



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI

ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź, P - 36
tel. (0-42) 636-36-89, fax (0-42) 636-07-12
e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-61-2 ()/08/AB

Łódź, dnia 30 września 2008 r.

DECYZJA Nr RŁO 47/2008

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie „BECHER” Siłakiewicz Głowacki Spółka Jawna, ulica Domaniówka 1, 25-413 Kielce, polegające na stosowaniu we wzorcu pn. „Umowa przyrzeczenia - sprzedaży” postanowień o treści:

1. „W przypadku zmiany wielkości powierzchni mieszkania z przyczyn określonych powyżej zostanie ona uwzględniona w końcowym rozliczeniu między stronami”,
2. „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych, takich jak np. temperatura poniżej – 15 stopni Celsjusza, ulewne deszcze lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód, Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa powyżej o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż trzy miesiące”,
3. „Zwłoka powstała w wyniku działania siły wyższej, wywołana decyzjami administracyjnymi, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowoduje odpowiednie przesunięcie terminu oddania przedmiotu Umowy Kupującemu”,
4. „Cena ulega zmianie proporcjonalnie do skutków zmiany zasad opodatkowania sprzedaży lokali gruntów lub budynków albo ustanowienia nowych podatków”,
5. „Gdyby pojawiły się inne okoliczności uniemożliwiające wykonanie przedmiotowej inwestycji, Sprzedającemu przysługuje prawo odstąpienia od Umowy. W takim przypadku Sprzedający będzie zobowiązany do zapłacenia na rzecz Kupującego odstępnego w wysokości 5% łącznej ceny kupna określonej w Umowie. Zwrot w złotych polskich wraz z odsetkami jak dla lokaty terminowej PKO BP liczonymi od daty wpłat nastąpi w terminie 4 tygodni od złożenia oświadczenia o odstąpieniu”,

6. „Dokonanie przez Sprzedającego zwrotu wpłaconych przez Kupującego kwot wraz z odsetkami na zasadach określonych w ustępie 4 wyczerpuje pomiędzy stronami wszelkie roszczenia, wynikające z nie wykonania Umowy przez Sprzedającego”,
7. „Niezależnie od jakichkolwiek innych postanowień zawartych w niniejszej Umowie Sprzedający nie będzie ponosił wobec Kupującego odpowiedzialności za utratę zysków, umów lub inną pośrednią szkodę wynikającą z realizacji niniejszej Umowy”,
8. „Nie odebranie przez Stronę listu poleconego wysłanego na adres wskazany w Umowie lub inny wskazany zgodnie z ustępem 2, powoduje, że list będzie uznany za doręczony”,

które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 134 poz. 939)

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na „BECHER” Siłakiewicz Głowacki Spółka Jawna, ulica Domaniówka 1, 25-413 Kielce karę pieniężną w wysokości 5 766,00 zł (słownie: pięć tysięcy siedemset sześćdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu Państwa.

Uzasadnienie

W IV kwartale 2007 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezes Urzędu”) w związku z zawiadomieniem Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Kielcach o podejrzeniu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez „BECHER” Siłakiewicz Głowacki Spółka Jawna, ulica Domaniówka 1, 25-413 Kielce (zwana dalej również: „BECHER Sp. j.” lub „Spółka”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania Spółki w zakresie stosowanych wzorców umów nie naruszają chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniających wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (sygn. akt RŁO-403-29/07). W toku tego postępowania w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu do przekazania wzorców umów stosowanych, w obrocie z konsumentami przy zawieraniu umów o świadczenie usług deweloperskich BECHER Sp. j. przekazała, jak to sama określiła „wzory umów przedstawianych klientom jako propozycja” dla inwestycji zlokalizowanych w Kielcach przy ulicy Klonowej 5 (dowód: karty nr 32- 38), Domaniówka 6 (dowód: karty nr 39 – 45) i Wojewódzkiej 17 (dowód: karty nr 46 – 51) oraz wskazała, iż „... zawieranie umów jest za każdym razem indywidualnie negocjowane z przyszłym kontrahentem. Każdorazowo klient może skorzystać z porady swojego prawnika przed podpisaniem umowy.” (dowód: karta nr 31). W piśmie tym Spółka podtrzymała również stanowisko wyrażone we wcześniejszym piśmie, które ze względu na braki formalne nie mogło być uznane za odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu (pismo zostało podpisane przez pełnomocnika Spółki adw. Sławomira Gieradę jednakże nie zostało przekazane pełnomocnictwo). Pełnomocnik BECHER Sp. j. wskazał, iż „... BECHER Siłakiewicz, Głowacki Sp. j. przy zawieraniu umów wchodzących w zakres przedmiotu swojej działalności nie korzysta z żadnych wzorców umów w rozumieniu przepisów prawa

cywilnego. Każda z ewentualnie zawieranych umów jest za każdym razem indywidualnie negocjowana z przyszłym kontrahentem, którzy mają oczywisty wpływ na ich treść. Okoliczność ta powoduje, że nie możemy wywiązać się z nałożonego obowiązku przesłania wzorców żądanych dokumentów, albowiem takowe w firmie mojego klienta nie istnieją.” (dowód: karta nr 30). W toku badania przekazanych przez Spółkę dokumentów Prezes Urzędu ustalił, że wzory umów stosowanych dla inwestycji zlokalizowanych przy ulicy Klonowej 5 i Domaniówka 6 pn. „Umowa przyrzeczenia – sprzedaży” mają identyczną treść i zawierają postanowienia o treści:

