanowienie to zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych dnia 15 maja 2009 r. **pod pozycją 1601.**

Tak samo w wyroku z dnia 17 października 2006 r. w sprawie sygnatura akt XVII AmC 122/05 SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne stosowane przez PIRELLI PEKAO REAL ESTATE Sp. z o.o. z Warszawy o treści: „W przypadku zwrotu pisma wysłanego na adres podany na wstępie niniejszej umowy bądź na adres korespondencyjny

podany przez Nabywcę na piśmie z adnotacją „nie podjęto w terminie”, „adresat nieznan”, „adresat zmienił adres” lub inną równoznacznością, uznawać się będzie, że adresat został powiadomiony prawidłowo i prawnie skutecznie”. Postanowienie to zostało wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych dnia 23 września 2008 r. **pod pozycją 1500.**

SOKiK wskazał, że stosownie do art. 61 Kodeksu cywilnego oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W ocenie Prezesa UOKiK ww. postanowienia wpisane do rejestru i stosowane przez Spółkę pozwalają Przedsiębiorcy na dokonanie wiążącej interpretacji umowy w zakresie uznania, że doszło do skutecznego doręczenia skierowanych do konsumenta oświadczeń Przedsiębiorcy, w przypadku zmiany adresu konsumenta wskazanego w umowie. W sytuacji opisanej w zakwestionowanych postanowieniach i postanowieniami wpisanymi do rejestru konsument może zostać pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli Przedsiębiorcy, a jednocześnie narażony będzie na jego skutki, w tym związane z obowiązkiem zapłaty kary umownej w przypadku rozwiązania umowy.

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

4.

Wzorzec umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego:

„Spory wynikłe na tle stosowania tej Umowy, o ile nie dojdzie do porozumienia, Strony poddają rozstrzygnięciu Sądowi powszechnemu rzeczowo właściwemu w Lublinie” (§ 10 pkt 10).

Wzorzec Akt notarialny Umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży o treści:

Zapis § 10 pkt 10 „ Spory wynikłe na tle stosowania tej Umowy, o ile nie dojdzie do porozumienia, Strony poddają rozstrzygnięciu Sądowi powszechnemu rzeczowo właściwemu w Lublinie”.

Wzorzec Warunkowej umowie rezerwacyjnej o treści:

Zapis § 6 pkt 4 „ Spory wynikłe na tle stosowania tej Umowy, o ile nie dojdzie do porozumienia, Strony poddają rozstrzygnięciu Sądowi powszechnemu rzeczowo właściwemu w Lublinie”.

SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „Ewentualne spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygane będą przez właściwy sąd w Poznaniu”, które zostało wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod **pozycją 691.**

Sąd uznał, że postanowienie o treści wskazanej wyżej kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Wypełnia to znamiona klauzuli, o której mowa w art. 385(3) 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 S.A. i postanowienia wpisanego do rejestru postanowień niedozwolonych powala przyjąć, że spełniona jest przesłanka uprawdopodobnienia tożsamości tych postanowień.

5.

Worzec Warunkowej umowy rezerwacyjnej:

Zapis § 3 pkt 4 „Strony ustalają, że ewentualna zmiana formy prawnej Sprzedającego, zmiana Sprzedającego w wyniku wejścia w jego prawa innego podmiotu nie wpływa na ważność niniejszej umowy i wynikające z niej zobowiązania”.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał w wyroku z dnia 31 sierpnia 2009 r., sygnatura akt XVII AmC 334/09 za niedozwolone postanowienie umowne zapis o treści: „Kupujący wyraża niniejszym zgodę na przeniesienie przez Wykonawcę praw i obowiązków wynikających z niniejszej umowy na dowolną spółkę z grupy Orco. Kupującemu.....” i zostało wpisane od rejestru postanowień niedozwolonych pod **pozycją 1733**, podobnie została wpisana pod **pozycją 649** treść postanowienia: „Cosmosnet uprawniona jest do scedowania swoich uprawnień i obowiązków wynikających z umowy, Regulaminu, Cennika na dowolnie wskazana przez siebie osobę trzecią, na co abonent wyraża zgodę podpisując umowę”.

Postanowienia w tym kształcie są sprzeczne z art. 385 (3) pkt 5 k.c. albowiem zezwalają kontrahentowi konsumenta na przeniesienie praw i obowiązków wynikających z umowy bez zgody konsumenta. Zapisy takie są nieuczciwe, gdyż konsument nie ma jakiegokolwiek wpływu na podmiot, który wejdzie w prawa jego dotychczasowego kontrahenta, a w przypadku gdy nie akceptuje nowego partnera umowy nie może bez ponoszenia żadnych konsekwencji od takiej umowy odstąpić.

