



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W KRAKOWIE**

Pl. Szczepański 5
31-011 Kraków
Tel./fax (0-12) 421-75-79, 421-74-98
E-mail: krakow@uokik.gov.pl

RKR-61-15/10/WJ-7/10

Kraków, dnia 12 listopada 2010 r.

DECYZJA Nr RKR - 17/2010

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 26 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosowanie do treści przepisów art. 33 ust. 6 tej *ustawy* i § 2 pkt 4 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu, z urzędu, postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 ww. *ustawy*, działania przedsiębiorcy Marti Solanes Development Sp. j. z siedzibą w Krakowie, polegające na:

1. stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą „*Przedwstępna umowa sprzedaży*” (dla lokali przy ul. Mochnaniec w Krakowie) postanowienia umownego, wpisanego na podstawie art. 479⁴⁵ *K.p.c.* do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowienia o treści:
„W przypadku braku wpłaty którejkolwiek z powyższych rat w wymaganym terminie umowa z dniem następnym ulega rozwiązaniu bez konieczności składania przez strony jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń” (tak: § 3 ust. 1 zd. 2 *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1350;
2. stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą „*Przedwstępna umowa sprzedaży*” (dla lokali przy ul. Przemiarki w Krakowie) postanowień umownych, wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ *K.p.c.* do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowień o treści:
 - 1) „*Strona sprzedająca zastrzega sobie prawo dokonywania jednostronnych, a koniecznych, zmian w dokumentacji projektowej budynku i osiedla, o ile takie zmiany okażą się konieczne do jego realizacji*” (tak: § 8 ust. 4 *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1470;

- 2) „Strony postanawiają, że strona sprzedająca ma prawo odstąpić od niniejszej umowy tylko w następujących okolicznościach (...) łącznej zwłoki większej niż 30 dni w dokonaniu przez stronę kupującą którejkolwiek z płatności określonych w niniejszej umowie, w tym również odsetek ustawowych za opóźnienia w płatnościach” (tak: § 9 ust. 2 lit. b *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1350;
- 3) „W przypadku odstąpienia od umowy przez stronę sprzedającą z przyczyn wymienionych w ust. 2 pkt. c niniejszego paragrafu, strona kupująca zobowiązana będzie do zapłaty stronie sprzedającej kary umownej w wysokości 10% łącznej ceny określonej w § 2 niniejszej umowy. W tej sytuacji strona sprzedająca zwróci stronie kupującej wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, potrącając z nich karę umowną, o której mowa w zdaniu poprzednim. Zwrot wymienionych kwot dla strony kupującej nastąpi w ciągu 2 miesięcy od dnia odstąpienia od umowy bez waloryzacji i odsetek” (tak: § 9 ust. 3 *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycjami: 369, 510, 887, 1204, 1417 oraz 1472;
- 4) „W przypadku odstąpienia od umowy przez stronę sprzedającą z przyczyn wymienionych w ust. 2 pkt. b niniejszego paragrafu, strona sprzedająca zwróci stronie kupującej wszystkie wpłacone przez nią do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty (bez waloryzacji i odsetek), potrącając z nich zryczałtowane koszty związane z zawarciem, przygotowaniem i wykonywaniem niniejszej umowy w wysokości 5% łącznych cen określonych w § 2 niniejszej umowy. Zwrot wymienionych kwot dla strony kupującej nastąpi w ciągu 2 miesięcy od dnia odstąpienia od umowy” (tak: § 9 ust. 4 *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycjami: 369, 510, 887, 1204, 1417 oraz 1472;
- 5) „W przypadku odstąpienia przez stronę kupującą od niniejszej umowy z innych przyczyn niż podane w ust. 5 i 6 strona sprzedająca zwróci stronie kupującej wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, potrącając z nich karę umowną w wysokości 10% łącznych cen określonych w § 2 niniejszej umowy. Zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 2 miesięcy od dnia odstąpienia od umowy” (tak: § 9 ust. 6 zd. 3 i 4 *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycjami: 369, 510, 887, 1204, 1417 oraz 1472;
- 6) „Planowane ostateczne wykończenie Budynku, wraz z ukształtowaniem terenu wokół niego, nastąpi do sześciu miesięcy od zakończenia budowy zgodnie z pozwoleniem na budowę, przy czym strony oświadczają, że termin ten może ulec przedłużeniu z przyczyn niezależnych od stron, a w szczególności z przyczyn atmosferycznych” (tak: § 11 ust. 1 *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1476

i jednocześnie stwierdza się zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 15 września 2010 r.

- II. Na podstawie art. 27 ust. 4 w związku z art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosowanie do treści przepisów art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r.

w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu, z urzędu, postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

określa się środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez nałożenie na przedsiębiorcę Marti Solanes Development Sp. j. z siedzibą w Krakowie obowiązku aneksowania umów, zawartych w oparciu o obowiązujący do dnia 15 września 2010 r. wzorzec umowy pod nazwą „Przedwstępna umowa sprzedaży” – opracowany dla inwestycji zlokalizowanej w Krakowie przy ul. Przemiarce – zawierający zapisy wskazane w punkcie I.2. sentencji decyzji, w terminie 90 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, w ten sposób, że w miejsce dotychczasowych zapisów wprowadzone zostaną postanowienia w brzmieniu zgodnym z treścią nowego, zmienionego wzorca ww. umowy, uwzględniającego zastrzeżenia Prezesa Urzędu.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosowanie do treści przepisów art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu, z urzędu, postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na przedsiębiorcę Marti Solanes Development Sp. j. z siedzibą w Krakowie **karę pieniężną** w wysokości 13.707 zł (słownie: trzynaście tysięcy siedemset siedem złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu, z urzędu, postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

obciąża się przedsiębiorcę Marti Solanes Development Sp. j. z siedzibą w Krakowie, **kosztami** opisanego na wstępie **postępowania** w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 25 zł (słownie: dwadzieścia pięć złotych), w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

W dniu 19 lipca 2010 r. - w związku ze skargami konsumentów - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Prezesem Urzędu”) wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie, czy postanowienia wzorców umów

zawieranych z konsumentami, tj. osobami fizycznymi dokonującymi czynności prawnych dla celów niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową - stosowanych przez Marti Solanes Development Sp. j. z siedzibą w Krakowie, nie naruszają chronionych prawem interesów konsumentów, tj. czy są zgodne z przepisami *Kodeksu cywilnego* dotyczącymi wzorców umów oraz przepisami ww. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W trakcie przedmiotowego postępowania wyjaśniającego, w wyniku wezwania Prezesa Urzędu, uzyskano m.in. dwa wzorce umów pod nazwą „*Przedwstępna umowa sprzedaży*” – opracowane odpowiednio dla inwestycji zlokalizowanych w Krakowie przy ul. Mochnaniec oraz przy ul. Przemiarki - stosowane przez Marti Solanes Development Sp. j. w Krakowie (zwanego dalej „Przedsiębiorcą”) w obrocie z konsumentami.

Przeprowadzona analiza ww. wzorców umów wykazała, że mogą one zawierać postanowienia, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 *K.p.c.*

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu wszczął - postanowieniem Nr RKR - 160/2010 z dnia 3 września 2010 r. - postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę działającego pod firmą Marti Solanes Development Sp. j. z siedzibą w Krakowie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na:

- I. stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą „*Przedwstępna umowa sprzedaży*” (dla lokali przy ul. Mochnaniec w Krakowie) postanowienia umownego, wpisanego na podstawie art. 479⁴⁵ *K.p.c.* do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowienia o treści:

„*W przypadku braku wpłaty którejkolwiek z powyższych rat w wymaganym terminie umowa z dniem następnym ulega rozwiązaniu bez konieczności składania przez strony jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń*” (tak: § 3 ust. 1 zd. 2 *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1350;

- II. stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą „*Przedwstępna umowa sprzedaży*” (dla lokali przy ul. Przemiarki w Krakowie) postanowień umownych, wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ *K.p.c.* do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowień o treści:

- 1) „*Strona sprzedająca zastrzega sobie prawo dokonywania jednostronnych, a koniecznych, zmian w dokumentacji projektowej budynku i osiedla, o ile takie zmiany okażą się konieczne do jego realizacji*” (tak: § 8 ust. 4 *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1470;

- 2) „*Strony postanawiają, że strona sprzedająca ma prawo odstąpić od niniejszej umowy tylko w następujących okolicznościach (...) łącznej zwłoki większej niż 30 dni w dokonaniu przez stronę kupującą którejkolwiek z płatności określonych w niniejszej umowie, w tym również odsetek ustawowych za opóźnienia w płatnościach*” (tak: § 9 ust. 2 lit. b *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1350;

- 3) „*W przypadku odstąpienia od umowy przez stronę sprzedającą z przyczyn wymienionych w ust. 2 pkt. c niniejszego paragrafu, strona kupująca zobowiązana będzie do zapłaty stronie sprzedającej kary umownej w wysokości 10% łącznej ceny określonej w § 2 niniejszej umowy. W tej sytuacji strona sprzedająca zwróci stronie kupującej wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, potrącając z nich karę umowną, o której mowa w zdaniu poprzednim. Zwrot wymienionych kwot dla strony kupującej nastąpi w ciągu 2 miesięcy od dnia odstąpienia od umowy bez waloryzacji i odsetek*” (tak: § 9 ust. 3 *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycjami 369, 510, 887, 1204, 1417 oraz 1472;
- 4) „*W przypadku odstąpienia od umowy przez stronę sprzedającą z przyczyn wymienionych w ust. 2 pkt. b niniejszego paragrafu, strona sprzedająca zwróci stronie kupującej wszystkie wpłacone przez nią do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty (bez waloryzacji i odsetek), potrącając z nich zryczałtowane koszty związane z zawarciem, przygotowaniem i wykonywaniem niniejszej umowy w wysokości 5% łącznych cen określonych w § 2 niniejszej umowy. Zwrot wymienionych kwot dla strony kupującej nastąpi w ciągu 2 miesięcy od dnia odstąpienia od umowy*” (tak: § 9 ust. 4 *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycjami 369, 510, 887, 1204, 1417 oraz 1472;
- 5) „*W przypadku odstąpienia przez stronę kupującą od niniejszej umowy z innych przyczyn niż podane w ust. 5 i 6 strona sprzedająca zwróci stronie kupującej wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, potrącając z nich karę umowną w wysokości 10% łącznych cen określonych w § 2 niniejszej umowy. Zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 2 miesięcy od dnia odstąpienia od umowy*” (tak: § 9 ust. 6 zd. 3 i 4 *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycjami 369, 510, 887, 1204, 1417 oraz 1472;
- 6) „*Planowane ostateczne wykończenie Budynku, wraz z ukształtowaniem terenu wokół niego, nastąpi do sześciu miesięcy od zakończenia budowy zgodnie z pozwoleniem na budowę, przy czym strony oświadczają, że termin ten może ulec przedłużeniu z przyczyn niezależnych od stron, a w szczególności z przyczyn atmosferycznych*” (tak: § 11 ust. 1 *Przedwstępnej umowy sprzedaży*) – wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1476

- co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ww. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Jednocześnie - postanowieniem Nr RKR - 161/2010 z dnia 3 września 2010 r. - Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu dokumenty i informacje uzyskane w trakcie wymienionego wyżej postępowania wyjaśniającego.