- „W przypadku zmiany wielkości powierzchni mieszkania z przyczyn określonych powyżej zostanie ona uwzględniona w końcowym rozliczeniu między stronami”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (zwany dalej: „rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone” lub „rejestr”) pod numerem 155;
- „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych, takich jak np. temperatura poniżej – 15 stopni Celsjusza, ulewne deszcze lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód, Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa powyżej o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż trzy miesiące ”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 883;
- „Zwłoka powstała w wyniku działania siły wyższej, wywołana decyzjami administracyjnymi, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowoduje odpowiednie przesunięcie terminu oddania przedmiotu Umowy Kupującemu”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 882;
- „Cena ulega zmianie proporcjonalnie do skutków zmiany zasad opodatkowania sprzedaży lokali gruntów lub budynków albo ustanowienia nowych podatków”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 885;
- „Gdyby pojawiły się inne okoliczności uniemożliwiające wykonanie przedmiotowej inwestycji, Sprzedającemu przysługuje prawo odstąpienia od Umowy. W takim przypadku Sprzedający będzie zobowiązany do zapłacenia na rzecz Kupującego odstepnego w wysokości 5% łącznej ceny kupna określonej w Umowie. Zwrot w złotych polskich wraz z odsetkami jak dla lokaty terminowej PKO BP liczonymi od daty wpłat nastąpi w terminie 4 tygodni od złożenia oświadczenia o odstąpieniu ”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 889;
- „Dokonanie przez Sprzedającego zwrotu wpłaconych przez Kupującego kwot wraz z odsetkami na zasadach określonych w ustępie 4 wyczerpuje pomiędzy stronami wszelkie roszczenia, wynikające z nie wykonania Umowy przez Sprzedającego”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 890;
- „Niezależnie od jakichkolwiek innych postanowień zawartych w niniejszej Umowie Sprzedający nie będzie ponosił wobec Kupującego odpowiedzialności za utratę zysków, umów lub inną pośrednią szkodę wynikającą z realizacji niniejszej Umowy”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 892;
- „Nie odebranie przez Stronę listu poleconego wysłanego na adres wskazany w Umowie lub inny wskazany zgodnie z ustępem 2, powoduje, że list będzie uznany za doręczony”, które

zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 918.

Ponadto w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu BECHER Sp. j. przekazała kopie zawartych umów dotyczących inwestycji na ulicy Klonowej 5 w Kielcach (dowód: karty nr 58 – 166 oraz 335 - 363), inwestycji na ulicy Domaniówka 6 w Kielcach (dowód: karty nr 167 – 278 oraz 364 - 427) oraz inwestycji położonej na ulicy Wojewódzkiej 17 w Kielcach (dowód: karty nr 279 – 336 oraz 428 - 459).

Poczynione ustalenia wskazywały, że mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W celu wyeliminowania stwierdzonej nieprawidłowości konieczne i uzasadnione było podjęcie działań administracyjnych chroniących konsumentów.

W dniu 8 lutego 2008 r. Prezes Urzędu wszczął Postanowieniem Nr 1/61-2/08 postępowanie w sprawie stosowania przez BECHER Sp. j. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na godzącym w nie bezprawnym stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 cytowanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwana dalej: „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”) (dowód: karty nr 1-3).

Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o wszczęciu postępowania w dniu 8 lutego 2008 r., stosownie do art. 101 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karta nr 4). Postanowieniem nr 2/61-2/08 z dnia 8 lutego 2008 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów pisma uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego wraz z załącznikami (dowód: karty nr 8 - 459), o czym zawiadomił Przedsiębiorcę w dniu 8 lutego 2008 r. (dowód: karty nr 460 - 461).

BECHER Sp. j. nie ustosunkowała się do postawionych zarzutów.

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu do udzielenia i udokumentowania informacji dotyczącej przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym 2007 BECHER Sp. j. w piśmie z dnia 2 kwietnia 2008 r. wskazała, iż „ (...) uprzejmie informuję, że żądane dane finansowe firmy objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa i mogą być Państwu udostępnione jedynie w przypadku wskazania przez Urząd celu, dla jakiego mają służyć (...). Zaznaczamy jednocześnie, że wskazanie celu żądania nie może ograniczać się jedynie do gołosłownego odwołania się do stwierdzenia, że informacje te są niezbędne w postępowaniu w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, ale z uwagi w szczególności na zakres żądanych informacji (dane objęte tajemnicą) winno zawierać szczegółowe uzasadnienie tego żądania.” Ponadto w piśmie tym Spółka wskazała, iż „ (...) toczące postępowanie zgodnie z zakresem określonym w postanowieniu o wszczęciu jest aktualnie bezprzedmiotowe, albowiem po pierwsze nie są stosowane u nas żadne wzorce umów, a po drugie kwestionowane zapisy zawarte w niektórych umowach nie są już stosowane, a zatem w niniejszej sprawie winna być wydana decyzja, o której mowa w art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” (dowód: karta nr 468).

W odpowiedzi na ponowne wezwanie Prezesa Urzędu BECHER Sp. j. do pisma z dnia 21 kwietnia 2008 r. załączyła dokument potwierdzający przychody osiągnięte w roku 2007 (dowód: karty nr 472 - 473). Spółka w roku 2007 osiągnęła przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) (dowód: karta nr 473).

