



**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-61-7/10/MS- /2010

Kraków, dnia 23 listopada 2010r.

DECYZJA Nr RKR – 20/2010

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz art. art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów bezprawne, godzące w interesy konsumentów działania przedsiębiorcy DevelopRes Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, polegające na stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą „Umowa zobowiązująca do budowy lokalu i ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia własności oraz udziału w nieruchomości”, postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowień o treści:

1. „W przypadku zawinionego przez Sprzedającego przekroczenia terminów o których mowa w § 8 tego aktu, Kupującemu przysługiwać będzie prawo do obniżenia ostatecznej ceny przedmiotów umowy o 0.1% ich wartości netto za każdy, rozpoczęty tydzień zwłoki, jednakże nie więcej niż o 5 % ich wartości netto.” (§ 10 ust. 1 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1202, 1392, 1396, 1644,
2. „W przypadku niedotrzymania przez Kupującego warunków nin. umowy bez których jej dalsza realizacja byłaby niemożliwa, a w szczególności w przypadku nie dokonania wpłat w terminach określonych powyżej Sprzedającemu przysługiwać będzie prawo odstąpienia od nin. umowy.” (§ 10 ust 3 wzorca) -wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1350, 1375, 1471,
3. „W przypadku rozwiązania nin. umowy Sprzedający zobowiązuje się zwrócić Kupującemu wpłacone kwoty (zaliczki) w wartości nominalnej w terminie do 60 dni, od złożenia oświadczenia o którym mowa poniżej w ust. 9.” (§ 10 ust. 8 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 356, 982, 1390, 1542,

4. *„Strona Kupująca oświadcza, że wyraża zgodę na sprawowanie zarządu - nieruchomością wspólną (...) - przez Sprzedającego lub osobę przez niego wskazaną, zaś Sprzedający zobowiązuje się do sprawowania zarządu osobiście lub przez osoby przez Niego wskazane, do czasu wyboru przez Wspólnotę mieszkaniową zarządcy w trybie ustawy o własności lokali, przy czym zarząd ten będzie sprawowany przez Sprzedającego w terminie nie krótszym niż trzy lata od daty zawarcia umowy notarialnej przeniesienia własności, (...)” (§ 11 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1389, 1480, 1642,*
5. *„W przypadku, gdy powierzchnia użytkowa lokalu mieszkalnego ustalona zgodnie z normą określoną w § 7 niniejszej umowy tj. przed tynkami, będzie inna niż to określono w § 6 lit. a) niniejszej umowy, jednak nie większa niż 5% ani nie mniejsza niż 5%, jak to określono w niniejszej umowie (§ 7), to Strony przed zawarciem umowy notarialnej dokonają rozliczeń, to jest w razie większej powierzchni lokalu Kupujący dopłaci różnicę na rzecz Sprzedającego, a w razie mniejszej powierzchni lokalu Sprzedający obniży cenę, co oznacza że w przypadku różnicy pomiędzy powierzchnią lokalu określoną na etapie budowy, a powierzchnią określoną w dokumentacji powykonawczej, wynagrodzenie tj. cena określona w tym akcie na kwotę ****zł brutto ulegnie zmianie.” (§ 14 ust. 2 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1379, 1597, 1860,*
6. *„Każda zmiana stawki VAT i sposobu jej naliczenia spowoduje zmianę wysokości ustalonych cen brutto.” (§ 15 ust. 3 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją. 885, 1386,*

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 19 sierpnia 2010r.

