



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 61-47/08/ZR

Wrocław, 29 grudnia 2008 r.

DECYZJA RWR 84/2008

I. Na podstawie art. 26 ust.1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., 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. z 2007 r., nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko TMB Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Osobowickiej 70A,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, stosowanie przez ww. przedsiębiorcę postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*, poprzez zamieszczenie we wzorcach umownych oznaczonych nazwami „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007” oraz „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OH/2007” następujących zapisów:

- „Cena netto przedmiotu umowy nie podlega zmianie jeśli rzeczywista powierzchnia Budynku, która zostanie ustalona zgodnie z zasadami opisanymi w § 6 niniejszej umowy, różnić się będzie od projektowanej powierzchni Budynku o nie więcej niż $\pm 2\%$. Jeśli zaś różnica ta będzie wynosić więcej niż $\pm 2\%$ to w przypadku powierzchni większej od projektowanej Kupujący dokona dopłaty w odpowiedniej kwocie, obliczonej zgodnie z ust. 2 pkt 1) niniejszego paragrafu, a w przypadku powierzchni mniejszej od projektowanej Sprzedający zwróci Kupującemu kwotę, o którą cena wskazana w ust. 1 winna być pomniejszona, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 2 pkt. 1) niniejszego paragrafu. Zwiększenie ceny sprzedaży ze względu na ustalenie rzeczywistej powierzchni budynku nie może przekroczyć 5 % planowanej ceny sprzedaży, o której mowa w ustępie 1 niniejszego paragrafu” (odpowiednio § 4 ust. 8.1 i § 4 ust. 7);
- „Terminy określone w niniejszym paragrafie oraz w § 3 ust. 9 i 11 mogą ulec zmianie bez konieczności zawarcia aneksu do umowy ze względu na utrudnienia i przerwy w prowadzeniu budowy powstałe z przyczyn, za które Sprzedający nie odpowiada, a w szczególności z powodu zawieszenia prac budowlanych na podstawie orzeczenia sądu lub organu administracyjnego, konieczności prowadzenia badań archeologicznych oraz siły wyższej”. (§ 5 ust. 5 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „W przypadku, jeżeli prawidłowo zawiadomiony Kupujący nie stawia się w wyznaczonym terminie, Budynek uznany zostanie za odebrany bez zastrzeżeń, a Sprzedającemu przysługiwać będzie prawo do sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru

jakościowego.” (§ 7 ust. 4 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);

- „*W przypadku, gdy - z winy Sprzedającego - nastąpi opóźnienie w robotach budowlanych, powodujące przesunięcie terminu wykonania umowy o więcej niż 90 dni, liczonych od ostatniego dnia miesiąca, w którym budowa zgodnie z § 5 ust. 1 niniejszej umowy, miała zostać zakończona, Kupującemu przysługuje od Sprzedającego roszczenie o zapłatę kary umownej. Wysokość kary umownej wynosi 0,015% kwoty netto faktycznie wpłaconej przez Kupującego Sprzedającemu, za każdy dzień zwłoki, nie więcej jednak niż 10% ceny sprzedaży, określonej w § 4 ust. 1 umowy*” (§ 10 ust. 1 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „*Przesunięcie terminu wykonania umowy o mniej niż 90 dni liczonych od ostatniego dnia miesiąca, w którym budowa zgodnie z § 5 ust. 1 niniejszej umowy miała zostać zakończona, nie stanowi nienależytego wykonania niniejszej umowy*” (§ 10 ust. 2 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „*Kara umowna, o której mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu może być naliczana od pierwszego dnia następującego po upływie 90 dni, liczonych od ostatniego dnia miesiąca, w którym budowa zgodnie z § 5 ust. 1 niniejszej umowy, miała zostać zakończona*”. (§ 10 ust. 3 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „*Do dnia zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży Sprzedającemu przysługuje uprawnienie do odstąpienia od niniejszej umowy bez dodatkowego wezwania Kupującego do spełnienia świadczenia, jeżeli Kupujący:*
 - 1) *uchybi terminowi wpłaty całości lub części którejkolwiek z rat przewidzianych w § 4 ust. 3 o więcej niż 3 dni (...)*” (odpowiednio § 10 ust. 4 pkt 1) i § 11 ust. 2 pkt 1);
- „*W przypadku odstąpienia od niniejszej umowy, Sprzedający zwróci Kupującemu wpłacone przez niego środki finansowe w terminie 90 dni od dnia odstąpienia na wskazany przez Kupującego rachunek bankowy, z tym że w tym wypadku, o którym mowa w ust. powyżej, Sprzedający zwróci Kupującemu wpłacone przez niego środki finansowe pomniejszone o kwotę zadatku, o którym mowa w § 4*” (§ 11 ust. 3 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OH/2007”);
- “*W wypadku, o którym mowa w ust. 5 niniejszego paragrafu:*
 - 1) *jeśli Stroną odstępującą jest Sprzedający, wówczas zwróci on Kupującemu wpłaconą na poczet ceny sprzedaży kwotę bez oprocentowania, w tym zadatek, o którym mowa w § 4 ust. 3 pkt 1 niniejszej umowy w podwójnej wysokości w terminie 90 dni od daty złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy;*
 - 2) *jeśli Stroną odstępującą jest Kupujący, Sprzedający zwróci Kupującemu wpłaconą na poczet ceny sprzedaży kwotę bez oprocentowania, pomniejszoną o zatrzymany zadatek, o którym mowa w § 4 ust. 3 pkt 1) niniejszej umowy [10% wartości umowy], w terminie 90 dni od daty złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy*” (§ 10 ust. 8 li 1) i 2) wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „*Strony zgodnie postanawiają iż wszelkie spory wynikające ze stosowania niniejszej umowy, będą rozstrzygane przez sąd powszechny właściwy miejscowo dla siedziby Sprzedającego*” (§ 14 ust. 9 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone;

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 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,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z tytułu naruszenia zakazu o którym stanowi art. 24 ust.1 i 2 pkt 1 ww. ustawy w zakresie opisanym w punkcie I sentencji decyzji, **nakłada się** na TMB Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Osobowickiej 70A, **karę pieniężną** w wysokości 4 508,00 zł (słownie złotych: cztery tysiące pięćset osiem), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W związku z działaniami Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [zw. dalej także Prezesem Urzędu] związanymi z kontrolą wzorców umownych stosowanych przez deweloperów, wrocławska Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadziła postępowanie wyjaśniające dotyczące działalności przedsiębiorcy TMB Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu [zw. dalej także TMB lub Spółką]. Prezes Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego wstępnie ustalił, iż działalność przedsiębiorcy może odbywać się z naruszeniem przepisów prawa uzasadniającym wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.
(dowód: karta 1-2)