Pismem z dnia 3 września 2010 r. Prezes Urzędu zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu przedmiotowego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Tym samym pismem wezwano Przedsiębiorcę do ustosunkowania się do zarzutów postępowania oraz udzielenia informacji w zakresie przyczyn stosowania w ww. wzorcach umów niedozwolonych postanowień, wpisanych do rejestru takich postanowień, a także ewentualnych działań podjętych w celu dostosowania tych wzorców do obowiązujących przepisów prawa.

Ustosunkowując się do postawionych zarzutów - pismem z dnia 20 września 2010 r. – Przedsiębiorca oświadczył, iż nie posługuje się wzorcem umowy w rozumieniu art. 384 *Kodeksu cywilnego* i takiego wzorca nie posiada. Zgodnie z tym oświadczeniem, każda umowa zawierana z konsumentem jest bowiem negocjowana indywidualnie, a projekty umów które są proponowane klientom zawierają już wypracowane z nimi wstępne uzgodnienia. W jego ocenie powoduje to, że już w chwili przesłania klientowi propozycji umowy, projekty wysyłane poszczególnym konsumentom różnią się między sobą. Przedsiębiorca wyjaśnił, iż zdarza się również, że to klienci bądź ich prawnicy proponują mu zawarcie umowy, zgodnie z treścią przesłanego przez nich projektu, bądź projekt otrzymany od klienta stanowi punkt wyjścia do dalszych negocjacji. Podobnie wyjaśnienia Przedsiębiorca przedstawił jeszcze w trakcie postępowania wyjaśniającego, w piśmie z dnia 10 sierpnia 2010 r., informując jednocześnie, że projekty umów, o których mowa powyżej są przygotowywane - w zależności od formy umowy - przez notariusza albo przez jego pracowników. W celu potwierdzenia prawdziwości swoich informacji Przedsiębiorca przesłał przykładowe umowy zawarte z konsumentami, które miały świadczyć o negocjowaniu ich treści i dokonanych w ich trakcie zmianach postanowień. Niemniej jednak wszystkie przesłane w ten sposób przez Przedsiębiorcę umowy zawierały dokładnie takie same postanowienia, jak te które zakwestionowane zostały przez Prezesa Urzędu i są objęte przedmiotem niniejszej decyzji (wymienione zostały w jej sentencji).

Niezależnie od powyższego, w piśmie z dnia 20 września 2010 r. Przedsiębiorca poinformował również, że przeprowadził audyt prawny zawieranych z konsumentami umów pod kątem zgodności ich postanowień z przepisami prawa, w tym w szczególności przeprowadzono analizę porównawczą z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, zawartymi w rejestrze tych postanowień. Przedsiębiorca wyjaśnił następnie, że w wyniku przedmiotowego audytu zmieniono bądź doprecyzowano kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowne. Projekty umów zawierające te zmiany Przedsiębiorca przedłożył jako dowód w sprawie.

Na skutek przeprowadzonego audytu Przedsiębiorca postanowił także dokonać zmian już zawartych z konsumentami umów. W tym celu Przedsiębiorca:

- przygotował dla każdego klienta aneks zmieniający postanowienia zawartej z nim umowy, w taki sposób, aby nie funkcjonowały już w obrocie prawnym zapisy mogące być uznane za niedozwolone postanowienia umowne,
- postanowił poinformować klientów o przyczynie takiej zmiany, oświadczając jednocześnie, że poniesie wszelkie koszty związane z zawarciem tego aneksu,
- zdecydował o przesłaniu do wszystkich swoich klientów, z którymi zawarł *Przedwstępne umowy sprzedaży*, podpisane przez siebie aneksy wraz z ww. pismem przewodnim, prosząc o odesłanie podpisanego przez klienta dokumentu. Przedsiębiorca doprecyzował, że celem uruchomienia takiej właśnie procedury jest ułatwienie konsumentom zawarcia przedmiotowych aneksów oraz przyspieszenie realizacji procesu aneksowania. Jednocześnie dla potrzeb udokumentowania podjętych w tym zakresie działań, Przedsiębiorca przedłożył do akt niniejszej sprawy - uwierzytelnione za zgodność z oryginałem - kopie wszystkich pism wraz z aneksami, które wysłane zostały do jego klientów w dniu 15 września 2010 r.

Nawiązując do powyższego Przedsiębiorca wyjaśnił ponadto, co następuje:

W zakresie inwestycji zlokalizowanej przy ulicy Przemiarce w Krakowie Przedsiębiorca zawarł w sumie 49 *Przedwstępnych umów sprzedaży*, przy czym:

- 40 z tych umów zawarto w formie pisemnej zwykłej. Do wszystkich klientów – stron tych umów wysłane zostały w dniu 15 września 2010 r., przygotowane i podpisane przez Przedsiębiorcę aneksy, z prośbą o odesłanie egzemplarza podpisanego przez klienta,
- kolejne 9 umów zawarto w formie aktu notarialnego. Do klientów będących stronami tych umów wysłane zostały w dniu 15 września 2010 r. zawiadomienia o woli ich aneksowania, wraz z oświadczeniem o pokryciu przez Przedsiębiorcę kosztów z tym związanych i prośbą o kontakt w sprawie terminu podpisania aneksu,
- żadna z ww. *Przedwstępnych umów sprzedaży* nie została wykonana, tj. nie zawarto w wyniku jej realizacji umowy ostatecznej sprzedaży lokalu mieszkalnego,
- w ramach tej inwestycji pozostało jeszcze do sprzedaży 13 wolnych lokali. Przedsiębiorca zmienił ww. wzorzec umowy, w oparciu o który zawierał umowy z konsumentami, w taki sposób, aby nie zawierały one niedozwolonych postanowień umownych.

W zakresie inwestycji zlokalizowanej przy ulicy Mochnaniec w Krakowie Przedsiębiorca zawarł w sumie 13 *Przedwstępnych umów sprzedaży*, przy czym:

- wszystkie te umowy zostały wykonane, tj. ich strony zawarły już umowy ostateczne sprzedaży domu,
- do sprzedaży pozostał tylko 1 dom, w stosunku do którego nie została zawarta jeszcze żadna umowa, ani przedwstępna, ani przyrzeczona,
- Przedsiębiorca zmienił ww. wzorzec umowy, w oparciu o który zawierał umowy z konsumentami, w taki sposób, aby nie zawierały one niedozwolonych postanowień umownych.

Ostatecznie w dniu 8 października 2010 r., po kolejnym wezwaniu Prezesa Urzędu skierowanym do Przedsiębiorcy, przedstawił on poświadczony za zgodność z oryginałem kopie własnych dokumentów podatkowych, złożonych przez niego urzędzie skarbowym.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorca - Marti Solanes Development Sp. j. z siedzibą w Krakowie jest wpisany do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000241170. Przedmiotem jego działalności gospodarczej ujawnionej w Rejestrze jest m.in. działalność deweloperska.

W ramach tej działalności Przedsiębiorca zawiera *Przedwstępne umowy sprzedaży* - zakwestionowane w niniejszej decyzji - oraz umowy ostateczne sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych z indywidualnymi klientami oraz posługuje się stosownymi wzorcami umownymi, które regulują wzajemne prawa i obowiązki Przedsiębiorcy oraz konsumentów, nabywających wybudowane przez niego lokale. Należy przyjąć, że Przedsiębiorca stosuje takie wzorce umów, skoro – jako ustalono w trakcie analizy przesłanych przez niego dokumentów – zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia występują w umowach zawartych przez niego z różnymi konsumentami, i w każdej z tych umów mają one taką samą (identyczną) treść. Dowodem na okoliczność, że Przedsiębiorca stosuje wzorce umów w rozumieniu art. 384 K.c. jest również fakt, że w ramach prowadzonej przez niego procedury aneksowania umów - zmierzającej do wycofania z obrotu niedozwolonych postanowień umownych - Przedsiębiorca zmuszony był aneksować wszystkie zawarte przez niego *Przedwstępne umowy sprzedaży*, a każdy z aneksów przesyłanych do klientów miał taką samą treść.

Analiza wskazanych wyżej wzorców umów pod nazwą: „Przedwstępna umowa sprzedaży” – opracowanych dla inwestycji zlokalizowanych w Krakowie przy ul. Mochnaniec oraz przy ul. Przemiarcki – pozwoliła na postawienie Przedsiębiorcy zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez zamieszczenie w nich postanowień, o następującej treści:

- 1) „W przypadku braku wpłaty którejkolwiek z powyższych rat w wymaganym terminie umowa z dniem następnym ulega rozwiązaniu bez konieczności składania przez strony jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń” (tak: § 3 ust. 1 zd. 2 Przedwstępnej umowy sprzedaży lokali przy ul. Mochnaniec w Krakowie);
- 2) „Strona sprzedająca zastrzega sobie prawo dokonywania jednostronnych, a koniecznych, zmian w dokumentacji projektowej budynku i osiedla, o ile takie zmiany okażą się konieczne do jego realizacji” (tak: § 8 ust. 4 Przedwstępnej umowy sprzedaży lokali przy ul. Przemiarcki w Krakowie);
- 3) „Strony postanawiają, że strona sprzedająca ma prawo odstąpić od niniejszej umowy tylko w następujących okolicznościach (...) łącznej zwłoki większej niż 30 dni w dokonaniu przez stronę kupującą którejkolwiek z płatności określonych w niniejszej umowie, w tym również odsetek ustawowych za opóźnienia w płatnościach” (tak: § 9 ust. 2 lit. b Przedwstępnej umowy sprzedaży lokali przy ul. Przemiarcki w Krakowie);
- 4) „W przypadku odstąpienia od umowy przez stronę sprzedającą z przyczyn wymienionych w ust. 2 pkt. c niniejszego paragrafu, strona kupująca zobowiązana będzie do zapłaty stronie sprzedającej kary umownej w wysokości 10% łącznej ceny określonej w § 2 niniejszej umowy. W tej sytuacji strona sprzedająca zwróci stronie kupującej wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, potrącając z nich karę umowną, o której mowa w zdaniu poprzednim. Zwrot wymienionych kwot dla strony kupującej nastąpi w ciągu 2 miesięcy od dnia odstąpienia od umowy bez waloryzacji i odsetek” (tak: § 9 ust. 3 Przedwstępnej umowy sprzedaży lokali przy ul. Przemiarcki w Krakowie);
- 5) „W przypadku odstąpienia od umowy przez stronę sprzedającą z przyczyn wymienionych w ust. 2 pkt. b niniejszego paragrafu, strona sprzedająca zwróci stronie kupującej wszystkie wpłacone przez nią do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty (bez waloryzacji i odsetek), potrącając z nich zryczałtowane koszty związane z zawarciem, przygotowaniem i wykonywaniem niniejszej umowy w wysokości 5% łącznych cen określonych w § 2 niniejszej umowy. Zwrot wymienionych kwot dla strony kupującej nastąpi w ciągu 2 miesięcy od dnia odstąpienia od umowy” (tak: § 9 ust. 4 Przedwstępnej umowy sprzedaży lokali przy ul. Przemiarcki w Krakowie);
- 6) „W przypadku odstąpienia przez stronę kupującą od niniejszej umowy z innych przyczyn niż podane w ust. 5 i 6 strona sprzedająca zwróci stronie kupującej wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, potrącając z nich karę umowną w wysokości 10% łącznych cen określonych w § 2 niniejszej umowy. Zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 2 miesięcy od dnia odstąpienia od umowy” (tak: § 9 ust. 6 zd. 3 i 4 Przedwstępnej umowy sprzedaży lokali przy ul. Przemiarcki w Krakowie);
- 7) „Planowane ostateczne wykończenie Budynku, wraz z ukształtowaniem terenu wokół niego, nastąpi do sześciu miesięcy od zakończenia budowy zgodnie z pozwoleniem na budowę, przy czym strony oświadczają, że termin ten może ulec przedłużeniu z przyczyn niezależnych od stron, a w szczególności z przyczyn atmosferycznych” (tak: § 11 ust. 1 Przedwstępnej umowy sprzedaży lokali przy ul. Przemiarcki w Krakowie).

W nawiązaniu do powyższego należy zauważyć, iż do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane - na podstawie art. 479⁴⁵ K.p.c. – postanowienia, o następującej treści:

Poz. 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” (wpis dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 31 października 2007 r., sygn.: XVII Amc 90/07);

Poz. 1470: „Activ Investment zastrzega sobie prawo dokonywania jednostronnych, a koniecznych zmian w dokumentacji projektowej Budynku” (wpis dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20 maja 2008 r., sygn.: XVII Amc 107/07);

Poz. 369: „W przypadku określonym w § 5 ust. 11 i § 10 ust. 2 pkt b) Kupujący zapłaci sprzedającemu karę umowną w wysokości 10% ceny określonej w § 6 ust. 1” (wpis dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r., sygn.: XVII Amc 55/03);

Poz. 510: „Towarzystwo może odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 30 dni z wpłatą: - którejkolwiek raty określonej w § 3 ust. 4 lub – odsetek określonych w § 6 ust. 2. W takim przypadku Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, o których mowa w § 3 ust. 4 potrącając z nich karę umowną w wysokości 3,5% kosztu lokalu mieszkalnego, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy” (wpis dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 13 czerwca 2005 r., sygn.: XVII Amc 20/04);

Poz. 887: „W przypadku, gdy Sprzedający odstąpi od umowy z powodu jej nienależytego wykonania przez Kupującego lub Kupujący odstąpi od umowy z przyczyn innych niż określone w ust. 1, Sprzedający zwróci wpłacone przez Kupującego kwoty złotowe, po potrąceniu 5% łącznej ceny kupna. Zwracane kwoty nie podlegają waloryzacji i nie są oprocentowane. Zwrot nastąpi w terminie 3 tygodni od znalezienia nowego nabywcy tego samego lokalu i dokonania przez nowego nabywcę wpłat na poczet kupna lokalu w wysokości nie mniejszej niż kwota zwracana Kupującemu, jeżeli nowy nabywca tego samego lokalu nie zostanie znaleziony w terminie 12 miesięcy od daty odstąpienia od umowy, to Sprzedający zwróci Kupującemu wpłacone przez niego kwoty po potrąceniu 5% łącznej ceny kupna tytułem kary umownej. W tym przypadku zwrot nastąpi w terminie 30 dni od upływu 12 miesięcy od daty odstąpienia od umowy” (wpis dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 18 maja 2005 r., sygn.: XVII Amc 86/03);

Poz. 1204: „W przypadku nie przystąpienia przez Kupującego do zawarcia umowy przyrzeczonej i zwłoki w przystąpieniu przez Kupującego wynoszącej 30 dni Sprzedający może zbyć lokal na rzecz osoby trzeciej, a z kwot wpłaconych przez Kupującego potrącić sobie 10% wpłaconych kwot. Pozostała część wpłaconej kwoty zostanie zwrócona Kupującemu w terminie 30 dni od dnia otrzymania zapłaty całej ceny od osoby trzeciej, na rzecz której zostanie zbyty lokal będący przedmiotem umowy” (wpis dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r., sygn.: XVII Amc 43/06);

Poz. 1417: „Jeżeli skutkiem okoliczności o których mowa w ust. 2 istnieje trwała niemożliwość realizacji inwestycji, umowa niniejsza ulega rozwiązaniu, a wpłacone kwoty zostaną zwrócone w ciągu 90 dni od rozwiązania umowy bez odliczania lub zapłaty kar umownych przewidzianych umową” (wpis dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 31 stycznia 2008r., sygn.: XVII Amc 262/07);

Poz. 1472: „W takim przypadku *Activ Investment* zwróci Kupującemu wszystkie wpłacone przez niego zgodnie z niniejszą Umową nominalne kwoty, o których mowa w par. 2 ust. 3, potrącając z nich karę umowną w wysokości 10% ceny Lokalu Mieszkalnego brutto określonej w par. 1 ust. 2, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w terminie do 30 (trzydziestu) dni po zawarciu przez *Activ Investment* z innym nabywcą przedwstępnej umowy sprzedaży Lokalu Mieszkalnego będący przedmiotem niniejszej umowy” (wpis dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20 maja 2008 r., sygn.: XVII Amc 107/07);

Poz. 1476: „Planowane ostateczne wykończenie Budynku, wraz z ukształtowaniem terenu wokół niego, nastąpi do 4 (czterech) miesięcy od zakończenia budowy Budynku, przy czym strony oświadczają i wyrażają zgodę, że termin ten może ulec przedłużeniu z przyczyn niezależnych od stron, a w szczególności z przyczyn atmosferycznych” (wpis dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20 maja 2008 r., sygn.: XVII Amc 107/07).

Należy przyjąć, że wzorce umów pod nazwą: „*Przedwstępna umowa sprzedaży*” – opracowane dla inwestycji zlokalizowanych w Krakowie przy ul. Mochnaniec oraz przy ul. Przemiarcki – zawierające kwestionowane powyżej postanowienia umowne, były stosowane przez Przedsiębiorę w momencie wszczęcia postępowania wyjaśniającego, a następnie - będącego jego efektem - postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W dacie wydawania niniejszej decyzji Przedsiębiorca nie stosuje już wzorców umów w kształcie zakwestionowanym przez Prezesa Urzędu - co jednoznacznie wynika z jego pisma z dnia 20 września 2010 r., do którego dołączył on nowe, zmienione i dostosowane do obowiązujących przepisów, wzorce „*Przedwstępnej umowy sprzedaży*” dla obu ww. inwestycji. Jednocześnie Przedsiębiorca poinformował wszystkich konsumentów, będących jego kontrahentami, pismami datowanymi na dzień 15 września 2010 r., że zakwestionowane postanowienia nie obowiązują oraz rozpoczął proces aneksowania umów, zawartych w oparciu o przedmiotowe wzorce. Z drugiej strony podnieść jednak należy, że w obrocie konsumenckim wciąż występują skutki niedozwolonych postanowień umownych, albowiem wciąż jeszcze funkcjonuje 49 *Przedwstępnych umów sprzedaży* lokali przy ul. Przemiarcki w Krakowie, w których znajdują się niedozwolone postanowienia umowne zakwestionowane w ramach niniejszego postępowania.

Niezależnie od powyższego, Prezes Urzędu - na skutek wezwania Przedsiębiorcy – ustalił dodatkowo, że przychód osiągnięty przez Przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym 2009 wyniósł 8.786.949,96 zł. W celu potwierdzenia tego faktu, Przedsiębiorca posłużył się poświadczonymi za zgodność z oryginałem kopiami stosownych dokumentów podatkowych, złożonych przez niego urzędzie skarbowym.

Mając powyższe ustalenia na uwadze Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Na wstępie należy stwierdzić, iż treść art. 1 ust. 1 powoływanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm. – zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”) wyraźnie wskazuje, że jej przepisy mają zastosowanie wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowanej w interesie publicznym. Zatem warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorcy naruszają przepisy ustawy o ochronie (...) i jednocześnie stanowią zagrożenie dla interesu publicznego bądź też naruszają ten interes.

Niniejsze postępowanie dotyczy stosowanych przez Przedsiębiorcę wzorców umów pod nazwą *Przedwstępna umowa sprzedaży* – opracowanych dla inwestycji zlokalizowanych w Krakowie przy ul. Mochnaniec oraz przy ul. Przemiaraki. Wzorce te były stosowane przy zawieraniu umów z klientami Przedsiębiorcy – nabywającymi wybudowane przez niego lokale i budynki mieszkalne oraz przynależne do nich lokale użytkowe. Dotyczy on zatem obecnych i wszystkich potencjalnych kontrahentów Przedsiębiorcy, co oznacza, iż może mieć zastosowanie do nieokreślonego z góry kręgu adresatów. Stwierdzić zatem należy, że postępowanie poprzedzające wydanie niniejszej decyzji oraz zawarte w niej rozstrzygnięcie mają na celu ochronę interesu publicznego. Zdaniem Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami Marti Solanes Development Sp. j. z siedzibą w Krakowie.

Przepis art. 24 ust. 2 *ustawy o ochronie (...)* przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów nakazuje rozumieć godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Stwierdzenie istnienia przedmiotowej praktyki wymaga zatem spełnienia dwóch przesłanek: bezprawności działania przedsiębiorcy i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Powołany wyżej przepis *ustawy o ochronie (...)* zawiera w punktach 1 - 3 przykładowe wyliczenie praktyk, zakazanych przez ustawodawcę. Katalog ten precyzuje, że praktykami naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów są w szczególności: stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*, nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji oraz naruszenia szeroko ujmowanych praw konsumenta do informacji.

A zatem kolejne punkty art. 24 ust. 2 *ustawy o ochronie (...)* dookreślają klauzulę generalną wyrażoną na początku tego przepisu, poprzez egzemplifikację najczęściej występujących rodzajów praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z kolei miarodajny dla potrzeb oceny niniejszej sprawy przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 tej *ustawy* wprost uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stosowanie postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone.