- II. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz art. art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów bezprawne, godzące w interesy konsumentów działania przedsiębiorcy DevelopRes Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, polegające na stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą *„Umowa zobowiązująca do budowy lokalu i ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia własności oraz udziału w nieruchomości”*, postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowień o treści:

1. *„Określone powyżej terminy mogą zostać przesunięte jedynie z przyczyn niezależnych od Sprzedającego tj. w przypadku zaistnienia okoliczności lub zdarzeń niemożliwych do przewidzenia w chwili zawarcia nin. umowy, w szczególności działania siły wyższej,*

nadzwyczajnej zmiany stosunków prawnych, wydaniem decyzji administracyjnych z opóźnieniem, niesprzyjających warunków atmosferycznych lub innych przyczyn niezależnych od Sprzedającego, jednakże nie dłużej niż o 2 (dwa miesiące).” (§ 8 ust. 2 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 882, 920, 1382, 1395, 1475, 1598,

2. *„Odstąpienie od umowy przez Kupującego z przyczyn za które Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności, bądź też odstąpienie od umowy przez Sprzedającego z winy Kupującego (np. w przypadku niedokonania wpłat przez Kupującego w terminach określonych w § 9 tej umowy), zobowiązywać będzie Kupującego do zapłaty Sprzedającemu kary umownej w wysokości 10 % ceny netto przedmiotów umowy” (§ 10 ust. 5 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 288, 510, 887, 1393,*
3. *„Kupujący zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić Sprzedającego o każdej zmianie adresu wskazanego w nin. umowie, w tym adresu do korespondencji, pod rygorem uznania za skutecznie doręczoną korespondencję skierowaną na adres dotychczasowy.” (§ 17 ust. 2 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1207, 1482.*

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

- III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 w związku z art. art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331z późn. zm.) oraz § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na przedsiębiorcę DevelopRes Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, kary pieniężne w wysokości:

1. 2.981 zł (słownie: dwa tysiące dziewięćset osiemdziesiąt jeden) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 w/w ustawy w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji,
 2. 1.491 zł (słownie: tysiąc czterysta dziewięćdziesiąt jeden)z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 w/w ustawy w zakresie opisanym w pkt II sentencji niniejszej decyzji
- płatne do budżetu państwa.

- IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331z późn. zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) oraz stosownie do § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po

przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

obciąża się przedsiębiorcę DevelopRes Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 24 zł (słownie: dwadzieścia cztery) w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

UZASADNIENIE

W dniu 29.01.2010r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - zwany dalej „Prezesem UOKIK” lub „organem antymonopolowym” – wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy warunki umów zawieranych w obrocie z konsumentami przez przedsiębiorcę DevelopRes Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie - zwanego dalej „Spółką” - nie naruszają chronionych prawem interesów konsumentów, tj. czy są zgodne z przepisami ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)” oraz przepisami kodeksu cywilnego dotyczącymi wzorców umów.

W toku postępowania ustalono, że Spółka świadczy usługi developerskie, których przedmiotem jest budowa i sprzedaż lokali mieszkalnych w budynkach wielorodzinnych w Rzeszowie oraz dokonano analizy wzorców umowy stosowanych przez tego przedsiębiorcę. Przeprowadzona analiza wykazała, że stosowane przez Spółkę w obrocie z konsumentami wzorce umowy pod nazwą „*Umowa zobowiązująca do budowy lokalu i ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia własności oraz udziału w nieruchomości*” zawiera postanowienia, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. – zwanego dalej „Rejestrem”, które mogą stanowić naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jako bezprawne działanie przedsiębiorcy.

Mając powyższe na uwadze, postanowieniem nr RKR-79/2010 z dnia 4.05.2010r. organ antymonopolowy wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę DevelopRes Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...), polegających na stosowaniu w w/w wzorcach umowy wykorzystywanych przez tę Spółkę postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do „Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone”.