W związku z tym - Postanowieniem nr 197/2008 z dnia 16 lipca 2007 r. - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez TMB, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której stanowi art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) [zw. dalej także ustawą *o ochronie (...)*] polegającej na umieszczeniu we wzorcach umownych pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007” oraz „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OH/2007”, zapisów, które są wpisanymi do rejestru postanowieniami wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym stanowi art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.
(dowód: karta 1-2)

Ponadto – zgodnie z punktem 2. Postanowienia nr 197/2008 – Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów materiały (53 karty) uzyskane w trakcie wymienionego wyżej postępowania wyjaśniającego (nr sygn. RWR 403-21/07/ZR).
(dowód: karta 3, 4)

W trakcie postępowania przedsiębiorca odniósł się m.in. w piśmie z dnia 27 lipca 2007 r. do zarzutów zawartych w Postanowieniu Nr 197/2008 i nie zgodził się z postawionymi zarzutami, wskazując jednocześnie, iż przedkładane klientom teksty umów nie są wzorcami umów a „jedynie projektami umów stworzonych dla własnego użytku”.
(dowód: karta 57-58)

I. Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. Strona postępowania:

– TMB Spółka Akcyjna jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000240076 (rejestracji dokonano dnia 23 sierpnia 2005 r.) a przedmiotem jego działalności gospodarczej jest m.in. wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych z wznoszeniem budynków oraz kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek. W ramach tej działalności przedsiębiorca zawiera umowy kupna-sprzedaży nieruchomości z indywidualnymi klientami.

(dowód: karta 8-12)

2. Począwszy od dnia 30 marca 2007 r. w związku z prowadzoną działalnością w wyżej wymienionym zakresie Spółka wprowadziła do obrotu i stosuje wzorzec umowy pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007” oraz – od dnia 19 września 2007 r.- „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OH/2007”, które zawierają m.in. następujące postanowienia umowne:

- „Cena netto przedmiotu umowy nie podlega zmianie jeśli rzeczywista powierzchnia Budynku, która zostanie ustalona zgodnie z zasadami opisanymi w § 6 niniejszej umowy, różnić się będzie od projektowanej powierzchni Budynku o nie więcej niż $\pm 2\%$. Jeśli zaś różnica ta będzie wynosić więcej niż $\pm 2\%$ to w przypadku powierzchni większej od projektowanej Kupujący dokona dopłaty w odpowiedniej kwoty, obliczonej zgodnie z zgodnie z ust. 2 pkt 1) niniejszego paragrafu, a w przypadku powierzchni mniejszej od projektowanej Sprzedający zwróci Kupującemu kwotę, o którą cena wskazana w ust. 1 winna być pomniejszona, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 2 pkt. 1) niniejszego paragrafu. Zwiększenie ceny sprzedaży ze względu na ustalenie rzeczywistej powierzchni budynku nie może przekroczyć 5 % planowanej ceny sprzedaży, o której mowa w ustępie 1 niniejszego paragrafu” (odpowiednio § 4 ust. 8.1 i § 4 ust. 7);
- „Terminy określone w niniejszym paragrafie oraz w § 3 ust. 9 i 11 mogą ulec zmianie bez konieczności zawarcia aneksu do umowy ze względu na utrudnienia i przerwy w prowadzeniu budowy powstałe z przyczyn, za które Sprzedający nie odpowiada, a w szczególności z powodu zawieszenia prac budowlanych na podstawie orzeczenia sądu lub organu administracyjnego, konieczności prowadzenia badań archeologicznych oraz siły wyższej”. (§ 5 ust. 5 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „W przypadku, jeżeli prawidłowo zawiadomiony Kupujący nie stawia się w wyznaczonym terminie, Budynek uznany zostanie za odebrany bez zastrzeżeń, a Sprzedającemu przysługiwać będzie prawo do sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru jakościowego.” (§ 7 ust. 4 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „W przypadku, gdy - z winy Sprzedającego - nastąpi opóźnienie w robotach budowlanych, powodujące przesunięcie terminu wykonania umowy o więcej niż 90 dni, liczonych od ostatniego dnia miesiąca, w którym budowa zgodnie z § 5 ust. 1 niniejszej umowy, miała zostać zakończona, Kupującemu przysługuje od Sprzedającego roszczenie o zapłatę kary umownej. Wysokość kary umownej wynosi 0,015% kwoty netto faktycznie wpłaconej przez Kupującego Sprzedającemu, za każdy dzień zwłoki, nie więcej jednak niż 10% ceny sprzedaży, określonej w § 4 ust. 1 umowy” (§ 10 ust. 1 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „Przesunięcie terminu wykonania umowy o mniej niż 90 dni liczonych od ostatniego dnia miesiąca, w którym budowa zgodnie z § 5 ust. 1 niniejszej umowy miała zostać zakończona, nie stanowi nienależytego wykonania niniejszej umowy” (§ 10 ust. 2 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „Kara umowna, o której mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu może być naliczana od pierwszego dnia następującego po upływie 90 dni, liczonych od ostatniego dnia miesiąca, w którym budowa zgodnie z § 5 ust. 1 niniejszej umowy, miała zostać zakończona”. (§ 10 ust. 3 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „Do dnia zawarcia przyręczonej umowy sprzedaży Sprzedającemu przysługuje uprawnienie do odstąpienia od niniejszej umowy bez dodatkowego wezwania Kupującego do spełnienia świadczenia, jeżeli Kupujący:
1) uchybi terminowi wpłaty całości lub części którejkolwiek z rat przewidzianych w § 4 ust. 3 o więcej niż 3 dni (...)” (odpowiednio § 10 ust. 4 pkt 1) i § 11 ust. 2 pkt 1);

- „W przypadku odstąpienia od niniejszej umowy, Sprzedający zwróci Kupującemu wpłacone przez niego środki finansowe w terminie 90 dni od dnia odstąpienia na wskazany przez Kupującego rachunek bankowy, z tym że w tym wypadku, o którym mowa w ust. powyżej, Sprzedający zwróci Kupującemu wpłacone przez niego środki finansowe pomniejszone o kwotę zadatku, o którym mowa w § 4” (§ 11 ust. 3 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OH/2007”);
- “W wypadku, o którym mowa w ust. 5 niniejszego paragrafu:
 - 1) jeśli Stroną odstępującą jest Sprzedający, wówczas zwróci on Kupującemu wpłaconą na poczet ceny sprzedaży kwotę bez oprocentowania, w tym zadatek, o którym mowa w § 4 ust. 3 pkt 1 niniejszej umowy w podwójnej wysokości w terminie 90 dni od daty złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy;
 - 2) jeśli Stroną odstępującą jest Kupujący, Sprzedający zwróci Kupującemu wpłaconą na poczet ceny sprzedaży kwotę bez oprocentowania, pomniejszoną o zatrzymany zadatek, o którym mowa w § 4 ust. 3 pkt 1) niniejszej umowy [10% wartości umowy], w terminie 90 dni od daty złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy” (§ 10 ust. 8 li 1) i 2) wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „Strony zgodnie postanawiają iż wszelkie spory wynikające ze stosowania niniejszej umowy, będą rozstrzygane przez sąd powszechny właściwy miejscowo dla siedziby Sprzedającego” (§ 14 ust. 9 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);