W piśmie z dnia 13 maja 2008 r. Spółka poinformowała Prezesa Urzędu, że „ (...) umowy dotyczące inwestycji na ul. Wojewódzkiej w Kielcach (...) nie zawierają klauzul

niedozwolonych , a umowy dotyczące inwestycji na ul. Klonowej zostały zmienione. Po raz kolejny zaznaczamy, iż nie używamy matryc umów, każda umowa przy podpisaniu jest indywidualnie negocjowana.” (dowód: karta nr 478). Do pisma Spółka załączyła między innymi umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży niektórych mieszkań zlokalizowanych w Kielcach przy ulicy Klonowej 5 (dowód: karty nr 479 – 511).

W dniu 2 czerwca 2008 r. Prezes Urzędu zawiadomił BECHER Sp. j. o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z aktami sprawy (dowód: karta nr 513). Spółka nie skorzystała z tej możliwości.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

„BECHER” Siłakiewicz Głowacki Spółka Jawna jest spółką prawa handlowego, wpisaną do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000257823, prowadzonym przez Sąd Rejonowy w Kielcach, X Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego (dowód: karty nr 52 - 56). Przedmiotem działalności BECHER Sp. j. jest między innymi budownictwo, obsługa nieruchomości, działalność w zakresie architektury i inżynierii (dowód: karta nr 54).

Z materiałów zgromadzonych przez Prezesa Urzędu wynika, iż Spółka dla inwestycji zlokalizowanych przy ulicy Klonowej 5 i Domaniówka 6 stosuje wzory umów pn. „Umowa przyrzeczenia – sprzedaży”. Dokumenty te stanowią wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 Kodeksu cywilnego. Spółka określiła w nich jednostronnie warunki świadczenia usługi deweloperskiej. Jest on przygotowany z góry, przed zawarciem umowy.

W § 4 ust. 3 wzorców umowy pn. „Umowa przyrzeczenia – sprzedaży” Spółka ustaliła jednostronnie postanowienie o następującej treści:

„W przypadku zmiany wielkości powierzchni mieszkania z przyczyn określonych powyżej zostanie ona uwzględniona w końcowym rozliczeniu między stronami” (dowód: karty nr 33 i 40).

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów”) w wyroku z dnia 9 września 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 12/04) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści:

„Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 18 listopada 2004 r. pod numerem 155.

W § 6 ust. 2 wzorców umowy pn. „Umowa przyrzeczenia – sprzedaży” Spółka ustaliła jednostronnie postanowienie o następującej treści:

„W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych, takich jak np. temperatura poniżej – 15 stopni Celsjusza, ulewne deszcze lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód, Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa powyżej o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż trzy miesiące” (dowód: karty nr 33 i 40).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści:

„W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5 stopni C, ulewne deszcze

trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód. Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące.”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 883.

W § 6 ust. 3 wzorców umowy pn. „Umowa przyrzeczenia – sprzedaży” Spółka ustaliła jednostronnie postanowienie o następującej treści:

„Zwłoka powstała w wyniku działania siły wyższej, wywołana decyzjami administracyjnymi, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowoduje odpowiednie przesunięcie terminu oddania przedmiotu Umowy Kupującemu” (dowód: karty nr 33 i 40).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy 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.”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 882.

W § 7 ust. 4 wzorców umowy pn. „Umowa przyrzeczenia – sprzedaży” Spółka ustaliła jednostronnie postanowienie o następującej treści:

„Cena ulega zmianie proporcjonalnie do skutków zmiany zasad opodatkowania sprzedaży lokali gruntów lub budynków albo ustanowienia nowych podatków” (dowód: karty nr 34 i 41).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy 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.”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 885.

W § 9 ust. 4 wzorców umowy pn. „Umowa przyrzeczenia – sprzedaży” Spółka ustaliła jednostronnie postanowienie o następującej treści:

„Gdyby pojawiły się inne okoliczności uniemożliwiające wykonanie przedmiotowej inwestycji, Sprzedającemu przysługuje prawo odstąpienia od Umowy. W takim przypadku Sprzedający będzie zobowiązany do zapłacenia na rzecz Kupującego odstępnego w wysokości 5% łącznej ceny kupna określonej w Umowie. Zwrot w złotych polskich wraz z odsetkami jak dla lokaty terminowej PKO BP liczonymi od daty wpłat nastąpi w terminie 4 tygodni od złożenia oświadczenia o odstąpieniu” (dowód: karty nr 34 i 41).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści:

„Niezależnie od innych postanowień niniejszej umowy, Sprzedającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy. W takiej sytuacji Sprzedający będzie zobowiązany do zapłacenia na rzecz kupującego odstępnego w wysokości 3% ceny określonej w §7 ust. 1 n/n

umowy. Zwrot wpłaconych w złotych kwot wraz z odsetkami w wysokości jak dla lokaty terminowej w PKO BP liczonymi od daty wpłat, nastąpi w terminie 3 tygodni od złożenia oświadczenia o odstąpieniu”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 889.