Odpowiadając na zarzuty postawione w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, Spółka w piśmie z dnia 20.05.2010r. nie zgodziła się z zarzutem że stosuje wzorce umowy w rozumieniu przepisów k.c. Wyjaśniła, że przedstawia klientom opracowany przez siebie projekt umowy, który jest następnie indywidualnie negocjowany z każdym klientem, co oznacza, że Spółka zawierane umowy różnią się między sobą. Podniosła także, iż przy opracowywaniu wzorców był kontrolowany zarówno przez jej pełnomocników oraz

notariusza, u którego miały być już sporządzane konkretne akty notarialne. Spółka nie zgodziła się, że zakwestionowane przez Prezesa UOKIK klauzule są postanowieniami wpisanymi do Rejestru i podjęła polemikę z argumentacją Prezesa UOKIK. W kolejnych pismach z dnia 19.08.2010r. oraz 12.10.2010r. Spółka poinformowała, że dokonała zmiany kwestionowanych postanowień i dostarczyła nowy wzorzec umowy uwzględniający wprowadzone zmiany. Ponadto oświadczyła, że poinformowała swoich klientów o zastrzeżeniach Prezesa UOKIK co do treści stosowanego wzorca umowy. Analiza dostarczonego wzorca umowy oraz odpowiedzi udzielonych przez Spółkę wykazała, że Spółka dokonała częściowej tylko zmiany wzorca umowy, nie zmieniając wszystkich kwestionowanych przez Prezesa UOKIK postanowień.

Postanowieniem RKR-137/2010 z dnia 6.08.2010r. Prezes UOKIK z urzędu zaliczył w poczet dowodów materiały uzyskane w trakcie wymienionego wyżej postępowania wyjaśniającego.

Organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, nr KRS 00000252339. Zakres prowadzonej przez nią działalności gospodarczej obejmuje m.in. wykonywanie robót budowlanych, w tym budowę i sprzedaż lokali mieszkalnych w budynkach wielorodzinnych na terenie Rzeszowa. W kontaktach z klientami, w tym konsumentami Spółka posługuje się wzorcem umowy pod nazwą: „Umowa zobowiązująca do budowy lokalu i ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia własności oraz udziału w nieruchomości”, a umowy z konsumentami zawierane są w formie aktu notarialnego. We wszystkich przypadkach klienci Spółki otrzymywali wzorce umów, będące następnie przedmiotem negocjacji. W konsekwencji klienci podpisywali umowy, w których mogły być wprowadzane pewne odstępstwa od wzorca, dokonując zakupu świadczonych przez Spółkę usług. Doręczane konsumentom wzorce umów są sporządzane przez Przedsiębiorcę przed zawarciem umowy i zawierają gotowe jednolite postanowienia. Oznacza to, iż stosuje ona w obrocie konsumenckim wzorce umów.

Analiza wskazanych wyżej dokumentów pozwoliła na postawienie Spółce zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez zamieszczenie w w/w wzorcach umowy pod nazwą postanowień, o następującej treści (numeracja wg postanowienia o wszczęciu postępowania):

1. *„Określone powyżej terminy mogą zostać przesunięte jedynie z przyczyn niezależnych od Sprzedającego tj. w przypadku zaistnienia okoliczności lub zdarzeń niemożliwych do przewidzenia w chwili zawarcia nin. umowy, w szczególności działania siły wyższej, nadzwyczajnej zmiany stosunków prawnych, wydaniem decyzji administracyjnych z opóźnieniem, niesprzyjających warunków atmosferycznych lub innych przyczyn niezależnych od Sprzedającego, jednakże nie dłużej niż o 2 (dwa miesiące).” (§ 8 ust. 2 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 882, 920, 1382, 1395, 1475, 1598,*
2. *„W przypadku zawinionego przez Sprzedającego przekroczenia terminów o których mowa w § 8 tego aktu, Kupującemu przysługiwać będzie prawo do obniżenia ostatecznej ceny przedmiotów umowy o 0.1% ich wartości netto za każdy, rozpoczęty tydzień zwłoki, jednakże nie więcej niż o 5 % ich wartości netto.”(§ 10 ust. 1 wzorca) -*

wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1202, 1392, 1396, 1644,

3. *„W przypadku niedotrzymania przez Kupującego warunków nin. umowy bez których jej dalsza realizacja byłaby niemożliwa, a w szczególności w przypadku nie dokonania wpłat w terminach określonych powyżej Sprzedającemu przysługiwać będzie prawo odstąpienia od nin. umowy.”* (§ 10 ust 3 wzorca) -wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1350, 1375, 1471,
4. *„Odstąpienie od umowy przez Kupującego z przyczyn za które Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności, bądź też odstąpienie od umowy przez Sprzedającego z winy Kupującego (np. w przypadku niedokonania wpłat przez Kupującego w terminach określonych w § 9 tej umowy), zobowiązuwać będzie Kupującego do zapłaty Sprzedającemu kary umownej w wysokości 10 % ceny netto przedmiotów umowy”* (§ 10 ust. 5 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 288, 510, 887, 1393,
5. *„W przypadku rozwiązania nin. umowy Sprzedający zobowiązuje się zwrócić Kupującemu wpłacone kwoty (zaliczki) w wartości nominalnej w terminie do 60 dni, od złożenia oświadczenia o którym mowa poniżej w ust. 9.”* (§ 10 ust. 8 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 356, 982, 1390, 1542,
6. *„Strona Kupująca oświadcza, że wyraża zgodę na sprawowanie zarządu - nieruchomości wspólną (...) - przez Sprzedającego lub osobę przez niego wskazaną, zaś Sprzedający zobowiązuje się do sprawowania zarządu osobiście lub przez osoby przez Niego wskazane, do czasu wyboru przez Wspólnotę mieszkaniową zarządcy w trybie ustawy o własności lokali, przy czym zarząd ten będzie sprawowany przez Sprzedającego w terminie nie krótszym niż trzy lata od daty zawarcia umowy notarialnej przeniesienia własności, (...)”* (§ 11 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1389, 1480, 1642,
7. *„W przypadku, gdy powierzchnia użytkowa lokalu mieszkalnego ustalona zgodnie z normą określoną w § 7 niniejszej umowy tj. przed tynkami, będzie inna niż to określono w § 6 lit. a) niniejszej umowy, jednak nie większa niż 5% ani nie mniejsza niż 5%, jak to określono w niniejszej umowie (§ 7), to Strony przed zawarciem umowy notarialnej dokonają rozliczeń, to jest w razie większej powierzchni lokalu Kupujący dopłaci różnicę na rzecz Sprzedającego, a w razie mniejszej powierzchni lokalu Sprzedający obniży cenę, co oznacza że w przypadku różnicy pomiędzy powierzchnią lokalu określoną na etapie budowy, a powierzchnią określoną w dokumentacji powykonawczej, wynagrodzenie tj. cena określona w tym akcie na kwotę ****zł brutto ulegnie zmianie.”* (§ 14 ust. 2 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1379, 1597, 1860,
8. *„Każda zmiana stawki VAT i sposobu jej naliczenia spowoduje zmianę wysokości ustalonych cen brutto.”* (§ 15 ust. 3 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją. 885, 1386,
9. *„Kupujący zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić Sprzedającego o każdej zmianie adresu wskazanego w nin. umowie, w tym adresu do korespondencji, pod rygorem*

uznania za skutecznie doręczoną korespondencję skierowaną na adres dotychczasowy.” (§ 17 ust. 2 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1207, 1482.

W tym miejscu należy zauważyć, iż do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane, na podstawie art. 479⁴⁵ *k.p.c.*, postanowienia, które są tożsame z przedmiotowymi klauzulami zakwestionowanymi przez organ antymonopolowy. Są to postanowienia o następującej treści (wg numeracji sentencji decyzji):

Ad 1.