(dowód: karta 25-56)

3. W Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zamieszczono następujące klauzule:

- 155 „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%”;
- 227 „W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie”;
- 882 “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”;
- 883 “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”;
- 364 „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”;
- 365 „W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru”;
- 920 „Fronton zastrzega sobie prawo przesunięcia terminu zakończenia budowy, o jakim mowa w § 7 ust. 1 o nie więcej niż 60 dni bez prawa kierowania z tego tytułu roszczeń przez nabywcę”;
- 1350 „Towarzystwo może również odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 14 dni z wpłatą: a) którejkolwiek z rat określonych w par. 2 pkt. 3; b) dopłaty wynikającej z par. 2 pkt. 4; c) odsetek określonych w par. 2 pkt. 7”;

- 271 „W przypadku § 6 pkt 2b) spółka dokona rozliczenia w ciągu 30 dni z Kupującym, obciążając go odsetkami wg § 4 pkt 2 oraz pobierze odszkodowanie umowne w wysokości 10% planowanego kosztu lokalu i dokona zwrotu na rzecz Kupującego w ciągu 90 dni”;
- 41 „Wszelkie spory wynikłe na tle zawartej umowy podlegają wyłączności sądu powszechnego dla siedziby firmy przyjmującej zlecenie”;
- 1007 „Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki”;

4. W trakcie postępowania Spółka - w szczególności piśmie z dnia 27 lipca 2008 r. – nie zgodziła się z zarzutami Prezesa Urzędu. Zamiar dalszego stosowania zakwestionowanych postanowień TMB zadeklarowała w odniesieniu do dwóch postanowień (spośród 10 zakwestionowanych). Dotyczy to następujących postanowień:

- „W przypadku odstąpienia od niniejszej umowy, Sprzedający zwróci Kupującemu wpłacone przez niego środki finansowe w terminie 90 dni od dnia odstąpienia na wskazany przez Kupującego rachunek bankowy, z tym że w tym wypadku, o którym mowa w ust. Powyżej, Sprzedający zwróci Kupującemu wpłacone przez niego środki finansowe pomniejszone o kwotę zadatku, o którym mowa w § 4” (§ 11 ust. 3 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OH/2007”);
- “W wypadku, o którym mowa w ust. 5 niniejszego paragrafu:
 - 1) jeśli Stroną odstępującą jest Sprzedający, wówczas zwróci on Kupującemu wpłaconą na poczet ceny sprzedaży kwotę bez oprocentowania, w tym zadatek, o którym mowa w § 4 ust. 3 pkt 1 niniejszej umowy w podwójnej wysokości w terminie 90 dni od daty złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy;
 - 2) jeśli Stroną odstępującą jest Kupujący, Sprzedający zwróci Kupującemu wpłaconą na poczet ceny sprzedaży kwotę bez oprocentowania, pomniejszoną o zatrzymany zadatek, o którym mowa w § 4 ust. 3 pkt 1) niniejszej umowy [10% wartości umowy], w terminie 90 dni od daty złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy” (§ 10 ust. 8 li 1) i 2) wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);

Co do pozostałych ośmiu postanowień Spółka zadeklarowała że „zapisy te zostały usunięte z projektów umów, które będą przedkładane potencjalnym klientom”, niemniej jednak nie wyraziła zamiaru dokonania zmian obecnie obowiązujących umów w omawianym zakresie.

Spółka wskazała także, iż przedkładane klientom umowy nie są wzorcami umów a „jedynie projektami umów stworzonych dla własnego użytku”. Według oświadczenia TMB „projekty umów przedkładane są Klientom do analizy i każdorazowo możliwe są negocjacje treści zaproponowanego projektu umowy tak, aby uwzględniał on także stanowisko Klienta. W opinii Spółki „nie jest bowiem możliwe, aby formułowanie zapisów umów przedwstępnych sprzedaży nieruchomości, które ponad wszelką wątpliwość są umowami niezwykle zawiłymi, odbywało się każdorazowo od początku do końca w toku indywidualnych ustaleń z nabywcą nieruchomości”.

Jak podniosła Spółka, projekty umów są dostępne bez ograniczeń dla klientów w siedzibie przedsiębiorcy lub poprzez wysyłanie drogą elektroniczną. Ostateczna treść projektów jest nadawana dopiero w wyniku indywidualnych negocjacji z konkretnym, zdecydowanym na zakup nieruchomości nabywcą. Na okoliczność możliwości negocjowania umów z klientami, które są przedmiotem postępowania administracyjnego Spółka wniosła o przesłuchanie przez Prezesa Urzędu świadków – 14 osób, które były i/lub będą nabywcami lokali na podstawie wymienionych projektów umów.

- Krupowicz Krzysztof, ul. Wiślańska 18/17, 54-152 Wrocław,
- Bartoszewicz Irena, ul. Dokerska 3/8, 54-142 Wrocław,
- Łabaj Magdalena, ul. Aleja Marcina Kromera 27/28, 51-163 Wrocław;

- Bilińska Beata, ul. Juszcza 4/11, 54-610 Wrocław;
- Pańczyk Bartosz, ul. Gosławicka 9/2, 54-107 Wrocław;
- Piśniak Małgorzata i Tomasz, ul. Wojnowicka 4a/12, 54-434 Wrocław,
- Jarmakowicz Krzysztof, ul. Wiejska 14d/6, 52-411 Wrocław;
- Słobodecki Tomasz, ul. Poleska 41/40, 51-354 Wrocław,
- Jeong Magda, ul. Boya Żeleńskiego 40/42 m.4, 51-160 Wrocław;
- Chwiałkowski Tomasz, ul. M. Hłaski 55/4, 54-608 Wrocław;
- Długosz Jolanta, ul. Hallera 11/3, 53-201 Wrocław;
- Łebski Krzysztof, ul. Lekcyjna 84, 51-169 Wrocław;
- Rencz Wojciech, ul. Zemska 10/9, 54-438 Wrocław;
- Tuszyński Piotr, ul. Seweryna Udzieli 7a/4, 54-513 Wrocław;