Jak już zasygnalizowano powyżej, aby możliwe było stwierdzenie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów niezbędne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek, tj.:

- działania przedsiębiorcy muszą nosić znamiona bezprawności,
- działania te muszą naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Przesłanka bezprawności

Pojęcie bezprawności nie jest pojęciem prawnie zdefiniowanym. Należy zatem przyjąć, zgodnie z literalnym jego brzmieniem, że „działanie bezprawne” to takie zachowanie, które jest sprzeczne z nakazem lub zakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych oraz z zasadami współżycia społecznego (dobrymi obyczajami). Chodzi tu mianowicie o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym, jako całością. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tj. nie zależy od wystąpienia szkody, ani zamiaru po stronie przedsiębiorcy dopuszczającego się działań bezprawnych.

Podobnie Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej w skrócie „SOKiK”) zwrócił uwagę, iż przepisy *ustawy o ochronie (...)* nie definiują pojęcia bezprawności działań przedsiębiorcy. W wyroku z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn.: XVII Ama 32/05) SOKiK stwierdził, iż art. 23a ust. 1 *ustawy o ochronie (...)* z 15 grudnia 2000 r. – którego odpowiednikiem w *ustawie o ochronie (...)* z dnia 16 lutego 2007 r. jest art. 24 ust. 2 – nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw, gdyż dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem. Niemniej jednak *ustawa o ochronie (...)* w jednym przypadku wprost identyfikuje działanie przedsiębiorcy jako bezprawne – mianowicie działanie polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu. Stanowisko takie SOKiK potwierdził również w innym wyroku z dnia 25 marca 2004 r. (sygn.: XVII Ama 51/03), wywodząc, że można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustali się, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *K.p.c.* Zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowy, zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych, stanowi wystarczającą przesłankę do stwierdzenia bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Do stwierdzenia praktyki, określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 *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. Pokreślenia wymaga, że wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy jako takiego (art. 479³⁶ - 479⁴⁵ *K.p.c.*) dokonuje się niezależnie od tego, czy postanowienia wzorca były, czy też nie były zastosowane przy konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje SOKiK i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Art. 479⁴³ *K.p.c.* rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 *K.p.c.* Konsekwencją prawną umieszczenia postanowienia umownego w ww. 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, tj. stosowanych także przez innych przedsiębiorców. Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru, bez względu na to, czy wpis dotyczy tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie, czy też nie. Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005 r. (sygn.: VI ACa 760/05) wskazał, że zgodnie z art. 23a ust. 2 *ustawy o ochronie (...)* z 15 grudnia 2000 r., praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez ten podmiot,

co do którego bada się stosowanie praktyki. Sąd wskazał też, że naruszenie interesów konsumentów może nastąpić w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne wpisane do rejestru, podczas gdy wpis do rejestru związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów. Analogicznie orzekł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 29 września 2005 r. (sygn.: VI ACa 381/05), w którym powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2003 r. (sygn.: III CZP 95/03), stwierdził, że 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. Z kolei zgodnie ze stanowiskiem SOKiK, wyrażonym w wyroku z dnia 25 maja 2005 r. (sygn.: XVII Ama 46/04), 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 zatem 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. Podobne stanowisko zajął także Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn.: 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 z art. 23a uokik (obecnie art. 24 – przyp. własny UOKiK) obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych, polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a uokik znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27, a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)”. Nie jest 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, których treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną ich wykładnię.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy wzorców umów pod nazwą *Przedwstępna umowa sprzedaży* – opracowanych dla inwestycji zlokalizowanych w Krakowie przy ul. Mochnaniec oraz przy ul. Przemiarce i stosowanych przez Przedsiębiorcę, są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami SOKiK, wymienionymi w niniejszej decyzji i wpisanymi do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ K.p.c.

Podkreślenia wymaga na wstępie okoliczność, że wszystkie postanowienia wpisane do przedmiotowego rejestru, które zostały wskazane w sentencji niniejszej decyzji dotyczą problematyki budowy i sprzedaży lokali lub budynków mieszkalnych, co oznacza, iż zachodzi tożsamość wykazywanych stosunków prawnych.

Odnosząc się do postanowień, o których mowa w punkcie I.1. i I.2.2. sentencji niniejszej decyzji, tj. zapisów:

- § 3 ust. 1 zd. 2 *Przedwstępnej umowy sprzedaży* lokali przy ul. Mochnaniec w Krakowie, o treści: „*W przypadku braku wpłaty którejkolwiek z powyższych rat w wymaganym terminie umowa z dniem następnym ulega rozwiązaniu bez konieczności składania przez strony jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń*” oraz

- § 9 ust. 2 lit. b *Przedwstępnej umowy sprzedaży* lokali przy ul. Przemiaraki w Krakowie, w brzmieniu: „*Strony postanawiają, że strona sprzedająca ma prawo odstąpić od niniejszej umowy tylko w następujących okolicznościach (...) łącznej zwłoki większej niż 30 dni w dokonaniu przez stronę kupującą którejkolwiek z płatności określonych w niniejszej umowie, w tym również odsetek ustawowych za opóźnienia w płatnościach*”,

Prezes Urzędu stanął na stanowisku, że są one tożsame z klauzulą niedozwoloną wpisaną pod pozycją 1350 rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Tak bowiem wyrokiem z dnia 31 października 2007 r. (sygn.: XVII Amc 90/07) SOKiK ocenił, że zakazane jest postanowienie, zgodnie z którym: „*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*”.

Wydając przedmiotowy wyrok 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, o którym mowa w art. 385¹ § 1 K.c. SOKiK uznał tego typu postanowienia za niedozwolone, niezależnie od charakteru działalności przedsiębiorcy. Jako przykład można podać klauzule z ww. rejestru, wpisane pod pozycją 1028 (dotyczące wzorca umowy operatora/dostawcy internetu), czy z pozycji 850 (dotyczące wzorca umowy szkoły prywatnej). W uzasadnieniu do innego z wyroków, odnoszącego się do postanowienia z pozycji 956 rejestru, 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*”, SOKiK stwierdził, co następuje: „*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, niepoprzedzone 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*” (tak: wyrok SOKiK z dnia 24 sierpnia 2006 r., sygn.: XVII Amc 115/05).

Zakwestionowane postanowienia § 3 ust. 1 zd. 2 oraz § 9 ust. 2 lit. b ww. *Przedwstępnych umów sprzedaży* przewidują możliwość rozwiązania umowy, bez wezwania konsumenta do spełnienia świadczenia, w razie uchybienia terminu płatności rat, ceny zakupu oraz odsetek za opóźnienie w płatnościach, ponad terminy określone w umowie. Tak więc, pomimo różnic w sformułowaniu ich treści, postanowienia te wywołują takie same skutki prawne, jak przytoczony wyżej zapis z rejestru niedozwolonych postanowień umownych, a zatem są one tożsame z przywołaną klauzulą abuzywną.

Oceniając drugie z postanowień kwestionowanych w niniejszej decyzji, tj. zapis § 8 ust. 4 *Przedwstępnej umowy sprzedaży* lokali przy ul. Przemiaraki w Krakowie, w brzmieniu: „*Strona sprzedająca zastrzega sobie prawo dokonywania jednostronnych, a koniecznych zmian w dokumentacji projektowej budynku i osiedla, o ile takie zmiany okażą się konieczne do jego realizacji*”, Prezes Urzędu uznał, że jest on tożsamy z klauzulą niedozwoloną wpisaną pod pozycją 1470 rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

W wyroku z dnia 20 maja 2008 r. (sygn.: XVII Amc 107/07) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał bowiem za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod pozycją 1470 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o następującej treści: „*Activ Investment zastrzega sobie prawo dokonywania jednostronnych, a koniecznych zmian w dokumentacji projektowej Budynku*”.

W powołanym wyroku Sąd podzielił przedstawione w pozwie stanowisko Prezesa Urzędu, że postanowienie w takim kształcie podlega ocenie pod kątem naruszenia art. 385³ pkt 19 *K.c.*, stosownie do którego niedozwolonym postanowieniem umownym jest takie, które „*przewiduje wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia*”. Podnieść należy przede wszystkim, że klient przedsiębiorcy ma określone oczekiwania w zakresie wyglądu, konstrukcji, usytuowania, standardu wykonania i wykończenia nabywanego lokalu mieszkalnego oraz budynku, w którym taki lokal się znajduje. Niestety - jak wynika z obu analizowanych postanowień, będącego przedmiotem niniejszej decyzji i porównywanej z nim klauzuli wpisanej do rejestru - konsument nie ma realnego wpływu na dokonywane zmiany inwestycyjno – budowlane, przedsiębiorcy zastrzegają sobie bowiem „*prawo dokonywania jednostronnych zmian w dokumentacji projektowej budynku*”. Dzieje się tak pomimo, że umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego jest bez wątpienia umową wzajemną oraz umową dwustronnie zobowiązującą. Tym samym na każdą zmianę świadczenia umownego, kontrahent konsumenta (przedsiębiorca) powinien uzyskać zgodę – w drodze renegotjacji umowy, aneksu do niej lub nowej treści umowy – swojego klienta. W przeciwnym razie kontrahent konsumenta przyznaje sobie „*uprawnienie do zmiany istotnych cech świadczenia*”. Przy czym, co należy podkreślić, uprawnienie przedsiębiorców – ukształtowane treścią obu analizowanych tu postanowień - ma charakter jednostronny, a więc zakazany przepisem cytowanego art. 385³ pkt 19 *K.c.* Jako takie może ono być uznane za niedozwolone postanowienie umowne.

Ponadto przyznane przez przedsiębiorców, samym sobie, jednostronne uprawnienie do dokonywania zmian w dokumentacji budynku może wypełniać również treść klauzuli generalnej, zawartej w przepisie art. 385¹ § 1 *K.c.* Zgodnie bowiem z dyspozycją tego przepisu - „*postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy*”. Już przez samo tylko naruszenie - powszechnie uznawanej i przestrzeganej w obrocie prawnym, a tym bardziej stosunkach konsumenckich - zasady *pacta sunt servanda* (umów należy dotrzymywać),

postanowienia te są sprzeczne z dobrymi obyczajami. A dodatkowo naruszać mogą także interes konsumenta, poprzez znaczne pogorszenie jego kontraktowej pozycji ekonomicznej. Klient przedsiębiorców może otrzymać w ten sposób lokal mieszkalny „gorszej jakości” – a w każdym razie nie taki sam, jaki był przedmiotem umowy przedwstępnej.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał wymienione wyżej zapisy za tożsame, czego nie wykluczają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniach i użytych zwrotach porównywanych klauzul. Ponadto, zarówno Przedsiębiorca, któremu został postawiony zarzut w przedmiotowym postępowaniu, jak i przedsiębiorca, który stosował w swoim wzorcu umowy postanowienia uznane za niedozwolone na mocy ww. wyroku SOKiK, prowadzą działalność gospodarczą w zakresie budowy i sprzedaży lokali lub budynków mieszkalnych.