Tym samym postanowienie stosowane przez WIKANA S.A. i wpisane do rejestru uprawdopodobniają przyjęcie tożsamości, gdyż pozbawiają konsumenta realnego wpływu na zmianę w przyszłości strony umowy, którą zawarł ze Spółką.

6.

Worzec Warunkowej umowy rezerwacyjnej postanowienie:

Zapis § 5 pkt 3 „Ewentualna zmiana stawek VAT w trakcie realizacji niniejszej umowy będzie skutkować korektą, jaką przewidywać będą obowiązujące przepisy prawa, a jej kosztami obciążony zostanie Kupujący, na co Kupujący wyraża zgodę, zobowiązując się do zapłacenia podwyższonej o stawkę VAT ceny”.

Postanowienie o treści: „Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT.(.....), uznane zostało przez SOKiK za niedozwolone postanowienie umowne wyrokiem z dnia 05.12.2006 r., sygnatura akt XVII AmC 126/05 i wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych **pod pozycją 1386**.

W wyroku tym Sąd zważył, iż wzrost stawki podatku VAT stanowi co prawda zdarzenie niezależne od stron umowy, jednakże podatek VAT stanowi element ceny. Podwyżka stawki podatku VAT jest zatem wzrostem ceny i konsument musi mieć prawo do odstąpienia od umowy stosownie do treści art. 385 (3) pkt 20 k.c., ponadto SOKiK wskazał na okoliczność, że podatek VAT jest powszechnym podatkiem obciążającym konsumpcję i uznał, iż sprzedający ma prawo do zastrzeżenia w treści umowy, że podatek ten będzie obciążał konsumenta, jednak stosownie do doktryny i orzecznictwa w każdym przypadku zmiany ceny konsument musi mieć zapewnioną możliwość odstąpienia od umowy bez ponoszenia dodatkowych obciążeń. Sąd wskazał zatem, że postanowienie o treści wskazanej wyżej przyznaje przedsiębiorcy uprawnienie do określenia ceny lokalu po zawarciu umowy, nie uprawnia jednak konsumenta do odstąpienia od umowy, co jest niezgodne z regulacją art. 385(3) pkt 20 k.c.

Tym samym zasadne jest stwierdzenie, że uprawdopodobniono fakt tożsamości zapisu stosowanego przez Spółkę i postanowienia wpisanego do rejestru.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że na obecnym etapie postępowania uprawdopodobniona została bezprawność działań WIKANA S.A., 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 zarzucanej praktyki poprzez: zmianę postanowień dotychczas stosowanych wzorców umów w zakresie, w jakim odnoszą się do nich zarzuty Prezesa Urzędu, zawieranie nowych umów w oparciu o nowe wzorce umowy oraz zmianę już istniejących i będących w trakcie wykonywania umów na umowy zawierające zmodyfikowaną treść, która będzie odpowiadała treści nowych wzorców.

WIKANA S.A. przedstawiła nowe wzorce nie zawierające zakwestionowanych zapisów i złożyła oświadczenie o wprowadzeniu ich w życie po akceptacji Prezesa UOKiK.

W odniesieniu do umów pozostających nadal w obrocie prawnym Przedsiębiorca zobowiązał się do wprowadzenia stosownych aneksów.

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 zatem na Przedsiębiorcę obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania poprzez zawieranie nowych umów zgodnie z wzorcami przedstawionych umów, w których kwestionowane postanowienia nie występują.

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 przedstawienia kontrahentom propozycji zmiany ww. umów w drodze stosownych aneksów (pkt I b sentencji decyzji).

Zgodnie z art. 28 ust. 2 ww. ustawy, Prezes Urzędu wyznaczył Spółce termin wykonania zobowiązania określonego w pkt I b sentencji decyzji. W tym zakresie Prezes Urzędu uwzględnił wniosek Przedsiębiorcy i wyznaczył termin 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na wprowadzenie aneksów do nadal obowiązujących umów. 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 kopii umów zawartych zgodnie z postanowieniami nowych wzorców umów i dowodów potwierdzających przekazanie kontrahentom aneksów do obowiązujących nadal umów.

Ad. III.

Zgodnie z art. 83 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie do postępowania przez Prezesem Urzędu stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. W niniejszej sprawie ma więc zastosowanie art. 105 § 1 kpa, który stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego i wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie ci do jej istoty.