W opinii Spółki, mając powyższe na względzie, należy uznać, iż umowy, którymi posługuje się TMB w żadnym wypadku nie są umowami adhezyjnymi, tj. takimi, do których kontrahent przedsiębiorcy przystępuje bez możliwości negocjowania ich postanowień, a zatem nie posiadają one podstawowej cechy charakterystycznej dla tzw. wzorców umownych, o jakich mowa w przepisie art. 384 § 1 k.c., a mianowicie ich jednostronnego ustalenia przez przedsiębiorcę. Spółka podniosła także, iż zgodnie z brzmieniem art. 385 § 1 i 3 k.c. za niedozwolone i tym samym nie wiążące konsumenta uznano **wyłącznie takie postanowienia umowne, które nie zostały uzgodnione przez obie strony indywidualnie** — zatem postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Tymczasem przy podpisywaniu umowy z TMB „każdy klient ma możliwość negocjowania zawieranych umów, co zostanie wykazane zeznaniami powołanych powyżej świadków”.

Reasumując - zdaniem Spółki – „w związku z możliwością negocjowania przez kupujących klientów umów z deweloperem nie może być mowy o „wzorcach umów” ani o „stosowaniu postanowień wzorców umów” w związku ze sprzedażą lokali.

Niezależnie od powyższego, Spółka podniosła, iż zgodnie z brzmieniem art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, „nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów taka bowiem nie korzysta z jakiegokolwiek ochrony przewidzianej w powołanej ustawie”. W związku z tym „czyny nieuczciwej konkurencji, które naruszają indywidualne interesy konsumentów bądź interesy grupy konsumentów, pozostają obecnie poza zakresem kompetencji Prezesa UOKiK”.

Spółka wyraziła także pogląd, iż przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte na wniosek indywidualnej osoby - Krzysztofa Ratajczyka, który jest obecnie w sporze cywilnoprawnym ze Spółką (sprawa toczyła się w I instancji przed Sądem Rejonowym w Środzie Śląskiej), co ma podważać fakt, iż postępowanie ma na celu ochronę zbiorowych interesów konsumentów. Spółka wniosła także o dołączenie do materiału dowodowego akt sprawy, która toczyła się przed Sądem Rejonowym w Środzie Śląskiej I Wydziałem Cywilnym o sygnaturze I C 133/07.

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

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy *o ochronie (...)* jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami TMB Spółki Akcyjnej. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy - naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest

jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie *o ochronie* (...).

Art. 24 ustawy *o ochronie* (...) stanowi, iż „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.”, natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. (...)”

Do stwierdzenia praktyki o której mowa w art. 24 ustawy *o ochronie* (...) konieczne jest wykazanie, iż przedsiębiorca stosuje we wzorcu umownym postanowienia, które zostały wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych a także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami.

Jak wspomniano wyżej, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie* (...), 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, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. **Kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy postanowienia wzorca były, czy też nie było zastosowane przy konkretnej umowie.** Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w w/w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy **elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego**. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)”. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.ok.ik. [obecnie art. 24] obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przeciw tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art.

23a u.ok.ik. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)

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

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy wzorców umownych pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007” oraz „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OH/2007” stosowanych przez TMB przy zawieraniu przedwstępnych umów kupna-sprzedaży nieruchomości, o treści:

- „Cena netto przedmiotu umowy nie podlega zmianie jeśli rzeczywista powierzchnia Budynku, która zostanie ustalona zgodnie z zasadami opisanymi w § 6 niniejszej umowy, różnić się będzie od projektowanej powierzchni Budynku o nie więcej niż $\pm 2\%$. Jeśli zaś różnica ta będzie wynosić więcej niż $\pm 2\%$ to w przypadku powierzchni większej od projektowanej Kupujący dokona dopłaty w odpowiedniej kwocie, obliczonej zgodnie z ust. 2 pkt 1) niniejszego paragrafu, a w przypadku powierzchni mniejszej od projektowanej Sprzedający zwróci Kupującemu kwotę, o którą cena wskazana w ust. 1 winna być pomniejszona, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 2 pkt. 1) niniejszego paragrafu. Zwiększenie ceny sprzedaży ze względu na ustalenie rzeczywistej powierzchni budynku nie może przekroczyć 5 % planowanej ceny sprzedaży, o której mowa w ustępie 1 niniejszego paragrafu” (odpowiednio § 4 ust. 8.1 i § 4 ust. 7);
- „Terminy określone w niniejszym paragrafie oraz w § 3 ust. 9 i 11 mogą ulec zmianie bez konieczności zawarcia aneksu do umowy ze względu na utrudnienia i przerwy w prowadzeniu budowy powstałe z przyczyn, za które Sprzedający nie odpowiada, a w szczególności z powodu zawieszenia prac budowlanych na podstawie orzeczenia sądu lub organu administracyjnego, konieczności prowadzenia badań archeologicznych oraz siły wyższej”. (§ 5 ust. 5 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „W przypadku, jeżeli prawidłowo zawiadomiony Kupujący nie stawia się w wyznaczonym terminie, Budynek uznany zostanie za odebrany bez zastrzeżeń, a Sprzedającemu przysługiwać będzie prawo do sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru jakościowego.” (§ 7 ust. 4 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „W przypadku, gdy - z winy Sprzedającego - nastąpi opóźnienie w robotach budowlanych, powodujące przesunięcie terminu wykonania umowy o więcej niż 90 dni, liczonych od ostatniego dnia miesiąca, w którym budowa zgodnie z § 5 ust. 1 niniejszej umowy, miała zostać zakończona, Kupującemu przysługuje od Sprzedającego roszczenie o zapłatę kary umownej. Wysokość kary umownej wynosi 0,015% kwoty netto faktycznie wpłaconej przez Kupującego Sprzedającemu, za każdy dzień zwłoki, nie więcej jednak niż 10% ceny sprzedaży, określonej w § 4 ust. 1 umowy” (§ 10 ust. 1 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „Przesunięcie terminu wykonania umowy o mniej niż 90 dni liczonych od ostatniego dnia miesiąca, w którym budowa zgodnie z § 5 ust. 1 niniejszej umowy miała zostać zakończona, nie stanowi nienależytego wykonania niniejszej umowy” (§ 10 ust. 2 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „Kara umowna, o której mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu może być naliczana od pierwszego dnia następującego po upływie 90 dni, liczonych od ostatniego dnia miesiąca, w którym budowa zgodnie z § 5 ust. 1 niniejszej umowy, miała zostać zakończona”. (§ 10 ust. 3 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);