- *„Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu.”* (wpis nr 882 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 18.05.2005r. sygn. akt XVII Amc 86/03),
- *„Termin, o którym mowa w ust. 1 może ulec przesunięciu tylko na skutek okoliczności zewnętrznych, na które Edbud, pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu, a w szczególności: siły wyższej, działań organów administracji samorządowej i państwowej oraz podmiotów, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych, a w szczególności dostawców mediów i urządzeń infrastruktury technicznej, związanych z EDBUD-em stosownymi porozumieniami lub umowami, warunków atmosferycznych, które uniemożliwiają wykonanie robót budowlanych, wystąpienia w trakcie prowadzenia robót budowlanych konieczności wykonania dodatkowych robót, potwierdzonych wpisem do dziennika budowy, których w chwili podpisywania niniejszej umowy nie można było przewidzieć.”* (wpis nr 1382 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05),
- *„Termin określony w ust. 1 może ulec przesunięciu z przyczyn niezależnych od Inwestora tj. siły wyższej lub zmiany prawa budowlanego.”* (wpis nr 1395 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 27.12.2007r., sygn. akt XVII Amc 98/07),
- *„Nie przewidziane przez Sprzedającego okoliczności, za które Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności, - w szczególności spowodowane przedłużającą się procedurą zmierzającą do uzyskania decyzji administracyjnych oraz wymaganych na tych decyzjach klauzul lub też niesprzyjających warunków atmosferycznych - będą skutkowały przesunięciem terminu rozpoczęcia i zakończenia budowy Budynku i lokalu oraz wydania lokalu Kupującemu i zawarcia umowy przyrzeczonej, bez konieczności podpisywania aneksów do niniejszej umowy przedwstępnej.”* (wpis nr 1475 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20.05.2008r., sygn. akt XVII Amc 107/07).

Ad 2.

- *„Suma odsetek i kar umownych naliczonych między stronami nie może przekroczyć 10% całkowitej ceny określonej w par. 5 niniejszej umowy.”* (wpis nr 1202 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 16.04.2007r., sygn. akt XVII Amc 43/06),
- *„W przypadku powstałego z wyłącznej winy EDBUD-u opóźnienia w przekazaniu lokalu do prowadzenia robót wykończeniowych przekraczającego 60 dni, nabywcy przysługuje kara umowna w wysokości 0,02% ceny lokalu, określonej w par. 4 ust. 1, za każdy dzień zwłoki powyżej 60 dni, nie więcej jednak niż 2%.”* (wpis nr 1392 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05),

- „Suma tak naliczonych kar nie może przekroczyć 3% ceny sprzedaży brutto lokalu przedmiotu umowy.” (wpis nr 1396 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 28.12.2007r., sygn. akt XVII Amc 98/07),
- „W przypadku zwłoki w wybudowaniu lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem umowy, Kupującemu przysługuje prawo do naliczenia kar umownych w wysokości 0,1% ceny o której mowa w § 3 ust. 1 za każdy tydzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 5%.” (wpis nr 1644 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 24.03.2009r., sygn. akt XVII Amc 323/08).

Ad 3.

- „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 nr 1350 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 31.10.2007r., sygn. akt XVII Amc 90/07),
- „Stronie sprzedającej przysługuje prawo do wypowiedzenia niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym przy uwzględnieniu par. 4 umowy według wyboru Strony sprzedającej, jeżeli Strona kupująca będzie zalegała z zapłatą chociażby jednej raty (części) ceny sprzedaży lub jakiejkolwiek kwoty podatku od towaru i usług i nie dokona odpowiedniej płatności wraz z należnymi odsetkami w terminie 21 dni od dnia wymagalności, określonego w par. 3 niniejszej umowy.” (wpis nr 1375 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 28.01.2008r., sygn. akt XVII Amc 109/07),
- „Activ Investment może odstąpić ze skutkiem natychmiastowym, bez wyznaczania dodatkowego terminu i bez odrębnego wezwania do zapłaty, od niniejszej Umowy i tym samym nie przystąpić do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży Lokalu Mieszkalnego w przypadku, gdy Kupujący opóźni się: a) powyżej 30 (trzydziestu) dni z wpłatą którejkolwiek z rat z określonych w par. 2 ust. 3 b), c), d), e), f), g) lub; b) powyżej 30 (trzydziestu) dni z wpłatą odsetek określonych w par. 2 ust. 9.” (wpis nr 1471 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20.05.2008r., sygn. akt XVII Amc 107/07).