Przechodząc do analizy trzech kolejnych postanowień zakwestionowanych w niniejszej decyzji, tj. zapisów:

- § 9 ust. 3 *Przedwstępnej umowy sprzedaży* lokali przy ul. Przemiarcki w Krakowie, o treści: „*W przypadku odstąpienia od umowy przez stronę sprzedającą z przyczyn wymienionych w ust. 2 pkt. c niniejszego paragrafu, strona kupująca zobowiązana będzie do zapłaty stronie sprzedającej kary umownej w wysokości 10% łącznej ceny określonej w § 2 niniejszej umowy. W tej sytuacji strona sprzedająca zwróci stronie kupującej wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, potrącając z nich karę umowną, o której mowa w zdaniu poprzednim. Zwrot wymienionych kwot dla strony kupującej nastąpi w ciągu 2 miesięcy od dnia odstąpienia od umowy bez waloryzacji i odsetek*”;

- § 9 ust. 4 *Przedwstępnej umowy sprzedaży* lokali przy ul. Przemiarcki w Krakowie, w brzmieniu: „*W przypadku odstąpienia od umowy przez stronę sprzedającą z przyczyn wymienionych w ust. 2 pkt. b niniejszego paragrafu, strona sprzedająca zwróci stronie kupującej wszystkie wpłacone przez nią do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty (bez waloryzacji i odsetek), potrącając z nich zryczałtowane koszty związane z zawarciem, przygotowaniem i wykonywaniem niniejszej umowy w wysokości 5% łącznych cen określonych w § 2 niniejszej umowy. Zwrot wymienionych kwot dla strony kupującej nastąpi w ciągu 2 miesięcy od dnia odstąpienia od umowy*” oraz

- § 9 ust. 6 zd. 3 i 4 *Przedwstępnej umowy sprzedaży* lokali przy ul. Przemiarcki w Krakowie, zgodnie z którym: „*W przypadku odstąpienia przez stronę kupującą od niniejszej umowy z innych przyczyn niż podane w ust. 5 i 6 strona sprzedająca zwróci stronie kupującej wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, potrącając z nich karę umowną w wysokości 10% łącznych cen określonych w § 2 niniejszej umowy. Zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 2 miesięcy od dnia odstąpienia od umowy*”

Prezes Urzędu uznał, że są one tożsame z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi pod pozycjami: 369, 510, 887, 1204, 1417 oraz 1472 rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Pod pozycją 369 ww. rejestru zostało bowiem wpisane postanowienie o treści: „*W przypadku określonym w § 5 ust. 11 i § 10 ust. 2 pkt b) Kupujący zapłaci sprzedającemu karę umowną w wysokości 10% ceny określonej w § 6 ust. 1*” (por.: wyrok SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r., sygn.: XVII Amc 55/03). Pod pozycją 510 rejestru figuruje postanowienie w brzmieniu: *Towarzystwo może odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 30 dni z wpłatą: - którejkolwiek raty określonej w § 3 ust. 4 lub – odsetek określonych w § 6 ust. 2.*

W takim przypadku Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, o których mowa w § 3 ust. 4 potrącając z nich karę umowną w wysokości 3,5% kosztu lokalu mieszkalnego, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy” (por.: wyrok SOKiK z dnia 13 czerwca 2005 r., sygn.: XVII Amc 20/04). Z kolei pod pozycją 887 rejestru widnieje następujący wpis: *„W przypadku, gdy Sprzedający odstąpi od umowy z powodu jej nienależytego wykonania przez Kupującego lub Kupujący odstąpi od umowy z przyczyn innych niż określone w ust. 1, Sprzedający zwróci wpłacone przez Kupującego kwoty złotowe, po potrąceniu 5% łącznej ceny kupna. Zwracane kwoty nie podlegają waloryzacji i nie są oprocentowane. Zwrot nastąpi w terminie 3 tygodni od znalezienia nowego nabywcy tego samego lokalu i dokonania przez nowego nabywcę wpłat na poczet kupna lokalu w wysokości nie mniejszej niż kwota zwracana Kupującemu, jeżeli nowy nabywca tego samego lokalu nie zostanie znaleziony w terminie 12 miesięcy od daty odstąpienia od umowy, to Sprzedający zwróci Kupującemu wpłacone przez niego kwoty po potrąceniu 5% łącznej ceny kupna tytułem kary umownej. W tym przypadku zwrot nastąpi w terminie 30 dni od upływu 12 miesięcy od daty odstąpienia od umowy”* (por.: wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r., sygn.: XVII Amc 86/03). Następne postanowienie, które wpisane zostało pod pozycją 1204 rejestru, ma następującą treść: *„W przypadku nie przystąpienia przez Kupującego do zawarcia umowy przyrzeczonej i zwłoki w przystąpieniu przez Kupującego wynoszącej 30 dni Sprzedający może zbyć lokal na rzecz osoby trzeciej, a z kwot wpłaconych przez Kupującego potrącić sobie 10% wpłaconych kwot. Pozostała część wpłaconej kwoty zostanie zwrócona Kupującemu w terminie 30 dni od dnia otrzymania zapłaty całej ceny od osoby trzeciej, na rzecz której zostanie zbyty lokal będący przedmiotem umowy”* (por.: wyrok SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r., sygn.: XVII Amc 43/06). Natomiast pod pozycją 1417 rejestru figuruje postanowienie w brzmieniu: *„Jeżeli skutkiem okoliczności o których mowa w ust. 2 istnieje trwała niemożliwość realizacji inwestycji, umowa niniejsza ulega rozwiązaniu, a wpłacone kwoty zostaną zwrócone w ciągu 90 dni od rozwiązania umowy bez odliczania lub zapłaty kar umownych przewidzianych umową”* (por.: wyrok SOKiK z dnia 31 stycznia 2008r., sygn.: XVII Amc 262/07). Wreszcie pod pozycją 1472 rejestru niedozwolonych postanowień umownych widnieje postanowienie o treści: *„W takim przypadku Activ Investment zwróci Kupującemu wszystkie wpłacone przez niego zgodnie z niniejszą Umową nominalne kwoty, o których mowa w par. 2 ust. 3, potrącając z nich karę umowną w wysokości 10% ceny Lokalu Mieszkalnego brutto określonej w par. 1 ust. 2, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w terminie do 30 (trzydziestu) dni po zawarciu przez Activ Investment z innym nabywcą przedwstępnej umowy sprzedaży Lokalu Mieszkalnego będący przedmiotem niniejszej umowy”* (por.: wyrok SOKiK z dnia 20 maja 2008 r., sygn.: XVII Amc 107/07).

Zacytowane powyżej postanowienia umowne - odpowiednio objęte punktami I.2.3) – I.2.5) sentencji niniejszej decyzji oraz wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych - dotyczą wzajemnych rozliczeń pomiędzy deweloperem a konsumentem, w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy, bądź odstąpienia od niej przez przedsiębiorcę, lecz z przyczyn leżących po stronie konsumenta. W takim przypadku deweloper zobowiązuje się zwrócić wpłacone przez konsumenta środki w określonym terminie, po potrąceniu zryczałtowanej kwoty tytułem odstępnego lub kary umownej. Tego rodzaju klauzule – co również wynika z cytowanego powyżej ich zestawienia - były szczegółowo analizowane przez SOKiK, który w wielu przypadkach uznawał je za niedozwolone postanowienia umowne. I tak:

- problematyka potrącenia określonej kwoty pieniężnej z tytułu rozwiązania umowy, bądź odstąpienia od niej przez którąkolwiek ze stron z winy konsumenta, była już przedmiotem wielu orzeczeń SOKiK, który kwestionował w nich wysokość odstępnego, kar umownych lub innych kwot zastrzeganych przez przedsiębiorcę z tego powodu. Jako przykład można wskazać wyroki SOKiK z dnia 22 grudnia 2004 r. (sygn.: XVII Amc 99/03) oraz z dnia 13 czerwca 2005 r. (sygn.: XVII Amc 20/04), w których Sąd uznał za niedozwolone postanowienia umowne zastrzegające obowiązek zapłaty przez konsumenta na rzecz dewelopera odpowiednio kwoty 2.000 zł i 5.000 zł, albo kary umownej wysokości 3,5 % kosztu lokalu mieszkalnego. W innym wyroku z dnia 11 marca 2002 r. (sygn.: XVII Amc 30/01) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie, o treści: „*W przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, sprzedający zwróci mu sumę dokonanych przedpłat, bez rewaloryzacji i oprocentowania, pomniejszoną o 5% wartości mieszkania oraz kwoty robót dodatkowych i zamiennych*”. Analogicznie SOKiK orzekł w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn.: XVII Amc 86/03).

Analizując przywołane wyżej postanowienia należy zwrócić uwagę, że Przedsiębiorca nałożył na konsumenta obowiązek zapłaty kary umownej odpowiednio w wysokości 10 %, bądź 5 % łącznej ceny lokalu mieszkalnego. Powyższe zapisy wskazują na odwołanie się Przedsiębiorcy do treści przepisu art. 494 *K.c.*, w świetle którego strona odstępując od umowy, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, może jednak żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Niemniej jednak należy mieć na uwadze wszystkie okoliczności sprawy, w tym rodzaj i charakter stosunków prawnych łączących konsumenta z deweloperem. Istotne znaczenie w niniejszej sprawie ma okoliczność, iż deweloper realizuje inwestycję w postaci budynku wielorodzinnego (bloku mieszkalnego), w którym znajdują się lokale mieszkalne wykańczane w podstawowym standardzie określonym w umowie. *Przedwstępna umowa sprzedaży* lokalu mieszkalnego przy ul. Przemiaraki w Krakowie, której wzorzec jest przedmiotem analizy niniejszej decyzji może być zawierana bądź w formie pisemnej zwykłej, bądź w formie aktu notarialnego, którego koszty ponosi nabywca, zgodnie z przyjętym zwyczajem handlowym. W tym stanie rzeczy, skoro w rozważanym przypadku Przedsiębiorca ostatecznie nie sprzeda lokalu mieszkalnego danemu konsumentowi, lecz zachowa ten lokal i będzie miał możliwość sprzedania go innemu nabywcy, zatem Przedsiębiorca nie ponosi szkody z tytułu rozwiązania lub odstąpienia od umowy. Wręcz przeciwnie może nawet uzyskać dodatkowe korzyści, w przypadku sprzedaży mieszkania za wyższą cenę. Tym samym faktycznym kosztem, jaki ponosi Przedsiębiorca – przy zakładanej standaryzacji mieszkania – jest koszt wynagrodzenia pracowników zaangażowanych w negocjacje z konsumentem i sporządzenie zawieranej z nim *Przedwstępnej umowy sprzedaży*, który należy uznać za mieszczący się w granicach ryzyka koszt prowadzenia działalności gospodarczej.