- „Do dnia zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży Sprzedającemu przysługuje uprawnienie do odstąpienia od niniejszej umowy bez dodatkowego wezwania Kupującego do spełnienia świadczenia, jeżeli Kupujący:
 - 1) uchybi terminowi wpłaty całości lub części którejkolwiek z rat przewidzianych w § 4 ust. 3 o więcej niż 3 dni (...)
 (odpowiednio § 10 ust. 4 pkt 1) i § 11 ust. 2 pkt 1);
- „W przypadku odstąpienia od niniejszej umowy, Sprzedający zwróci Kupującemu wpłacone przez niego środki finansowe w terminie 90 dni od dnia odstąpienia na wskazany przez Kupującego rachunek bankowy, z tym że w tym wypadku, o którym mowa w ust. powyżej, Sprzedający zwróci Kupującemu wpłacone przez niego środki finansowe pomniejszone o kwotę zadatku, o którym mowa w § 4” (§ 11 ust. 3 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OH/2007”);
- “W wypadku, o którym mowa w ust. 5 niniejszego paragrafu:
 - 1) jeśli Stroną odstępującą jest Sprzedający, wówczas zwróci on Kupującemu wpłaconą na poczet ceny sprzedaży kwotę bez oprocentowania, w tym zadek, o którym mowa w § 4 ust. 3 pkt 1 niniejszej umowy w podwójnej wysokości w terminie 90 dni od daty złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy;
 - 2) jeśli Stroną odstępującą jest Kupujący, Sprzedający zwróci Kupującemu wpłaconą na poczet ceny sprzedaży kwotę bez oprocentowania, pomniejszoną o zatrzymany zadek, o którym mowa w § 4 ust. 3 pkt 1) niniejszej umowy [10% wartości umowy], w terminie 90 dni od daty złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy” (§ 10 ust. 8 li 1) i 2) wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);
- „Strony zgodnie postanawiają iż wszelkie spory wynikające ze stosowania niniejszej umowy, będą rozstrzygane przez sąd powszechny właściwy miejscowo dla siedziby Sprzedającego” (§ 14 ust. 9 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007”);

są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego po pozycjami: 155, 227, 882, 883, 364, 365, 920, 1350, 271, 41 i 1007

a) Zapisy umowne dot. zmiany powierzchni użytkowej lokalu:

W wyroku z dnia 9 września 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 12/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 155 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone 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%”. Z kolei w wyroku z dnia 10 października 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 47/03) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 227 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie”. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 9 września 2004 r. Sąd stwierdził, iż kwestionowany zapis „(...) zawiera niedozwolone postanowienia umowne określone w art. 385³ pkt 20 k.c., które umożliwiają pozwanej Spółce po zawarciu umowy z konsumentem podwyższenie ceny lokalu (na skutek zwiększenia metrażu lokalu w stosunku do umownego) bez jednoczesnego zapewnienia konsumentowi prawa odstąpienia od umowy w powyższej sytuacji, co z uwagi na wzrost obciążeń finansowych po stronie konsumenta nie powinno budzić żadnych wątpliwości.” Ponadto w wyroku z dnia 10 października Sąd podzielił zdanie Prezesa Urzędu, iż takie postanowienie „(...) pozwala pozwanemu na zmianę istotnych

cech przedmiotu umowy w zakresie powierzchni lokalu, co może spowodować, że klient będzie zobowiązany do kupienia lokalu mającego inne cechy niż te, które zadecydowały o jego wyborze na etapie podpisywania umowy. (...)

Przytoczone wyżej zapisy § 4 ust. 8.1 wzorca „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007” oraz § 4 ust.7 „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OH/2007” również przewidują po stronie TMB prawo do zmiany ceny przedmiotu umowy w przypadku wystąpienia różnic w powierzchni wynikających z dokonanego obmiaru powykonawczego. Podobnie jak w treści postanowień wpisanych do rejestru, klient nie ma możliwości odstąpienia od umowy w przypadku istotnej zmiany umowy jaką jest końcowa cena lokalu, która może wzrosnąć o znaczną kwotę (np. zmiana o przewidziane w umowie maksymalnie 5 % planowanej ceny sprzedaży oznacza - przy cenie końcowej lokalu o wartości 500 000 zł – wzrost o 25 000 zł).

Reasumując, powyższa analiza porównawcza kwestionowanych zapisów umownych z klauzulami wpisanymi do rejestru pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

b) Zapis umowny dot. zmiany terminu przekazania lokalu nabywcy:

W wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienia umowne zapisy, które następnie zostały wpisane pod poz. 882 i 883 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone 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 -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.”* W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż takie zapisy *„Naruszają (...) art. 385³ pkt 2 k.c. Przepis ten stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Obydwa przytoczone wyżej zapisy wyłączają odpowiedzialność pozwanego względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (...).*

W przedmiotowej sprawie, zakwestionowany przytoczony wyżej zapis § 5 ust. 5 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007” należy uznać za niedozwolone postanowienie umowne, albowiem użyte w nim zwroty „zawieszenie prac budowlanych na podstawie orzeczenia sądu lub organu administracyjnego”, „konieczność prowadzenia badań archeologicznych” i „siły wyższe” mają charakter bardzo ogólny i nieprecyzyjny. Tak więc, z treści tych postanowień nie wynika jednoznacznie z jakich przyczyn Spółka uprawniona jest do zmiany terminu realizacji inwestycji, w związku z czym konsument nie ma możliwości uzyskania pełnej wiedzy odnośnie swoich praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy, co niewątpliwie rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Niniejsze stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielokrotnie kwestionującego klauzule uprawniające dewelopera do jednostronnej zmiany zakończenia realizacji umowy (oprócz przytoczonych z poz. 882 i 883, patrz, np. uzasadnienie do wyroku z dnia 17 sierpnia 2006 r., sygn. akt XVII AmC 100/05 – dotyczącego klauzul z poz. 921 i 922).