W § 9 ust. 5 wzorców umowy pn. „Umowa przyrzeczenia – sprzedaży” Spółka ustaliła jednostronnie postanowienie o następującej treści:

„Dokonanie przez Sprzedającego zwrotu wpłaconych przez Kupującego kwot wraz z odsetkami na zasadach określonych w ustępie 4 wyczerpuje pomiędzy stronami wszelkie roszczenia, wynikające z nie wykonania Umowy przez Sprzedającego” (dowód: karty nr 34 i 41).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści:

„Dokonanie przez Sprzedającego zwrotu wpłaconych przez Kupującego kwot wraz z odsetkami na zasadach określonych w ustępie 1 wyczerpuje pomiędzy stronami wszelkie roszczenia, wynikające z nie wykonania umowy przez Sprzedającego”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 890.

W § 13 wzorców umowy pn. „Umowa przyrzeczenia – sprzedaży” Spółka ustaliła jednostronnie postanowienie o następującej treści:

„Niezależnie od jakichkolwiek innych postanowień zawartych w niniejszej Umowie Sprzedający nie będzie ponosił wobec Kupującego odpowiedzialności za utratę zysków, umów lub inną pośrednią szkodę wynikającą z realizacji niniejszej Umowy” (dowód: karty nr 35 i 42).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści:

„Niezależnie od jakichkolwiek innych postanowień zawartych w niniejszej umowie Sprzedający nie będzie ponosił odpowiedzialności wobec Kupującego za utratę zysków, umów lub inną pośrednią szkodę wynikającą z realizacji niniejszej Umowy”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 892.

W § 19 ust. 3 wzorców umowy pn. „Umowa przyrzeczenia – sprzedaży” Spółka ustaliła jednostronnie postanowienie o następującej treści:

„Nie odebranie przez Stronę listu poleconego wysłanego na adres wskazany w Umowie lub inny wskazany zgodnie z ustępem 2, powoduje, że list będzie uznany za doręczony” (dowód: karty nr 36 i 43).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 17 sierpnia 2006 r. (sygn. akt XVII Amc 100/05) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści:

„Zawiadomienie o wypowiedzeniu umowy przez Fronton będzie wysłane listem poleconym na adres nabywcy, określony w umowie lub zawiadomieniu o zmianie adresu. Odmowa przyjęcia przez nabywcę lub dwukrotna adnotacja poczty „nie podjęto w terminie” (awizo) wywołuje skutki doręczenia. Skutki doręczenia wywołuje również doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i art. 139 kodeksu postępowania cywilnego, tj. doręczenie pisma dorosłemu domownikowi, administracji domu, sołtysowi lub dozorczy domu. Fronton

pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznany” lub temu podobną. Zawiadomienie stanowi integralną część umowy”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 9 listopada 2006 r. pod numerem 918.

BECHER Sp. j. przekazał aktualnie stosowany wzorzec umowy, który obecnie jest stosowany przy inwestycji na ulicy Wojewódzkiej w Kielcach. Wzorzec ten nie zwiera niedozwolonych postanowień umownych (dowód: karty nr 479 – 482). Spółka przekazała również kopie umów ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży niektórych mieszkań zlokalizowanych w Kielcach przy ulicy Klonowej 5 (dowód: karty nr 483 – 511).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Natomiast ust. 3 ww. artykułu stanowi, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Przepis art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Ustawodawca wskazuje w pkt 1 tego przepisu, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Stwierdzenie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga wykazania, że spełnione zostały łącznie trzy przesłanki:

- 1) działanie przedsiębiorcy,
- 2) noszące znamiona bezprawności, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone,
- 3) godzące w zbiorowy interes konsumentów.

Ad 1)

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807, ze zm.). Art. 2 wymienionej ustawy definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

„BECHER” Siłakiewicz Głowacki Spółka Jawna jest spółką prawa handlowego, wpisaną do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000257823, prowadzi działalność gospodarczą na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Przedmiotem działalności BECHER Sp. j. jest między innymi budownictwo, obsługa nieruchomości, działalność w zakresie architektury i inżynierii.

Prezes Urzędu stwierdził, że „BECHER” Siłakiewicz Głowacki Spółka Jawna jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z tym pierwsza przesłanka art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2)

Bezprawność jest to sprzeczność zachowania z przepisami prawa oraz z zasadami współżycia społecznego. Chodzi więc o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym jako całością. Pojęcie porządek prawny obejmuje nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, a także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych określanych jako zasady współżycia społecznego. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, niezależnym od wystąpienia szkody, czy od zamiaru podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Przy ocenie bezprawności rozważenia wymaga kwestia, czy czyn był zgodny, czy też niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego tj. normami prawa powszechnie obowiązującego a także z nakazami i zakazami wynikającymi z zasad współżycia społecznego.

Jak zostało wykazane powyżej, przepis art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera przykładowy katalog praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do ww. przepisu, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Na mocy art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (zwany dalej również: „k.p.c.”) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest obowiązany przesyłać Prezesowi Urzędu odpis każdego prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Na podstawie takich wyroków, Prezes Urzędu jest zobowiązany do prowadzenia rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, stosownie do art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Przepis art. 479⁴⁵ § 3 k.p.c. ustanawia zasadę jawności tego rejestru. Oznacza ona, że rejestr jest dostępny dla każdego zainteresowanego, czyli każdy ma do niego prawo wglądu. Skutkiem formalnej jawności rejestru jest niemożność zasłaniania się nieznanymi dokonanych w nim wpisów. W rejestrze tym przytacza się treść postanowień wzorców umowy uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone.