Należy podkreślić, że takie zapisy wzorców umów – nakładające na konsumenta obowiązek zapłaty kary umownej w wysokości odpowiednio 5 % lub 10 % (a nawet 3,5 %) ceny lokalu mieszkalnego - zostały ocenione przez SOKiK jako niedozwolone postanowienia umowne, w wyrokach tego Sądu z dnia: 22 listopada 2004 r. (sygn.: XVII Amc 55/03), 13 czerwca 2005 r. (sygn.: XVII Amc 20/04), 18 maja 2005 r. (sygn.: XVII Amc 86/03), 16 kwietnia 2007 r. (sygn.: XVII Amc 43/06) oraz 20 maja 2008 r. (sygn.: XVII Amc 107/07), a następnie wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych odpowiednio pod pozycjami: 369, 510, 887, 1204 oraz 1472.

- natomiast ustalenie zbyt długiego terminu do zwrotu konsumentowi wpłaconych przez niego środków finansowych również uznane zostało za działanie naruszające dobre obyczaje i interesy konsumentów, w tym w ww. wyroku SOKiK z dnia 31 stycznia 2008 r. (sygn.: XVII Amc 262/07), oraz w dwóch innych wyrokach tego Sądu z dnia: 23 listopada 2006 r. (sygn.: XVII Amc 156/05) i 12 listopada 2007 r. (XVII Amc 108/07). W ostatnim z nich SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie, w brzmieniu: „*Sprzedający ma prawo odstąpienia od tej umowy w przypadku opóźnienia przez Kupującego w zapłacie choćby jednej raty o 14 dni, po uprzednim wysłaniu pisemnego wezwania do zapłaty i wyznaczenia dodatkowego terminu wynoszącego 14 dni do spłaty zaległości, w tym przypadku wynagrodzenie zapłacone Sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez Kupującego w terminie 60 dni od daty odstąpienia od umowy po potrąceniu zadatku (...)*”.

W niniejszej sprawie zapisy wzorca *Przedwstępnej umowy sprzedaży* informujące o zwrocie przez Przedsiębiorcę środków pieniężnych, uiszczonych wcześniej przez konsumenta, „*w ciągu 2 miesięcy od dnia odstąpienia od umowy*”, są tożsame z powołanymi powyżej postanowieniami, które zostały uznane przez SOKiK za niedozwolone klauzule umowne, w szczególności na mocy wyroku z dnia 31 stycznia 2008 r. (sygn.: XVII Amc 262/07). Analizowane postanowienia umowne bez uzasadnionych przyczyn przedłużają bowiem termin zwrotu wpłaconych przez konsumentów środków pieniężnych, nie przewidując jednocześnie z tego tytułu negatywnych konsekwencji finansowych dla przedsiębiorcy (choćby tylko w postaci odsetek umownych). Podkreślenia wymaga, że w świetle stanowiska SOKiK wyrażonego w tych wyrokach, brak jest jakichkolwiek przesłanek prawnych lub faktycznych uzasadniających takie działanie deweloperów, które jest nie tylko niezgodne z dobrymi obyczajami kupieckimi, ale ogranicza również odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta, na którego przerzucone zostają koszty i ryzyko działalności gospodarczej prowadzonej przez dewelopera. Sąd stanął na stanowisku, iż można wręcz stwierdzić, że poprzez takie zapisy konsument nieodpłatnie kredytytuje działalność gospodarczą dewelopera, w wyniku czego postanowienia te wyczerpują dyspozycję art. 385¹ § 1 *K.c.*

Reasumując należy uznać, że wszystkie analizowane wyżej postanowienia naruszają interesy konsumentów, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, nakładając na nich ciężary w postaci rażąco wygórowanych kar umownych oraz odległych terminów zwrotu wpłaconych przez konsumentów na rzecz deweloperów środków pieniężnych. Postanowienia o treści zakwestionowanej w niniejszej decyzji, tj. odpowiednio objęte punktami I.2.3) – I.2.5) jej sentencji, są tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych zarówno pod względem treści, jak i mieszczących się w zakresie ich regulacji stanów faktycznych, pomimo pewnych odmienności wynikających z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul.

Odnosząc się do siódmego i zarazem ostatniego postanowienia kwestionowanego w niniejszej decyzji, tj. zapisu § 11 ust. 1 *Przedwstępnej umowy sprzedaży* lokali przy ul. Przemysłowej w Krakowie, w brzmieniu: „*Planowane ostateczne wykończenie Budynku, wraz z ukształtowaniem terenu wokół niego, nastąpi do sześciu miesięcy od zakończenia budowy zgodnie z pozwoleniem na budowę, przy czym strony oświadczają, że termin ten może ulec przedłużeniu z przyczyn niezależnych od stron, a w szczególności z przyczyn atmosferycznych*”, Prezes Urzędu uznał, że jest on tożsamy z klauzulą niedozwoloną wpisaną pod pozycją 1476 rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Tak bowiem wyrokiem z dnia 20 maja 2008 r. (sygn.: XVII Amc 107/07) SOKiK ocenił, że zakazane jest postanowienie, zgodnie z którym: *„Planowane ostateczne wykończenie Budynku, wraz z ukształtowaniem terenu wokół niego, nastąpi do 4 (czterech) miesięcy od zakończenia budowy Budynku, przy czym strony oświadczają i wyrażają zgodę, że termin ten może ulec przedłużeniu z przyczyn niezależnych od stron, a w szczególności z przyczyn atmosferycznych”*.

Zacytowane powyżej postanowienie uznane zostało przez SOKiK za niedozwolone, zaś Sąd w pełni podzielił stanowisko Prezesa Urzędu, iż jest ono niedozwolonym postanowieniem umownym w rozumieniu art. 385³ pkt 2 *K.c.*, jako wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Należy podnieść, że wybudowanie budynku wielolokalowego, a następnie jego wykończenie i ukształtowanie terenu wokół niego w terminie późniejszym niż określony w umowie stanowi uchybienie podstawowemu obowiązkowi wynikającemu z treści zobowiązania. Z treści analizowanych postanowień wynika jednak, że przedsiębiorca uwalnia się od odpowiedzialności za opóźnienia w realizacji inwestycji spowodowane okolicznościami zewnętrznymi, niezależnymi od stron umowy, a w szczególności przyczynami atmosferycznymi. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że zgodnie z art. 355 § 2 *K.c.*, należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 października 2003 r. (sygn.: V CK 311/02) - o tym, czy na tle konkretnych okoliczności można osobie zobowiązanej postawić zarzut braku należytej staranności w dopełnieniu obowiązków, decyduje nie tylko niezgodność jego postępowania z modelem, lecz także uwarunkowana doświadczeniem życiowym możliwość i powinność przewidywania odpowiednich następstw zachowania. Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, iż przedsiębiorca prowadzący działalność deweloperską, jako profesjonalista powinien przy określaniu terminu realizacji inwestycji mieć na względzie typowe okoliczności zewnętrzne, które mogą wpływać na przedłużenie okresu prowadzenia robót budowlanych, w tym wykończeniowych i związanych z zagospodarowaniem terenu. Konieczność wprowadzania przerw w realizacji inwestycji, na przykład z uwagi na trudne warunki atmosferyczne jest nieodzownym elementem świadczonych przez przedsiębiorcę usług deweloperskich. Przedsiębiorca powinien określić w umowie realny termin wykonania zobowiązania. Tym samym za bezzasadne należy uznać wyłączenie przez dewelopera odpowiedzialności za opóźnienia w realizacji inwestycji - konkretnie zaś ostateczne wykończenie budynku wielolokalowego i ukształtowaniem terenu wokół niego - spowodowane np. warunkami atmosferycznymi, które uniemożliwiają wykonywanie robót budowlanych, ale także innymi niezależnymi od przedsiębiorcy przeszkodami (które - jak wynika z treści analizowanych postanowień - nie są działaniami siły wyższej lub nie mają podstaw w zmianach stanu prawnego). W ocenie Prezesa Urzędu, sformułowania kwestionowanego postanowienia (m.in. z uwagi na zawarty w nim otwarty katalog przesłanek egzoneracyjnych oraz jego ogólnikowość) - podobnie jak ma to miejsce w przypadku klauzuli zamieszczonej pod pozycją 1476 rejestru niedozwolonych postanowień umownych - pozwalają Przedsiębiorcy na wyłączanie odpowiedzialności za wszelkie opóźnienia spowodowane jego niegospodarnością, czy wręcz zaniedbaniami. Tak na przykład wstrzymanie realizacji inwestycji przez organ nadzoru budowlanego na skutek uchybień przedsiębiorcy, opóźnienie wydania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego z przyczyn zawinionych przez dewelopera, konieczność przerwania robót na skutek mrozów z powodu nieosiągnięcia planowanego stadium realizacji itp., mogą się mieścić w zakresie - przewidzianych kwestionowanym postanowieniem § 11 ust. 1 - *„przyczyn niezależnych od stron”*. A zatem przedmiotowe postanowienie - podobnie

jak cytowana klauzula zamieszczona w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych pod pozycją 1476 - stanowi próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta, co godzi w dobre obyczaje takie jak: wzajemne zaufanie stron, uczciwość kupiecką, czy zasadę rzetelnego traktowania kontrahenta. Mając powyższe na względzie należy przyjąć, że oba analizowane postanowienia wyczerpują dyspozycję art. 385¹ § 1 *K.c.* oraz art. 385³ pkt 2 *K.c.*

W tym stanie rzeczy uznano, że kwestionowane postanowienie § 11 ust. 1 *Przedwstępnej umowy sprzedaży* lokali przy ul. Przemiaraki w Krakowie narusza interesy konsumentów, umożliwiając Przedsiębiorcy działanie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, ze szkodą dla konsumentów. Ponadto postanowienie to jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *K.p.c.*, zarówno pod względem treści, jak i wynikających z nich skutków prawnych. Należy również podkreślić, iż zarówno Przedsiębiorca, któremu został postawiony zarzut w niniejszym postępowaniu, jak i deweloper, który stosował we własnym wzorcu umowy postanowienie, uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK, prowadzą działalność gospodarczą na rynku usług deweloperskich.