Ad 4.

- „W przypadku rezygnacji przez Przyszłego Użytkownika (Członka Spółdzielni) z finansowania inwestycji wpłacona kwota podlega zwrotowi bez odsetek, przy czym Spółdzielnia potrąci z wpłaconej kwoty 5% tytułem kosztów obsługi i podjętego ryzyka. Zwrot kwoty po potrąceniu w/w kosztów nastąpi w terminie 30 dni od daty wstąpienia nowego Członka Spółdzielni w miejsce członka występującego (rezygnującego).” (wpis nr 288 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 21.12.2004r., sygn. akt XVII Amc 69/03),
- „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 nr 510 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 13.06.2005r., sygn. akt XVII Amc 20/04)

- „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 nr 887 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 18.05.2005r., sygn. akt XVII Amc 86/03),
- „W przypadku wypowiedzenia przez Nabywcę umowy w trybie par. 8 ust. 3, Nabywca zapłaci EDBUD-owi odstępne w wysokości 5% wartości umowy oraz pokryje koszty opisane w par. 8 ust. 5. Nabywca wyraża zgodę na potrącenie w/w kosztów z środków podlegających zwrotowi.” (wpis nr 1393 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05),

Ad 5.

- „W przypadku rozwiązania niniejszej umowy dotychczas wpłacony przez Nabywcę wkład budowlany podlega zwrotowi w kwocie nominalnej, tzn. bez prawa do jej waloryzacji na konto Nabywcy w terminie 3 miesięcy od dnia, w którym Spółdzielnia zawarła nową umowę z kolejnym nabywcą lub budowę przedmiotowego lokalu.” (wpis nr 982 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 6.11.2006r., sygn. akt XVII Amc 139/05),
- „Rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy pociąga za sobą przepadek na rzecz Budrem kwoty 5.000 zł (pięć tysięcy złotych). Pozostałe do rozliczenia środki finansowe zostaną zwrócone Nabywcy wg ich nominalnej wartości w dniu wpłaty, na wskazany przez niego rachunek bankowy lub gotówką w terminie 30 dni od daty pisemnego powiadomienia o odstąpieniu od umowy.” (wpis nr 356 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 22.12.2004r., sygn. akt XVII Amc 99/03),
- „Nabywca ma prawo odstąpić od umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy wyższego niż 120 dni. EDBUD zwróci Nabywcy wniesione przez nich kwoty w wysokości nominalnej, z zastrzeżeniem potrąceń opisanych w ust. 5 w terminie 60 dni od rozwiązania umowy.” (wpis nr 1390 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05).
- „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. (...)” (wpis nr 1542 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 12.11.2007r., sygn. akt XVII Amc 108/07).

Ad 6.

- „Przez okres trzech lat od powstania Wspólnoty Mieszkaniowej, Edbud będzie sprawował odpłatnie funkcję Zarządcy i Administratora budynku we własnym zakresie