Zakaz stosowania postanowień wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. dotyczy nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz również innych przedsiębiorców. Z treści art. 479⁴³ k.p.c. wynika, że wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z dnia 29.09.2005 r., sygn. akt VI Aca 381/05 i z dnia 16.11.2005 r., sygn. akt VI Aca 473/05 stwierdził, że : „*Celem postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest tzw. abstrakcyjna kontrola wzorców, dokonana w oderwaniu od konkretnej umowy, zaś wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Rozszerzona prawomocność materialna takich wyroków stanowi przeszkodę procesową dla ponownego rozpoznania sprawy dotyczącej uznania za niedozwolone postanowień wzorców umowy, które zostały uznane za niedozwolone prawomocnymi wyrokami wpisanymi do rejestru prowadzonego*

przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgodnie z art. 479⁴⁵ k.p.c. Wpisanie do rejestru wzorca umowy uznanego za niedozwolony wyłącza ponowne wytoczenie powództwa w tym przedmiocie, także przez osobę nie biorącą udziału w sprawie, w której wyrok wydano, zaś pozew obejmujący takie powództwo podlega odrzuceniu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. – uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2003 r. III CZP 95/03(OSNC 2005/2/25)”.

Ponadto, zakaz stosowania niedozwolonych postanowień wpisanych do ww. rejestru dotyczy także postanowień podobnych. Przedsiębiorcy stosują bowiem postanowienia, których istota jest taka sama, lecz konstrukcja gramatyczna, szyk wyrazów w zdaniu są różne. W związku z tym, zakazane jest też stosowanie postanowienia, którego zakres jest tożsamy z zakresem postanowienia wpisanego do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Nie jest konieczna dokładna, literalna identyczność tych postanowień. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (Sygn. akt III SZP 3/06) wskazał, że jeżeli Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzna określoną klauzulę za niedozwoloną w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej i zostanie ona wpisana do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23 ust. 2 pkt 1 ustawy o okik dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przestawieniu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. III SZP 03/06) za podstawę uznania tożsamości klauzul przyjął „wywieranie takiego samego skutku”. Natomiast Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 25 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 46/04) wskazał, że dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Prezes Urzędu odrzuca twierdzenie Spółki, iż przy zawieraniu umów wchodzących w zakres przedmiotu swojej działalności nie korzysta z żadnych wzorców umów a przekazane Prezesowi Urzędu dokumenty stanowią wzory umów przedstawiane klientom jako propozycja. Brak jest w sprawie dowodu, iż zawierane umowy są za każdym razem indywidualnie negocjowane z przyszłym kontrahentem. W wyniku porównania treści przedmiotowych wzorców umów dotyczących inwestycji na ulicy Klonowej i Domaniówka w Kilecach oraz umów zawartych z konsumentami, można stwierdzić, iż zdecydowana większość tych umów ma identyczną treść jak owe wzorce. Oceny Prezesa Urzędu, iż Spółka w prowadzonej działalności gospodarczej stosuje wzorce umów nie zmienia fakt zawarcia kilku umów na zmienionych warunkach, gdyż nie można przypisać temu zjawisku powszechności odnoszącej się do wszystkich konsumentów.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 9 września 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 12/04) uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%” Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 18 listopada 2004 r. pod numerem 155. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wyroku wskazał, że postanowienie, które umożliwia po zawarciu umowy z konsumentem, podwyższenie ceny lokalu (na skutek zwiększenia metrażu lokalu w stosunku do umownego)

bez jednoczesnego zapewnienia konsumentowi prawa odstąpienia od umowy w powyższej sytuacji, z uwagi na wzrost obciążeń finansowych po stronie konsumenta, bez wątpienia jest niedozwolonym postanowieniem umownym określonym w art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego.

BECHER Sp. j. stosuje postanowienie o treści: *„W przypadku zmiany wielkości powierzchni mieszkania z przyczyn określonych powyżej zostanie ona uwzględniona w końcowym rozliczeniu między stronami”*, które daje Spółce po zawarciu umowy również możliwość podwyższenia ceny w przypadku zaistnienia określonych okoliczności faktycznych tj. zwiększenia metrażu lokalu w stosunku do umownego bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Postanowienie stosowane przez Spółkę oraz postanowienie wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pomimo różnic w sformułowaniu treści, mają tożsamy charakter i skutek ich stosowania jest identyczny, tj. dopuszczają po zawarciu umowy z konsumentem, podwyższenie ceny lokalu bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Ponadto, zarówno Spółka, której został postawiony zarzut w przedmiotowym postępowaniu, jak i przedsiębiorca, który stosował we wzorcu umowy postanowienie uznane za niedozwolone na mocy ww. wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (pierwotny adresat postanowienia uznanego za niedozwolone), prowadzą działalność gospodarczą na rynku usług deweloperskich.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowane przez Spółkę postanowienie o treści: *„W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych, takich jak np. temperatura poniżej – 15 stopni Celsjusza, ulewne deszcze lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód, Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa powyżej o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż trzy miesiące”* jest tożsame z uznanym w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) za niedozwolone postanowienie wzorca umowy i wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 883.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku uznał, iż postanowienie to narusza art. 385¹ § 1 oraz art. 385³ pkt 2 k.c., zgodnie z którym, w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zapis, zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Dotyczy to sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy następuje wprawdzie z przyczyn niezależnych, ale zawnionych przez dewelopera (np. konieczność przerwania robót na skutek mrozów z powodu nieosiągnięcia planowanego stadium realizacji itp.).