Reasumując, powyższa analiza porównawcza kwestionowanych zapisów umownych z klauzulami wpisanymi do rejestru pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

c) Zapis umowny dotyczący odbioru lokalu bez udziału nabywcy

W wyroku z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 55/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienia umowne zapisy, które następnie zostały wpisane pod poz. 364 i 365 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone 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*” i „*W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru*”. W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż „*Zapis postanowienia umownego z § 8 ust 6 wzorca jest niedozwolone, gdyż umożliwia pozwanemu bez obecności konsumenta dokonać odbioru lokalu i zwolnić się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta, co w świetle art. 385¹ § 1 k.c. stanowi niedozwoloną klauzulę, gdyż postanowienie to rażąco narusza interes konsumenta. Odnosnie § 8 ust. 7 wzorca to Sąd częściowo podzielił żądanie pozwu uznając, że stanowi ono niedozwolone postanowienie umowne w zakresie od słów „W sytuacji określonej w ust. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru” na podstawie art. 385 § 1 k.c. i 385³ pkt 9 k.c. Zapis ten umożliwia pozwanemu kosztem interesu konsumenta uznać sporządzony pod jego nieobecność jednostronny protokół odbioru lokalu za równoważny z tym podpisanym przez obie strony umowy. Zapis ten przyznaje pozwanemu uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.*” Również treść przytoczonego wyżej § 7 ust. 4 wzorca pn. „*Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007*” przewiduje, iż przedsiębiorca może dokonać jednostronnego odbioru lokalu i sporządzić stosowny protokół, co narusza wskazane przez Sąd w cytowanym powyżej uzasadnieniu do wyroku prawa konsumenta. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał wymienione wyżej zapisy za tożsame, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul.

d) Zapis umowny dot. ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy w razie opóźnienia terminu realizacji umowy;

W wyroku z dnia 17 sierpnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 100/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 920 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „*Fronton zastrzega sobie prawo przesunięcia terminu zakończenia budowy, o jakim mowa w § 7 ust. 1 o nie więcej niż 60 dni bez prawa kierowania z tego tytułu roszczeń przez nabywcę*”. W opinii sądu: po pierwsze - zapis ten uprawnia przedsiębiorcę do „*zmiany istotnego elementu umowy jakim jest niewątpliwie termin zakończenia umowy, co stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interesy konsumentów*”. Po drugie „*przewidując możliwość przesunięcia budowy do 60 dni bez prawa do kierowania z tego tytułu roszczeń przez konsumenta, wyłącza a z całą odpowiedzialnością ogranicza odpowiedzialność Frontonu względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania*”. Zakwestionowane, przytoczone wyżej zapisy § 10 ust.1, 2 i 3 wzorca pn. „*Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../...-OS1/2007*” przewidują możliwość przesunięcia terminu bez możliwości dochodzenia z tego tytułu roszczeń w okresie 90 dni ze strony konsumenta a więc w okresie nawet dłuższym o 30 dni niż w klauzuli wpisanej do Rejestru. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał wymienione wyżej zapisy za tożsame, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul.

e) postanowienia przyznające przedsiębiorcy prawo do jednostronnego rozwiązania umowy bez uprzedniego wezwania do spełnienia świadczenia

W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwestionowano również postanowienia wzorców umów, na mocy których umowa zostaje rozwiązana ze skutkiem natychmiastowym bez obowiązku wcześniejszego powiadomienia konsumenta w sytuacji np. opóźnienia się klienta z zapłatą świadczenia lub na skutek innych zdarzeń (np. wydłużona nieobecność na kursie / zajęciach). Wydając wyrok z dnia 31.10.2007 r. w sprawie uznania za niedozwolone ww. postanowienia wpisanego do Rejestru pod poz. 1350 (sygn. akt XVII Amc 90/07) o treści: *„Towarzystwo może również odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 14 dni z wpłatą: a) którejkolwiek z rat określonych w par. 2 pkt. 3; b) dopłaty wynikającej z par. 2 pkt. 4; c) odsetek określonych w par. 2 pkt. 7”*, Sąd podzielił przedstawione w pozwie stanowisko Prezesa Urzędu, że w umowach o charakterze wzajemnym, odstąpienie przez przedsiębiorcę od umowy bez uprzedniego wezwania konsumenta do spełnienia świadczenia jest sprzeczne z art. 491 k.c., który stanowi, że jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Chociaż powyższy przepis posiada charakter dyspozytywny, to jednak jego treść jest powszechnie stosowana w obrocie gospodarczym i stanowi jeden z jego dobrych obyczajów (art.385¹ § 1 k.c.). Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał tego typu postanowienia za niedozwolone, niezależnie od charakteru działalności przedsiębiorcy. Jako przykład można podać klauzule z Rejestru wpisane pod poz. 1028 (dot. wzorca umowy operatora / dostawcy Internetu), czy z poz. 850 (dot. wzorca umowy szkoły prywatnej). W uzasadnieniu do innego wyroku, odnoszącego się do postanowienia z Rejestru z poz. 956 o treści: *„Bezskuteczny upływ terminu uiszczenia raty czesnego uznaje się za wyrażenie woli rezygnacji ze studiów, jeżeli zaległa rata nie została uiszczona w ciągu czternastu dni od dnia upływu terminu uiszczenia. Rezygnacja wywołuje skutek piętnastego dnia po upływie terminu uiszczenia raty”* (sygn. akt XVII Amc 115/05), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że *„Postanowienia zakładające, iż brak raty opłaty za studia jest równoznaczne z rezygnacją ze studiów uznać należy za sprzeczne z art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385³ pkt 9 k.c. jako nadmiernie rygorystyczne i uprawniające pozwaną do zastosowania wobec konsumenta wprost tak dotkliwej sankcji za nieuiszczenie opłaty w terminie jaką jest skreślenie z listy studentów, nieopowiedzone wezwaniem do zapłaty. Założenie, iż brak opłaty uznaje się za wyrażenie woli rezygnacji ze studiów oznacza przyznanie szkole uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy, poprzez przyjęcie, iż każde zaniechanie studenta w dokonaniu opłaty jest równoznaczne z wolą rezygnacji ze studiów.”*

W opinii Prezesa Urzędu zakwestionowane postanowienia § 10 ust. 4 pkt 1) wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OS1/2007” i § 11 ust. 2 pkt 1) wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OH/2007” przewidują rozwiązanie umowy bez wezwania konsumenta do spełnienia świadczenia w określonym terminie w razie uchybienia terminu do wpłaty o więcej niż 3 dni, pod rygorem rozwiązania umowy. Tak więc pomimo różnic w sformułowaniu treści, postanowienia te wywołują te same skutki prawne co przytoczone wyżej postanowienia z Rejestru a w związku z tym są tożsame z cytowanymi wyżej klauzulami niedozwolonymi.