- lub zleci to osobie trzeciej. W tym okresie Nabywca ma obowiązek pokrywania wszelkich kosztów utrzymania lokalu i nieruchomości wspólnej, m.in. kosztów zarządu, administracji, ogrzewania, wywozu śmieci, wody, ścieków, energii elektrycznej, ochrony budynku i innych koniecznych opłat eksploatacyjnych, do czasu przyjęcia planu gospodarczego w wysokości średnich cen rynkowych dla Warszawy a następnie według planu gospodarczego z uwzględnieniem wynagrodzenia za zarządzanie ustalonego w umowie przeniesienia własności.”* (wpis nr 1389 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5.12.2008r., sygn. akt XVII Amc 126/05),
- *„Kupujący wyraża zgodę na to, aby Zarząd nieruchomością wspólną m.in. Budynkiem, powierzony był do 31.12.2012 r. TBS Południe Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie albo innej osobie prawnej lub fizycznej, wskazanej przez Activ Investment.”* (wpis nr 1480 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20.05.2008r., sygn. akt XVII Amc 107/07),
 - *„Sprzedający zobowiązuje się odpłatnie prowadzić na koszt Kupującego zarząd i administrację przedmiotowej nieruchomości (budynku i gruntu), począwszy od dnia przekazania lokalu Kupującemu do użytkowania oraz przez okres 36 miesięcy od momentu ustanowienia odrębnej własności dla ostatniego lokalu mieszkalnego na osiedlu Chabrowym 2 etap. Powyższe obowiązki Sprzedający może przenieść na osobę trzecią.”* (wpis nr 1642 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 24.03.2009r., sygn. akt XVII Amc 322/08).

Ad 7.

- *„W przypadku, gdy powierzchnia Apartamentu ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni, o której mowa w par. 2 o więcej niż 3 (trzy) procent tej powierzchni, Strona sprzedająca jest upoważniona do żądania odpowiedniej dopłaty (w przypadku zwiększenia powierzchni) lub zobowiązana do zwrotu Stronie kupującej odpowiedniej kwoty uiszczonyj ceny (w przypadku zmniejszenia powierzchni).”* (wpis nr 1389 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 28.01.2008r., sygn. akt XVII Amc 109/07),
- *„Strony ustalają, że w przypadku, gdy ze względu na przebieg procesu budowlanego powierzchnia lokalu mieszkalnego ulegnie zmianie o więcej niż 3% w stosunku do powierzchni wskazanej w ust. IV-tym niniejszej umowy z zastrzeżeniem ust. IX-ego lit. "a", cena lokalu mieszkalnego ulegnie odpowiedniemu stosunkowemu zmniejszeniu lub zwiększeniu o różnicę pomiędzy ceną lokalu wynikającą z rzeczywistej powierzchni lokalu a ceną lokali określoną w niniejszej umowie, wyliczoną wg ceny 1 m2 powierzchni lokalu, wynoszącej (...) netto powiększoną o obowiązujący podatek VAT. Powyższa różnica rozliczona zostanie pomiędzy stronami poprzez stosowny zwrot lub dopłatę w terminie do 30 dni licząc od pisemnego poinformowania przez stronę zaobowiązaną do sprzedaży strony zobowiązanej do zakupu o zaistniałej różnicy i wysokości ewentualnego zwrotu lub dopłaty, z tym, że najpóźniej przed wydaniem lokalu w posiadanie.”* (wpis nr 1597 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 12.11.2007r., sygn. akt XVII Amc 113/07),
- *„Cena Nieruchomości Nabywcy może ulec zmianie, jeśli po zakończeniu budowy okaże się, że powierzchnia Mieszkania ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w Projekcie Mieszkania o więcej niż 3%. Spółka powiadomi Nabywcę o wysokości i terminie dopłaty lub zwrotu kwot, wynikających z powyższej różnicy.”* (wpis nr 1860 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 31.10.2008r., sygn. akt XVII Amc 45/08).

Ad 8.

- „Do ceny netto zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Na dzień podpisania umowy stawka podatku VAT na lokal mieszkalny wynosi 7%, a na garaż i miejsce parkingowe 22%. W przypadku zmiany stawki podatku VAT nastąpi odpowiednia zmiana ceny.” (wpis nr 885 dokonany na podstawie wyroku SOKIK z dnia 18.05.2005r. sygn. akt XVII Amc 86/03),
- „Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT. Ponadto, w przypadku wprowadzenia lub zmian stawek innych podatków lub danin publicznych o charakterze cenotwórczym, a związanych z budownictwem, ewentualny wzrost ceny z tego tytułu pokryje Nabywca.” (wpis nr 1386 dokonany na podstawie wyroku SOKIK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05).