Zgodnie z brzmieniem ww. postanowień, zarówno postanowienie wzorca umowy stosowanego przez Spółkę jak i postanowienie wpisane do rejestru jako niedozwolone postanowienie umowne przewidują możliwość jednostronnej zmiany przez dewelopera terminu zakończenia inwestycji, jednocześnie wskazując otwarty katalog przyczyn, które uzasadniałyby zmianę terminu wykonania zobowiązania przez dewelopera poprzez użycie sformułowań – *takich jak np. – bądź – innych podobnych*, które to wyrażenia dają możliwość dowolnej interpretacji umowy przez przedsiębiorcę. Na skutek zastosowania takich postanowień, odpowiedzialność dewelopera względem konsumenta za nienależyte wykonanie zobowiązania zostaje wyłączona. Postanowienia te stanowią, sprzeczną z dobrymi obyczajami, próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta. Ponadto, zarówno

Spółka, której został postawiony zarzut w przedmiotowym postępowaniu, jak i przedsiębiorcy, którzy stosowali we wzorcach umów postanowienia uznane za niedozwolone na mocy ww. wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (pierwotni adresaci postanowień uznanych za niedozwolone) prowadzili działalność gospodarczą na rynku usług deweloperskich.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) uznał za niedozwolone postanowienie 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.”*. Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 882. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wyroku wskazał, że postanowienie to narusza art. 385¹ § 1 oraz art. 385³ pkt 2 k.c., zgodnie z którym, w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zapis, zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Dotyczy to sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy następuje wprawdzie z przyczyn niezależnych, ale zawinionych przez dewelopera (np. wstrzymanie realizacji inwestycji przez organ nadzoru budowlanego na skutek uchybień wykonawcy, błędów projektu sporządzonego przez osoby trzecie itp.).

Każde z wyżej wymienionych postanowień zarówno postanowienie wzorca umowy stosowanego przez Spółkę jak i postanowienie wpisane do rejestru jako niedozwolone postanowienie umowne przewiduje możliwość jednostronnej zmiany przez dewelopera terminu zakończenia inwestycji, jednocześnie wskazując otwarty katalog przyczyn, które uzasadniałyby zmianę terminu wykonania zobowiązania przez dewelopera poprzez użycie sformułowania *inne niezależne od sprzedającego przeszkody*, które to wyrażenie daje możliwość dowolnej interpretacji umowy przez przedsiębiorcę. Na skutek zastosowania powyższych postanowień, odpowiedzialność dewelopera względem konsumenta za nienależyte wykonanie zobowiązania zostaje wyłączona. Wszystkie przytoczone postanowienia stanowią, sprzeczną z dobrymi obyczajami, próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta. Ponadto, zarówno Spółka, której został postawiony zarzut w przedmiotowym postępowaniu, jak i przedsiębiorcy, którzy stosowali we wzorcach umów postanowienia uznane za niedozwolone na mocy ww. wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (pierwotni adresaci postanowień uznanych za niedozwolone) prowadzili działalność gospodarczą na rynku usług deweloperskich.

W ocenie Prezesa Urzędu, biorąc pod uwagę zarówno kryteria oceny tożsamości klauzul wskazane przez Sąd Najwyższy tj. „wywieranie takiego samego skutku”, jak i kryteria wskazane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów tj. „identyczny zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie” nie ma wątpliwości, iż stosowane przez Spółkę postanowienie wzorca umowy o treści: *„Zwłoka powstała w wyniku działania siły wyższej, wywołana decyzjami administracyjnymi, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowoduje odpowiednie przesunięcie terminu oddania przedmiotu Umowy Kupującemu”* jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod numerem 882.

Spółka stosuje postanowienie o treści: *„Cena ulega zmianie proporcjonalnie do skutków zmiany zasad opodatkowania sprzedaży lokali gruntów lub budynków albo ustanowienia nowych podatków”*, które jest w opinii Prezesa Urzędu tożsame zarówno co do skutków jak i

celu z postanowieniem uznanym w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) za niedozwolone i wpisany w dniu 28 września 2006 r. do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 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.*”

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wyroku wskazał, że wzrost stawki podatku stanowi wprawdzie zdarzenie niezależne od woli stron, jednak podatek jest elementem ceny. Wzrost stawki podatku jest zatem wzrostem ceny i konsument musi mieć bezwzględnie zapewnione, stosownie do art. 385³ pkt 20 kodeksu cywilnego, prawo do odstąpienia od umowy.