Bez znaczenia są wyjaśnienia Spółki, iż w praktyce klienci, którzy z jakichkolwiek przyczyn nie mogą dochować terminu płatności określonego w umowie, mogą uzyskać zgodę na prolongatę w formie aneksu do umowy przedwstępnej sprzedaży. Jak już objaśniono wyżej, kontrola wzorców ma charakter abstrakcyjny a ponadto należy zwrócić uwagę, iż przedmiotowa prolongata w dalszym ciągu zależy tylko od zgody Spółki na indywidualne wystąpienie klienta, które nie musi w świetle umowy być rozpatrzone pozytywnie.

Reasumując, pomimo różnic w sformułowaniu treści, postanowienia te wywołują te same skutki prawne co przytoczone wyżej postanowienia z Rejestru a w związku z tym są tożsame z cytowanymi wyżej klauzulami niedozwolonymi.

f) Zapisy umowne dot. ustanowienia wydłużonego terminu na zwrot wpłaconych przez klienta środków w razie rozwiązania umowy;

W wyroku z dnia 24 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 71/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 271 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„W przypadku § 6 pkt 2b) spółka dokona rozliczenia w ciągu 30 dni z Kupującym, obciążając go odsetkami wg § 4 pkt 2 oraz pobierze odszkodowanie umowne w wysokości 10% planowanego kosztu lokalu i dokona zwrotu na rzecz Kupującego w ciągu 90 dni”*. Uzasadniając wyrok sąd stwierdził m.in., że bezprawne jest zastrzeżenie dla kontrahenta konsumenta, który ma prawo *„w pewnych okolicznościach przez 90 dni korzystać bezpłatnie ze środków konsumenta nie płacąc z tego tytułu żadnych odsetek ani ekwiwalentu”*. Zapisy umowne § 11 ust. 3 wzorca pn. *„Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OH/2007”* oraz § 10 ust. 8 lit. 1) i 2) wzorca pn. *„Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OS1/2007”* również przyznają Spółce prawo do dysponowania środkami konsumenta przez 90 dni od daty złożenia przez konsumenta oświadczenia o odstąpieniu od umowy bez żadnej rekompensaty za tak długie przetrzymywanie środków wpłaconych wcześniej przez konsumenta Tym samym, pomimo różnic w sformułowaniu treści, postanowienia te wywołują te same skutki prawne co przytoczone wyżej postanowienia z Rejestru a w związku z tym są tożsame z cytowanymi wyżej klauzulami niedozwolonymi.

g) Zapis umowy dot. ustanowienia sądu właściwego do rozstrzygnięcia sporów wynikających z umowy;

W wyroku z dnia 31 stycznia 2003 r. (sygn. akt XVII Amc 31/02) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 41 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„Wszelkie spory wynikłe na tle zawartej umowy podlegają wyłączności sądu powszechnego dla siedziby firmy przyjmującej zlecenie”*. Z kolei w wyroku z dnia 23 stycznia 2007 r. (sygn. akt XVII Amc 156/05) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 1007 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki”*. Nadto, w wyroku z dnia 17 października 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 78/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 596 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„Wszelkie spory między Biurem i Uczestnikiem w sprawach zawartej między nimi umowy są rozstrzygane przez rzeczowo właściwy Sąd w Nowym Sączu”*. Taka treść postanowień narzuca właściwość sądową w przypadku wystąpienia sporów i jest niezgodna z art. 385³ pkt 23 k.c. Należy wskazać, iż kwestię właściwości sądu w sprawach cywilnych określają przepisy k.p.c. i zgodnie z art. 385³ pkt 23 k.c. nie mogą być one w tym zakresie wyłączane, ponieważ mogą stanowić dodatkową dolegliwość dla kupującego a także ograniczać realizację przysługujących mu praw. Zapis § 14 ust. 9 wzorca pn. *„Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OS1/2007”* w ten sam sposób kształtuje stosunki między stronami umowy w zakresie właściwości sądowej w przypadku występowania sporów tj. narzucają właściwość, która w poszczególnych przypadkach może być inna, niż ta wynikająca z właściwych przepisów k.p.c. W związku z tym analiza porównawcza wskazuje na jednoznaczność treści porównywanych klauzul, której nie naruszają odmienności wynikające z użytych zwrotów i wyrazów.

Mając powyższe na względzie, Prezes Urzędu uznał, iż kwestionowane zapisy umowne mieszczą się w hipotezach wymienionych klauzul wpisanych do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone:

- treść § 4 ust. 8.1 wzorca „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OS1/2007” oraz § 4 ust.7 pkt 6 „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OH/2007” klauzuli z poz. 155 i 227;
- treść § 5 ust. 5 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OS1/2007” w klauzuli z poz. 882 i 883;
- treść § 7 ust. 4 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OS1/2007” w klauzuli z poz. 364 i 365;
- treść § 10 ust.1, 2 i 3 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OS1/2007” w klauzuli z poz. 920;
- treść § 10 ust. 4 pkt 1) wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OS1/2007” i § 11 ust. 2 pkt 1) wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OH/2007” w klauzuli z poz.1350;
- treść § 11 ust. 3 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OH/2007” oraz § 10 ust. 8 lit. 1) i 2) wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OS1/2007” w klauzuli z poz.271;
- treść § 14 ust. 9 wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży NR .../.../..-OS1/2007” w klauzuli z poz. 41 i 1007.

W myśl art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* stosowanie postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Mówiąc o „zbiorowym interesie konsumentów” należy zaznaczyć, iż ustawa *o ochronie (...)* nie podaje jego definicji, wskazując jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ **niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy**. Przedstawione przez Spółkę stanowisko w tym zakresie, jakoby przedmiotowa sprawa dotyczyła tylko interesów grupy konsumentów pozostaje w sprzeczności z dotychczasowym orzecznictwem sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Najwyższego.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów, wszystkich konsumentów **będących klientami Spółki, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim umowę kupna-sprzedaży nieruchomości**. Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie TMB nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przysłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Jako nie mające znaczenia dla sprawy należy uznać twierdzenia Spółki w kwestii dotyczącej indywidualnego negocjowania umów. Prezes Urzędu nie kwestionuje faktu, iż niektóre, wskazane przez Spółkę, postanowienia umowne były modyfikowane w wyniku indywidualnych negocjacji z poszczególnymi klientami, stąd przesłuchiwanie wskazanych przez TMB świadków na tą okoliczność uznał za bezprzedmiotowe w świetle art.229 k.p.c., w związku z art.84 ustawy *o ochronie (...)*.