Uwzględniając wszystkie powyższe okoliczności, ustalenia i wnioski należy uznać, iż kwestionowane w niniejszej decyzji przez Prezesa Urzędu postanowienia: § 3 ust. 1 zd. 2 *Przedwstępnej umowy sprzedaży* lokali przy ul. Mochnaniec w Krakowie oraz § 8 ust. 4, § 9 ust. 2 lit. b, § 9 ust. 3 i ust. 4, § 9 ust. 6 zd. 3 i 4 oraz § 11 ust. 1 *Przedwstępnej umowy sprzedaży* lokali przy ul. Przemiaraki w Krakowie, stosowane przez Przedsiębiorcę, są tożsame z porównywanymi klauzulami, uznanymi za niedozwolone na podstawie wyroków SOKiK. Tym samym wykazano, iż spełniona została przesłanka bezprawności działania Przedsiębiorcy, polegająca na stosowaniu w obrocie konsumenckim postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

Przepisy *ustawy o ochronie (...)* nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Uregulowanie art. 24 ust. 3 tej *ustawy* stanowi jedynie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Z całą pewnością mamy do czynienia ze zbiorowym interesem konsumentów wówczas, gdy działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy dotyczy, bądź może dotyczyć nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości, przesądza o naruszeniu zbiorowych interesów. Powyższe stanowisko jest trwale ugruntowane w orzecznictwie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (por.: wyroki SOKiK z dnia 4 lipca 2001 r., sygn.: XVII Ama 108/00 oraz z dnia 23 lutego 2002 r., sygn.: XVII Ama 133/2001).

Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 września 2003 r. (sygn.: I CKN 504/01) stwierdził, że „nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy

antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów”.

Stosowane przez Przedsiębiorcę wzorce umów pod nazwą „*Przedwstępna umowa sprzedaży*” – opracowane dla inwestycji zlokalizowanych w Krakowie przy ul. Mochnaniec oraz przy ul. Przemiarce - wykorzystywane są przy nawiązywaniu stosunków prawnych z klientami, zainteresowanymi nabyciem wybudowanych przez niego lokali mieszkalnych lub użytkowych. Stroną takich umów mogli być zarówno dotychczasowi klienci Przedsiębiorcy, jak również wszyscy potencjalni jego klienci. Zatem krąg adresatów tych wzorców umownych nie był z góry określony. Biorąc natomiast pod uwagę fakt, że klienci Przedsiębiorcy nie mają wpływu na zapisy zawieranych z nimi *Przedwstępnych umów sprzedaży*, gdyż nie są one z nimi indywidualnie negocjowane, uznać należy, że wszelkie zawarte w nich bezprawne zapisy godzą w interesy ekonomiczne lub prawne konsumentów.

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, że obie przesłanki niezbędne dla stwierdzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostały w niniejszej sprawie spełnione.

Uwzględniając zatem opisane i przeanalizowane powyżej warunki faktyczne i prawne, Prezes Urzędu uznał, że działania Przedsiębiorcy zakwalifikować należy jako praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, określone w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 *ustawy o ochronie (...)*.

Z ustaleń dokonanych w niniejszej decyzji wynika, że Przedsiębiorca zaprzestał stosowania kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień, poprzez zastąpienie ich nowymi wzorcami umów, w których usunął sporne zapisy, wprowadzając w ich miejsce postanowienia zgodne z obowiązującymi normami prawnymi. Należy przyjąć, że zmienione w ten sposób postanowienia wzorców umów zostały wprowadzony do obrotu prawnego w dniu 15 września 2010 r. W tym dniu bowiem Przedsiębiorca podjął pierwsze działania zmierzające do wprowadzenia nowych postanowień – zmodyfikowanych zgodnie z obowiązującym prawem – do umów zawieranych z konsumentami, polegające na doręczeniu dotychczasowym klientom (nabywcom wybudowanych przez niego lokali mieszkalnych) aneksów do zawartych *Przedwstępnych umów sprzedaży* tych lokali i poinformowaniu ich o dokonanych w tym zakresie zmianach oraz ich przyczynach.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż w dniu 15 września 2010 r. nastąpiło zaniechanie stosowania przez Przedsiębiorcę praktyk naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 27 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)*, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24 tej *ustawy*. W takim przypadku, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania (art. 27 ust. 2 *ustawy*), przy czym ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania stosowania zarzucanej praktyki spoczywa na przedsiębiorcy (art. 27 ust. 3 *ustawy*).

Wobec spełnienia przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 *ustawy o ochronie (...)* oraz przesłanek wydania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, wskazanych w art. 27 ust. 1 i ust. 2 tej *ustawy*, **Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.**

W przypadku wydania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania – w myśl uregulowania art. 27 ust. 4 *ustawy o ochronie (...)* - stosuje się odpowiednio przepis art. 26 ust. 2 tej *ustawy*. Na podstawie tego ostatniego przepisu, Prezes Urzędu może w decyzji określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie na Przedsiębiorcę obowiązku aneksowania umów, zawartych w oparciu o dotychczasowy ich wzorzec pod nazwą „*Przedwstępna umowa sprzedaży*” – opracowany dla inwestycji zlokalizowanej w Krakowie przy ul. Przemiaraki - zawierający postanowienia wskazane w punkcie I sentencji decyzji, w terminie 90 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, w ten sposób, że w miejsce dotychczasowych zapisów wprowadzone zostaną postanowienia w brzmieniu zgodnym z treścią nowego, zmienionego wzorca ww. umowy, uwzględniającego zastrzeżenia Prezesa Urzędu.

Należy zaznaczyć, że bezprawna praktyka Przedsiębiorcy - wskazana w niniejszej decyzji - została już zaniechana, co ustalono w toku przeprowadzonego postępowania. Jednakże Przedsiębiorca nie dokonała jeszcze zmiany dotychczas zawartych umów z konsumentami, na podstawie ich wzorca pod nazwą „*Przedwstępna umowa sprzedaży*” – opracowanego dla inwestycji zlokalizowanej w Krakowie przy ul. Przemiaraki. Powyższa sytuacja może prowadzić do swoistego usankcjonowania nierównoprawnego traktowania konsumentów, z którymi zawarto umowy na nowych i starych zasadach. Pozostawienie tym konsumentom, z którymi wcześniej Przedsiębiorca zawarł umowy na starych zasadach, a które nie zostały aneksowane, jako jedynej możliwości dochodzenia swych praw na drodze cywilnoprawnej, czyniłoby ochronę, jaką zapewnia *ustawa o ochronie (...)* iluzoryczną. Prowadziłoby to do zniweczenia funkcji, jaką mają do spełnienia zawarte w tej ustawie uregulowania.

Mając na uwadze konieczność zapewnienia realizacji celu *ustawy o ochronie (...)*, wskazanego w jej art. 1 ust. 1, którym jest m.in. podejmowanie w interesie publicznym ochrony interesów konsumentów oraz celem zapobieżenia nierównoprawnego traktowania konsumentów, Prezes Urzędu uznał za zasadne nakazanie Przedsiębiorcy aneksowania umów, zawartych w oparciu o obowiązujące do dnia 15 września 2010 r. wzorce umów pod nazwą „*Przedwstępna umowa sprzedaży*” – opracowane dla inwestycji zlokalizowanych w Krakowie przy ul. Mochnaniec oraz przy ul. Przemiaraki.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, ustalenia i wnioski oraz dowody na ich poparcie, **Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.**

Kara za naruszenie przepisów ustawy o ochronie (...)

Stosownie do treści 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*”.

Jak z powyższego przepisu wynika, *ustawa o ochronie (...)* wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia wskazanego w nim zakazu. A zatem w przypadku stwierdzenia jego naruszenia przez przedsiębiorcę Prezes Urzędu może nałożyć na niego karę pieniężną.

W niniejszej sprawie zostało udowodnione, iż doszło do naruszenia przez Przedsiębiorcę - określonego w art. 24 *ustawy o ochronie (...)* - zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w sposób określony w pkt I sentencji decyzji. Przy czym charakter i uciążliwość tego naruszenia uzasadniają nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Podkreślenia wymaga, że naruszenia przez przedsiębiorców przepisów *ustawy o ochronie (...)* może nastąpić zarówno umyślnie (tj. wówczas, gdy dopuszczający się naruszenia miał taki zamiar), jak też i nieumyślnie (tj. wtedy, gdy przedsiębiorca nie miał na celu podejmowania działań sprzecznych z przepisami tej *ustawy*). Natomiast kara pieniężna - zgodnie z cytowanym wyżej przepisem art. 106 ust. 1 pkt 4 *ustawy o ochronie (...)* - może zostać nałożona także w przypadku, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie” dopuścił się określonego jej przepisami zakazanego działania. Oznacza to, że kara pieniężna może być nałożona nawet wówczas, gdy po stronie przedsiębiorcy nie będzie występował wspomniany element umyślności.

Nakładając karę pieniężną, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt. 4 *ustawy o ochronie (...)* Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Z tego względu, nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez Przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu, opisane w niniejszej decyzji działania - podejmowane przez Przedsiębiorcę w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej - powinny były mu się kojarzyć z nieuchronnością naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Należy jednak przyznać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Przedsiębiorcy naruszenia tych interesów. Zebrane w trakcie niniejszego postępowania informacje mogą zatem wskazywać na wspomniane wyżej nieumyślne działanie Przedsiębiorcy. Pomimo tego – jak już wcześniej sygnalizowano - samo stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia na Przedsiębiorcę kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 *ustawy o ochronie (...)*.

Art. 106 ust. 1 pkt 4 *ustawy o ochronie (...)* przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenie kary. *Ustawa* nie przesądza w sposób jednoznaczny o wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decyduje o tym samodzielnie w odniesieniu do każdego konkretnego przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (czyli dyscyplinującą). Niemniej jednak przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 - 108 *ustawy o ochronie (...)*, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów *ustawy*, a także uprzednie naruszenie tych przepisów (tak: art. 111 *ustawy o ochronie (...)*).

W punkcie I. sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 *ustawy o ochronie (...)*, co daje podstawy do nałożenia na niego kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 tej *ustawy*. Przy ustalaniu kary pieniężnej Prezes Urzędu przyjął za podstawę obliczeń kwotę odpowiadającą wysokości przychodów, osiągniętych przez Przedsiębiorcę z tytułu prowadzonej przez niego w roku 2009 działalności gospodarczej. Wynosi ona 8.786.949,96 zł.

Stosownie do treści przepisu art. 106 ust. 1 pkt 4 *ustawy o ochronie (...)*, maksymalna kara nakładana na przedsiębiorcę może stanowić 10 % jego przychodów, co w niniejszej sprawie daje kwotę 878.694,99 zł (10 % z 8.786.949,96 zł przychodów Przedsiębiorcy).

Ustalenie wysokości kary w analizowanej sprawie ma charakter wieloetapowy, co spowodowane jest zaistnieniem licznych okoliczności mających wpływ na tę wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych wyliczeń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wymiar kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż naruszenie przez Przedsiębiorcę zbiorowych interesów konsumentów polega na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych, wpisanych do publicznie i powszechnie dostępnego rejestru niedozwolonych postanowień umownych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu. Prezes Urzędu zważył również, że w wyniku analizowanego zachowania Przedsiębiorcy pozycja kontraktowa konsumentów została osłabiona, jednakże wpływ, jaki na uprawnienia konsumentów miały poszczególne klauzule abuzywne należało przeanalizować oddzielnie dla każdego zakwestionowanego postanowienia.