Spółka stosuje postanowienie, które daje jej po zawarciu umowy możliwość podwyższenia ceny w przypadku zaistnienia określonych okoliczności faktycznych tj. wzrostu podatku bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „*Niezależnie od innych postanowień niniejszej umowy, Sprzedającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy. W takiej sytuacji Sprzedający będzie zobowiązany do zapłacenia na rzecz kupującego odstepnego w wysokości 3% ceny określonej w §7 ust. 1 n/n umowy. Zwrot wpłaconych w złotych kwot wraz z odsetkami w wysokości jak dla lokaty terminowej w PKO BP liczonymi od daty wpłat, nastąpi w terminie 3 tygodni od złożenia oświadczenia o odstąpieniu*”. Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 889. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wyroku wskazał, że postanowienie to wbrew dobrym obyczajom i naruszając rażąco interes konsumenta, ogranicza obowiązek dewelopera zapłaty odsetek, wprowadzając odsetki umowne znacząco niższe od ustawowych. Takie rozwiązanie pozwala pozyskać środki finansowe po kosztach znacznie niższych niż kredyt bankowy. Deweloper może bowiem zawrzeć umowy z konsumentami, a następnie w stosownym czasie odstąpić płacąc niższe odsetki niż od kredytu komercyjnego.

BECHER Sp. j. stosuje postanowienie o treści: „*Gdyby pojawiły się inne okoliczności uniemożliwiające wykonanie przedmiotowej inwestycji, Sprzedającemu przysługuje prawo odstąpienia od Umowy. W takim przypadku Sprzedający będzie zobowiązany do zapłacenia na rzecz Kupującego odstepnego w wysokości 5% łącznej ceny kupna określonej w Umowie. Zwrot w złotych polskich wraz z odsetkami jak dla lokaty terminowej PKO BP liczonymi od daty wpłat nastąpi w terminie 4 tygodni od złożenia oświadczenia o odstąpieniu*”, które również ogranicza obowiązek Spółki do zapłaty odsetek, wprowadzając odsetki umowne znacząco niższe od ustawowych.

Postanowienie stosowane przez Spółkę oraz postanowienie wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pomimo różnic w sformułowaniu treści, mają tożsamy charakter i skutek ich stosowania jest identyczny, tj. dopuszczają pozyskanie środków finansowych przez przedsiębiorcę po kosztach znacznie niższych niż kredyt bankowy.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowane przez Spółkę postanowienie o treści: „*Dokonanie przez Sprzedającego zwrotu wpłaconych przez Kupującego kwot wraz z odsetkami na zasadach określonych w ustępie 4 wyczerpuje pomiędzy stronami wszelkie roszczenia, wynikające z nie wykonania Umowy przez Sprzedającego*” jest tożsame z uznanym w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc

86/03) za niedozwolone postanowienie wzorca umowy i wpisany do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 890.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku uznał, iż postanowienie to narusza art. 385³ pkt 2 k.c., zgodnie z którym, w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Zgodnie z brzmieniem ww. postanowień, zarówno postanowienie wzorca umowy stosowanego przez Spółkę jak i postanowienie wpisane do rejestru jako niedozwolone postanowienie umowne wprost ograniczają wysokość ewentualnych roszczeń do odsetek w wysokości jak dla lokaty terminowej w PKO BP i określonej wysokości odstepnego. Ponadto, zarówno Spółka, której został postawiony zarzut w przedmiotowym postępowaniu, jak i przedsiębiorcy, którzy stosowali we wzorcach umów postanowienia uznane za niedozwolone na mocy ww. wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (pierwotni adresaci postanowień uznanych za niedozwolone) prowadzili działalność gospodarczą na rynku usług deweloperskich.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *„Niezależnie od jakichkolwiek innych postanowień zawartych w niniejszej umowie Sprzedający nie będzie ponosił odpowiedzialności wobec Kupującego za utratę zysków, umów lub inną pośrednią szkodę wynikającą z realizacji niniejszej Umowy”*. Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 892. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wyroku wskazał, że postanowienie to narusza art. 385³ pkt 2 k.c. i wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy za szkodę wynikającą z realizacji umowy (niewykonanie lub nienależyte wykonanie), polegającą na utracie zysków, umów lub innej pośredniej szkodzie.

BECHER Sp. j. stosuje postanowienie o treści: *„Niezależnie od jakichkolwiek innych postanowień zawartych w niniejszej Umowie Sprzedający nie będzie ponosił wobec Kupującego odpowiedzialności za utratę zysków, umów lub inną pośrednią szkodę wynikającą z realizacji niniejszej Umowy”*, które również wyłącza odpowiedzialność Spółki za szkodę wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, polegającą na utracie zysków, umów lub innej pośredniej szkodzie.

W ocenie Prezesa Urzędu, biorąc pod uwagę zarówno kryteria oceny tożsamości klauzul wskazane przez Sąd Najwyższy tj. „wywieranie takiego samego skutku”, jak i kryteria wskazane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów tj. „identyczny zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie” nie ma wątpliwości, iż stosowane przez Spółkę postanowienie wzorca umowy o treści: *„Niezależnie od jakichkolwiek innych postanowień zawartych w niniejszej Umowie Sprzedający nie będzie ponosił wobec Kupującego odpowiedzialności za utratę zysków, umów lub inną pośrednią szkodę wynikającą z realizacji niniejszej Umowy”* jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod numerem 892.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowane przez Spółkę we wzorcach umów następujące postanowienie jest tożsame z postanowieniem wpisany pod numerem 918 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone: *„Nie odebranie przez Stronę listu poleconego wysłanego na adres wskazany w Umowie lub inny wskazany zgodnie z ustępem 2, powoduje, że list będzie uznany za doręczony”*. Równocześnie należy przytoczyć treść postanowienia wpisanego pod numerem 918 do rejestru postanowień wzorców umowy