W niniejszym postępowaniu Prezes Urzędu zakwestionował dwa postanowienia o identycznej treści zamieszczone w dwóch wzorcach umownych, a to:

1.Wzorzec Umowy zobowiązaniowej do wybudowania budynku oraz ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności na rzecz kupującego z postanowieniem o treści:

Zapis § 4 pkt 10 „W przypadku, gdy w Lokalu Mieszkalnym zostały na zlecenie strony Kupującej dokonane zmiany w stosunku do Projektu, a umowa zostanie rozwiązana z winy strony Kupującej bez osiągnięcia celu jakim jest sprzedaż Lokalu Mieszkalnego i nowy nabywca Lokalu Mieszkalnego nie zaakceptuje zmian w wykończeniu Lokalu Mieszkalnego w stosunku do standardu przewidzianego w Projekcie, Deweloper ustali wysokość kosztów związanych z przywróceniem Lokalu Mieszkalnego do stanu zgodnego z Projektem i wykona te prace. Koszty przywrócenia Lokalu Mieszkalnego do stanu zgodnego z Projektem zobowiązana jest pokryć strona Kupująca. W szczególności koszty te mogą być potrącone przez Dewelopera z wpłaconej zaliczki, o której mowa w § 5 ustęp 9, na co Kupujący wyraża zgodę”

i

2.Wzorzec Akt notarialny Umowa zobowiązaniowa do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży postanowieniem o treści:

Zapis § 4 pkt 10 „W przypadku, gdy w Lokalu Mieszkalnym zostały na zlecenie strony Kupującej dokonane zmiany w stosunku do Projektu, a Umowa zostanie rozwiązana z winy strony Kupującej bez osiągnięcia celu jakim jest sprzedaż Lokalu Mieszkalnego i nowy nabywca Lokalu Mieszkalnego nie zaakceptuje zmian w wykończeniu Lokalu Mieszkalnego w stosunku do standardu przewidzianego w Projekcie, Deweloper ustali wysokość kosztów związanych z przywróceniem Lokalu Mieszkalnego do stanu zgodnego z Projektem i wykona te prace. Koszty przywrócenia Lokalu Mieszkalnego do stanu zgodnego z Projektem zobowiązana jest pokryć strona Kupująca. W szczególności koszty te mogą być potrącone przez Dewelopera z wpłaconej zaliczki, o której mowa w § 5 ustęp 9, na co Kupujący wyraża zgodę”

które to postanowienia mogły stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Jako postanowienie tożsame wskazano pozycję 1391 w rejestrze klauzul niedozwolonych.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 05 grudnia 2006 r., sygnatura akt XVII AmC 126/05 uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis o treści: „W przypadku, gdy umowa zostanie rozwiązana wskutek odstąpienia lub wypowiedzenia z

przyczyn leżących po stronie Nabywcy, a w lokalu będącym przedmiotem umowy zostały wprowadzone indywidualne zmiany, Nabywca jest zobowiązany do pokrycia kosztów poniesionych przez EDBUD na przywrócenie lokalu do stanu zgodnego z pierwotnym projektem o ile EDBUD nie znajdzie kandydata akceptującego zmiany wprowadzone na życzenie Nabywcy. Nabywca pokryje te koszty w terminie 7 dni od daty doręczenia mu kosztorysu wykonanych prac”, które zostało wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod **pozycją 1391**.

Z uzasadnienia tego wyroku wynika, że Sąd uznał siedmiodniowy termin na wniesienie opłaty przez konsumenta, w porównaniu do terminów zastrzeżonych dla przedsiębiorcy na dokonanie konsumentowi zwrotu opłat w przypadku rozwiązania umowy, za rażąco krótki. Stąd Sąd doszedł do przekonania, że prawa i obowiązki stron umowy ukształtowane zostały w sposób nierówno prawny- rażąco mniej korzystny dla konsumenta.

Z treści postanowienia stosowanego przez Spółkę wynika natomiast tylko obowiązek zwrotu przez konsumenta kosztów związanych z przywróceniem lokalu do stanu poprzedniego i zastrzeżenie możliwości potrącenia tych kosztów z zaliczki wpłaconej przez kupującego.

Nie ustalono jednak terminów zwrotu przez konsumenta tej kwoty ustalając tylko termin końcowy spełnienia zobowiązania przez dewelopera na rzecz konsumenta, co nie stanowi o tożsamości postanowienia wpisanego do rejestru i stosowanego przez WIKANA S.A.

Tym samym zasadne jest umorzenie w tym zakresie postępowania administracyjnego w oparciu o wskazanej wyżej przesłanki wynikające z art. 105 kpa.

W związku z tym orzeczono jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie.

Otrzymuje:

Ewa Królik
Radca prawny
Kancelaria Radcy Prawnego
Ul. Chopina 14/28
20-023 Lublin
pełnomocnik
WIKANA S.A. z siedzibą w Lublinie