Niemniej jednak powyższe działanie Spółki przy zawieraniu indywidualnych umów nie pozwala na stwierdzenie, iż przedmiotowe zapisy są postanowieniami indywidualnie negocjowanymi. W opinii Prezesa Urzędu, klient nie ma w opisanej sytuacji swobody negocjacyjnej a jedynie dostaje ewentualną możliwość modyfikacji rozwiązań przewidzianych w

przedstawionym przez TMB wzorcu umownym. Jak już wskazano wyżej, sama Spółka przyznała w piśmie z dnia 27 lipca 2008 r., iż „nie jest bowiem możliwe, aby formułowanie zapisów umów przedwstępnych sprzedaży nieruchomości, które ponad wszelką wątpliwość są umowami niezwykle zawiłymi, odbywało się każdorazowo od początku do końca w toku indywidualnych ustaleń z nabywcą nieruchomości”. Prezes Urzędu podziela w tym zakresie opinię Spółki, iż zawieranie umów dotyczących kupna-sprzedaży nieruchomości bez oparcia o wstępnie przygotowany przez przedsiębiorcę-profesjonalistę (dewelopera, TBS, spółdzielnię mieszkaniową) wzór umowy, nie jest możliwe z punktu widzenia prawidłowości zawarcia takiej transakcji pod względem prawnym.

Odnosząc się do stwierdzeń Spółki, iż „dopiero po wszczęciu przez organ postępowania i postawieniu zarzutu stosowania zapisów w umowach wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych nabyła wiedzę, iż zapisy (...) te mogą być uznane za naruszające interesy konsumentów oraz, że „usunęła lub zmodyfikowała zapisy niemal wszystkich klauzul wymienionych przez organ w postanowieniu” należy je uznać za niezasługujące na uwzględnienie. Po pierwsze – powyższe postanowienia zostały wpisane do Rejestru postanowień niedozwolonych przed 2007 rokiem a sam Rejestr jest ogólnie dostępny przez co znalezienie zakwestionowanych przez Sąd postanowień dotyczących samych umów deweloperskich nie powinno nastęrczać większych trudności dla przedsiębiorcy - profesjonalisty, jakim bez wątplenia jest Spółka, która prowadząc działalność gospodarczą i zawierając umowy cywilnoprawne z konsumentami za pomocą wzorców umownych w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, ma obowiązek korygowania i dostosowywania tych wzorców do obowiązującego prawa, uwzględniając także rejestr postanowień umowy uznanych za niedozwolone o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

Po drugie, nie można uznać, iż w przypadku ośmiu zakwestionowanych zapisów wobec których Spółka zadeklarowała wykreślenie (lub zmianę) nastąpiło zaprzestanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów o którym stanowi art. 27 ust.1 ustawy o *ochronie (...)* co skutkowałoby wydaniem decyzji w trybie art.27 ust.2 tej ustawy. W opinii Prezesa Urzędu nie zaszły przesłanki niezbędne do uznania, iż przedmiotowa praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów została zaniechana. W szczególności deklaracja Spółki o wycofaniu się ze stosowania ww. zapisów nie objęła umów już zawartych i będących obecnie w trakcie realizacji, do których należałoby zawrzeć stosowne aneksy. Jest bezsporne, iż warunkiem uznania działań zakazanych przez Ustawę jest zaprzestanie w pełnym zakresie tych działań przez przedsiębiorcę a nie tylko w jakiejś ograniczonej części. W niniejszej sprawie zaniechanie stosowania przedmiotowego zapisu ograniczyło się tylko do podmiotów z którymi zawierano nowe umowy, natomiast Spółka nie dokonała zmian (ani nie zadeklarowała zamiaru ich przeprowadzenia) w umowach będących w trakcie realizacji.

Za bezzasadne należy także uznać twierdzenia Spółki, iż przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte na wniosek konsumenta będącego w sporze z TMB i „w sposób naruszający interesy Spółki”. Należy w tym miejscu wskazać, iż po pierwsze - postępowania przed Prezesem Urzędu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów są – zgodnie z art. 49 ust.1 - postępowaniami wszczynanymi wyłącznie z urzędu. Po drugie – zgodnie z art.100 ust.1 tej ustawy „Każdy może zgłosić Prezesowi Urzędu na piśmie zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów” a w związku z zawiadomieniem spełniającym wymagania określone w art.86 ust.2 (w związku z art. 100 ust.3) tej ustawy, Prezes Urzędu może wszcząć stosowne postępowanie.

Reasumując, skoro wykazano powyżej, iż kwestionowane zapisy wzorców przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości są tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru postanowień

wzorców umowy uznanych za niedozwolone, to posługiwanie się nimi w obrocie konsumenckim uznać należy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy **konsumentów i nakazać zaniechanie jej stosowania.**

Zgodnie z art. 26 ust.1 ustawy *o ochronie (...)*, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art.24.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w pkt I sentencji.

Kara pieniężna

Zgodnie z art.106 ust.1 pkt.4 ustawy *o ochronie (...)*, 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 .

Z treści przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 111 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jedynie wskazano, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

W rozpatrywanej sprawie, w punkcie I sentencji decyzji stwierdzono, że TMB Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, nałożenie **kary pieniężnej** w wysokości 4 508,00 zł (słownie: cztery tysiące pięćset osiem) płatną do budżetu państwa, co stanowi 1 % przychodu Spółki za rok 2007 r. (dane wg. dokumentu CIT 8 za rok 2007: karta 65-67), czyli 10 % kary jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Na ustalenie wysokości kary w wysokości relatywnie niskiej w stosunku do przychodu przedsiębiorcy wpłynęła ocena całokształtu okoliczności sprawy dokonana w świetle art.111 ustawy *o ochronie (...)*. Przepis ten stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczność naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Za okoliczności łagodzące uznano, iż przedsiębiorca nie utrudniał postępowania oraz dopuścił się po raz pierwszy naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Za okoliczności obciążające uznano fakt nieodstąpienia przez Spółkę od praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów do końca postępowania przed Prezesem Urzędu oraz okoliczność, iż stopień dolegliwości praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę wobec konsumenta, który może być poważny, ponieważ w każdym z zakwestionowanych postanowień dochodzi do umniejszenia praw konsumenta na rzecz zwiększenia uprawnień przedsiębiorcy i może skutkować dla klienta dewelopera konkretnymi dolegliwościami finansowymi.

Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna również spełniać rolę represyjno-wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy. Przyjmując wspomniane ww. wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy *o ochronie (...)*, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności, Prezes Urzędu postanowił

nałożyć karę w wysokości 4 508,00 zł (po zaokrągleniu do 1 zł), co odpowiada 10 % kary maksymalnej.

W opinii Prezesa Urzędu powyższa kara spełnia zarówno funkcję prewencyjną jak i represyjną.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000**.

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

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

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

otrzymuje:

TMB Spółka Akcyjna
ul. Osobowicka 70A
51-008 Wrocław