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

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 17 sierpnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 100/05) uznał, iż ww. postanowienie narusza art. 385¹ § 1 k.c., gdyż nakłada na konsumenta bardzo rygorystyczne skutki w zakresie odbierania korespondencji. Dwukrotna adnotacja placówki pocztowej „nie podjęto w terminie” nie przesądza o tym, że konsument mógł zapoznać się z oświadczeniem woli dewelopera, mając na uwadze treść art. 61 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Postanowienie kwestionowane przez Prezesa Urzędu oraz postanowienie wpisane do rejestru, o którym mowa wyżej, pod numerem 918 mogą zostać uznane za tożsame. Każde z wyżej wymienionych postanowień przewiduje, iż samo wysłanie listu poleconego na określony adres wywołuje skutki doręczenia. Oba postanowienia mogą prowadzić do sytuacji, gdy konsument pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli przedsiębiorcy narażony będzie na jego skutki prawne. Ponadto, zarówno Spółka, której został postawiony zarzut w przedmiotowym postępowaniu, jak i przedsiębiorca, który stosował we wzorcu umowy postanowienie uznane za niedozwolone na mocy ww. wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (pierwotny adresat postanowienia uznanego za niedozwolone) prowadzili działalność gospodarczą na rynku usług deweloperskich.

Konsekwencją stosowania przez BECHER Sp. j. postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest wprowadzenie do obrotu postanowień bezwzględnie zakazanych. Tym samym, w ocenie Prezesa Urzędu, stosowanie przez Spółkę postanowień wskazanych w sentencji decyzji jest bezprawne.

W związku z powyższym, stwierdza się, że druga przesłanka art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 3)

Przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów jest spełniona, gdy działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Przepis art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi jedynie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.

Zbiorowy interes konsumentów oznacza interes dotyczący ogółu, a naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku - konsumentów, których nie da się zindywidualizować.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem praw nieograniczonej i nieokreślonej liczby konsumentów, którzy zapoznali się, bądź mogli zapoznać się z postanowieniami wzorców pn. „Umowa przyrzeczenia – sprzedaży”, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone i zawarli, bądź mogli

zawrzeć umowę na świadczenie tych usług z BECHER Sp. j. Oferta usług deweloperskich świadczonych przez Spółkę jest adresowana do z góry nieokreślonej liczby konsumentów. Stosowanie przez Spółkę zarzucanej praktyki wobec niemożliwej do zidentyfikowania liczby konsumentów wypełnia przesłankę naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Nie ma tutaj żadnych wątpliwości, że bezprawne działanie Spółki nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny, lecz może naruszać uprawnienia nieograniczonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej grupy faktycznych lub potencjalnych kontrahentów Spółki.

W związku z tym trzecia przesłanka art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje, że nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą jej zaniechanie, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. W takim przypadku zgodnie z art. 27 ust. 2 Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. W ust. 3 zaś ustawa wskazuje, że ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1, spoczywa na przedsiębiorcy.

W okolicznościach niniejszej sprawy Spółka przekazała aktualnie stosowany wzorzec umowy, który obecnie jest stosowany przy inwestycji na ulicy Wojewódzkiej w Kielcach. Wzorzec ten nie zwiera niedozwolonych postanowień umownych. Spółka przekazała również kopie umów ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży niektórych mieszkań zlokalizowanych w Kielcach przy ulicy Klonowej 5, które zmieniały niektóre umowy zawierające kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia. BECHER Sp. j. nie udowodniła jednak, że wszystkie umowy zawierające kwestionowane postanowienia zostały zmienione. W związku z tym nie ma podstaw do wydania decyzji, o której mowa w art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd należało orzec jak w pkt I sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten stanowi podstawę i górną granicę ustalenia kary dla Spółki, która w roku rozliczeniowym 2007 r. osiągnęła przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) zł. W związku z powyższym maksymalna kara może wynieść (tajemnica przedsiębiorcy) zł.

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

Na wysokość kary w przedmiotowej sprawie mają wpływ okoliczności „obciążające”, tj. zawodowy (profesjonalny) charakter prowadzonej przez Spółkę działalności na rynku usług deweloperskich, brak zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, niechęć do współdziałania z Prezesem Urzędu (na wszystkie wezwania Prezesa Urzędu Spółka odpowiadała zawsze dopiero po ponownym wezwaniu), wszczęcie postępowania wskutek skargi konsumentów.

Zauważyć przy tym należy, że rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny i publikowany na stronie internetowej Urzędu: www.uokik.gov.pl. Zakaz stosowania postanowień wzorców umowy wpisanych do wskazanego rejestru nie budzi żadnych wątpliwości.

Jedyną okolicznością łagodzącą jest to, iż naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów miało miejsce po raz pierwszy. W opinii Prezesa Urzędu nałożona kara powinna spełniać przede wszystkim funkcję prewencyjną, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu, taki charakter będzie miała kara w wysokości 5 766, 00 złotych.

Stąd należało orzec jak w pkt II sentencji decyzji.

Karę należy wpłacić w ciągu 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji do Narodowego Banku Polskiego, Oddział Okręgowy w Warszawie, na rachunek Nr 51101010100078782231000000 .

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Dyrektor Delegatury

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

„BECHER” Siłakiewicz, Głowacki Sp. j.
ul. Domaniówka 1
25-413 Kielce