Pierwsze dwa z tych postanowień, to klauzule powołane w punkcie I.1. i I.2.2) sentencji niniejszej decyzji. Przedmiotowe zapisy przewidują możliwość rozwiązania umowy, bez wezwania konsumenta do spełnienia świadczenia, w razie uchybienia terminu płatności rat ceny zakupu oraz odsetek za opóźnienie w płatnościach, ponad terminy określone w umowie. Klauzule te należy zakwalifikować jako istotne regulacje umowne, których zastosowanie - po zaistnieniu określonych w nich okoliczności – może doprowadzić do rozwiązania umowy, co jednak szczególnie naganne, bez wezwania konsumenta do spełnienia wynikających z niej świadczeń pieniężnych. W tym stanie rzeczy, wskazane postanowienia należało zakwalifikować, jako zapisy o dużej szkodliwości. Jednocześnie uwzględnić także należy, że ich stosowanie mogło rodzić zagrożenie dla wszystkich konsumentów, związanych postanowieniami *Przedwstępnych umów sprzedaży* – opracowanych odpowiednio dla inwestycji zlokalizowanych w Krakowie przy ul. Mochnaniec oraz przy ul. Przemiarki, lecz jedynie w nielicznych przypadkach mogły one znaleźć faktyczne zastosowanie.

Następne, trzecie postanowienie, to zapis wskazany w punkcie I.2.1) sentencji niniejszej decyzji. Przywołana klauzula reguluje zagadnienie, które mogło w rzeczywistości odnosić się do wszystkich konsumentów, związanych *Przedwstępną umową sprzedaży* lokalu mieszkalnego przy ul. Przemiarki w Krakowie. Przyznaje ona bowiem Przedsiębiorcy jednostronne uprawnienie do dokonywania zmian w dokumentacji projektowej budynku i osiedla. Uwzględniając powyższe, wskazane postanowienie należało zaklasyfikować, jako zapis o stosunkowo dużej szkodliwości.

Kolejne trzy postanowienia kwestionowane w niniejszej decyzji, które powołane zostały w punktach I.2.3) – I.2.5) jej sentencji, dotyczą wzajemnych rozliczenia pomiędzy deweloperem a konsumentem, w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy, bądź odstąpienia od niej przez przedsiębiorcę, lecz z przyczyn leżących po stronie konsumenta. W takich bowiem przypadkach deweloper zobowiązuje się zwrócić wpłacone przez konsumenta środki, w określonym terminie, po potrąceniu zryczałtowanej kwoty tytułem odstępnego lub kary umownej. Przy czym wszystkie kwestionowane postanowienia naruszają interesy konsumentów w ten sposób, iż nakładają na nich ciężary w postaci rażąco wygórowanych kar umownych oraz odległych terminów zwrotu wpłaconych przez konsumentów na rzecz deweloperów środków pieniężnych. Jako takie postanowienia

te należy uznać za zapisy o dużej szkodliwości dla konsumentów. Niemniej jednak uwzględnić należy również, że ich stosowanie, chociaż rodziło zagrożenie dla wszystkich konsumentów związanych postanowieniami *Przedwstępnej umowy sprzedaży* lokalu przy ul. Przemiaraki w Krakowie, lecz jedynie w nielicznych przypadkach mogły one znaleźć faktyczne zastosowanie.

Ostatni zapis kwestionowany w treści niniejszej decyzji, czyli postanowienie wskazane w punkcie I.2.6) jej sentencji, wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Na jego podstawie bowiem Przedsiębiorca zastrzega sobie możliwość przesunięcia w czasie terminu wykończenia budynku oraz ukształtowania terenu wokół niego, w przypadku zaistnienia niezależnych od niego przyczyn, bez ponoszenia negatywnych konsekwencji takiego stanu rzeczy. Ponieważ przedmiotowe postanowienie reguluje zagadnienie, które mogło w rzeczywistości odnosić się do wszystkich konsumentów, związanych *Przedwstępną umową sprzedaży* lokalu mieszkalnego przy ul. Przemiaraki w Krakowie, należy zakwalifikować je jako uciążliwe dla konsumentów.

Należy zauważyć w tym miejscu, że rozważane w niniejszej decyzji zachowania Przedsiębiorcy ujawniały się na rynku, na którym mamy do czynienia z wielością podmiotów oferujących swoje towary (tu: lokale lub budynki mieszkalne), co powodowało, że konsumenci mieli znaczną swobodę przy wyborze kontrahenta i oferty. A zatem biorąc pod uwagę właśnie możliwość wyboru oferty innego przedsiębiorcy – dewelopera, stopień zagrożenia rozważanymi praktykami naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów należało ocenić jako względnie umiarkowany.

Ostatecznie podsumowanie wagi stwierdzonych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów pozwoliło Prezesowi Urzędu na ustalenie, iż łącznie waga naruszeń, stosowanych przez Przedsiębiorcę w przedmiotowej sprawie, kształtuje się na poziomie 0,39 % przychodów osiągniętych przez niego w roku 2009. Uzyskana w ten sposób wielkości wynosi - 34.269 zł.

Dokonując określenia wymiaru kary pieniężnej nakładanej na Przedsiębiorcę przeprowadzono również ustalenia, czy w postępowaniu zaistniały okoliczności łagodzące lub obciążające, które mogą mieć wpływ na jej wysokość. Prezes Urzędu ustalając okoliczności łagodzące i obciążające, związane ze stosowaniem przez Przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, miał na uwadze całokształt zebranego w postępowaniu materiału dowodowego oraz postawę Przedsiębiorcy. Okoliczności te – w przypadku ich stwierdzenia – mogłyby mieć wpływ na procentowe zmniejszenie lub zwiększenie kwoty bazowej, będącej podstawą wymierzenia kary.

Kierując się taką oceną Prezes Urzędu stwierdził, że okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie jest pozytywna reakcja Przedsiębiorcy na wszczęcie postępowania, poprzez podjęcie - niezwłocznie po jego wszczęciu - działań mających na celu zaprzestanie praktyki zdefiniowanej w punkcie I. sentencji decyzji. Postępowanie w tej sprawie zostało bowiem wszczęte w dniu 3 września 2010 r., natomiast Przedsiębiorca podjął właściwe działania już w dniu 15 września 2010 r.

Ponadto Przedsiębiorca aktywnie współdziałał z Prezesem Urzędu w trakcie postępowania, poprzedzającego wydanie niniejszej decyzji, w bardzo dużym stopniu przyczyniając się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia tego postępowania i wydania decyzji. Okoliczność ta odnosi się do praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów związanej ze stosowaniem obu wzorców umów, objętych odpowiednio w punkcie I.1. i I.2. sentencji niniejszej decyzji.

Niezależnie od powyższego wreszcie, Przedsiębiorca dobrowolnie przyjął na siebie wszelkie koszty związane z zawarciem - z osobami poszkodowanymi praktyką, o której mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji - aneksów do *Przedwstępnych umów sprzedaży* – opracowanych odpowiednio dla inwestycji zlokalizowanych w Krakowie przy ul. Mochnaniec oraz przy ul. Przeziarki.

Dokonując ostatecznego zsumowania wszystkich opisanych wyżej okoliczności łagodzących należy przyjąć, że uzasadnione jest obniżenie kary pieniężnej - nakładanej na Przedsiębiorcę za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w punkcie I sentencji niniejszej decyzji - o 60 % kwoty bazowej. Obliczona w ten sposób kara pieniężna z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 *ustawy o ochronie (...)* wynosi zatem 13.707 zł (słownie: trzynaście tysięcy siedemset siedem złotych), co stanowi 0,156 % przychodu Przedsiębiorcy oraz 1,56 % maksymalnego wymiaru kary.

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianych zachowań. Decydując o nałożeniu kary pieniężnej i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie wyżej opisane okoliczności. Orzeczona kara powinna również stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanej sankcji oraz wyrazić nadzieję, że odniesie ona spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W świetle powyższych ustaleń i wywodów, za praktyki Przedsiębiorcy naruszające zbiorowe interesy konsumentów, polegające na stosowaniu 7 niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do rejestru takich postanowień, nałożono na Przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 13.707 zł (słownie: trzynaście tysięcy siedemset siedem złotych).

Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla strony niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna spełnić jednak przede wszystkim funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak, aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów *ustawy o ochronie (...)*.

W ocenie Prezesa Urzędu, wymierzona kara pieniężna w ostatecznej wysokości wynoszącej 0,156 % przychodów uzyskanych przez Przedsiębiorcę w roku 2009 i stanowiąca 1,56 % maksymalnego wymiaru kary - przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 *ustawy o ochronie (...)* - jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów tej *ustawy* i współmierna do możliwości finansowych Przedsiębiorcy.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, ustalenia i wnioski, **Prezes Urzędu orzekł, jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.**

Koszty postępowania

Zgodnie z art. 80 *ustawy o ochronie (...)* – „Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie”. Natomiast w myśl art. 77 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)* – „jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania”.

Podobnie w treści przepisu art. 264 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego* wprowadzono wymóg, zgodnie z którym „jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia”. Natomiast stosownie do dyspozycji przepisu art. 263 § 1 - „do kosztów postępowania zalicza się (...) również koszty doręczenia stronom pism urzędowych”.

Postępowanie w sprawie stosowania przez Przedsiębiorcę - Marti Solanes Development Sp. j. z siedzibą w Krakowie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu - w punkcie I sentencji decyzji - stwierdził naruszenie przepisów *ustawy o ochronie (...)*.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną - Przedsiębiorcą.

W związku z powyższym postanowiono obciążyć Przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości 25 zł (słownie: dwadzieścia pięć złotych).

Mając powyższe na uwadze **Prezes Urzędu orzekł, jak w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji.**

Zgodnie treścią art. 112 ust. 3 *ustawy o ochronie (...)*, określoną wyżej karę pieniężną należy uiszczyć, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Koszty niniejszego postępowania Przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na to samo konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

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

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach, zawartego w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji - stosownie do treści art. 81 ust. 5 *ustawy o ochronie (...)* w związku z 479³² *K.p.c.* oraz art. 264 § 2 *K.p.a.* w związku z art. 83 *ustawy o ochronie (...)* - przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia tej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Krakowie
Leszek Piekarczyk

Otrzymują:

1. Marti Solanes Development Sp. j, ul. Zachodnia 5/3A, 30 - 350 Kraków,
2. RKR a/a.