Ad 9.

- „Zawiadomienie o wypowiedzeniu umowy przez Fronton będzie wysłane listem poleconym na adres nabywcy, określony w umowie lub zawiadomieniu o zmianie adresu. Odmowa przyjęcia przez nabywcę lub dwukrotna adnotacja poczty „nie podjęto w terminie” (awizo) wywołuje skutki doręczenia. Skutki doręczenia wywołuje również doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i art. 139 kodeksu postępowania cywilnego, tj. doręczenie pisma dorosłemu domownikowi, administracji domu, sołtysowi lub dozorczy domu. Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznan” lub temu podobną. Zawiadomienie stanowi integralną część umowy” (wpis nr 918 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 17.08.2006r., sygn. akt XVII Amc 100/05),
- „W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną.” (wpis nr 1207 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 16.04.2007r., sygn. akt XVII Amc 43/06),
- „Oświadczenia i zawiadomienia Activ Investment przesłane Kupującemu na podany adres do korespondencji uważa się za skutecznie doręczone. Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej Umowy do natychmiastowego zawiadomienia Activ Investment o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skutecznie doręczone oświadczeń i zawiadomień Activ Investment przesłanych Kupującemu na adres wskazany w niniejszej umowie.” (wpis nr 1482 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20.05.2008r., sygn. akt XVII Amc 107/07).

Mając powyższe ustalenia na uwadze organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Treść art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...) ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowanej w interesie publicznym. Oznacza to, że warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w tej ustawie jest zaistnienie takiego stanu

faktycznego, w którym działania przedsiębiorców - naruszając jej przepisy – stanowią potencjalne zagrożenie interesu publicznego. Niniejsze postępowanie dotyczy treści wzorców umowy stosowanych przez Spółkę wobec nieograniczonego kręgu adresatów, tj. wszystkich zainteresowanych ich treścią aktualnych i potencjalnych klientów developera, którym - na gruncie art. 4 ust. 11 ustawy o ochronie (...) - przysługuje status konsumenta. Zdaniem Prezesa UOKiK rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą albo mogli być klientami DevelopRes Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, iż każde naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez organ antymonopolowy działań przewidzianych w ustawie o ochronie (...). W tym stanie rzeczy przyjąć należy, iż do oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy zastosowanie mają przepisy w/w ustawy, a dotyczące jej postępowanie prowadzone było w interesie publicznym.

Stosownie do treści art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...) – „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy”. Aby możliwe było zatem stwierdzenie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, niezbędne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek:

1. działania przedsiębiorcy winny mieć bezprawny charakter, tzn. być sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych a także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami, a jednocześnie
2. działania te muszą naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Odnosząc się do pierwszej z przesłanek art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...), tj. bezprawności działań przedsiębiorcy, stwierdzić należy, iż bezprawność rozumie się jako sprzeczność zachowania danego podmiotu z przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego. Chodzi tu mianowicie o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym, jako całością. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tzn. niezależnym od wystąpienia szkody, czy zaistnienia zamiaru po stronie podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Podkreślenia wymaga okoliczność, że przepisy w/w ustawy o ochronie (...) nie definiują pojęcia bezprawności działań przedsiębiorcy, na co zwrócił uwagę SOKiK w wyroku z dnia 23.06.2006r. (sygn. akt XVIII Ama 32/05), stwierdzając, iż art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie (...) z 15 grudnia 2000r. – którego odpowiednikiem w ustawie o ochronie (...) z dnia 16 lutego 2007r. 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 konkurencji i konsumentów 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 UOKiK, co SOKiK potwierdził w innym wyroku z dnia 25.03.2004r. (sygn. akt XVII Ama 51/03), stwierdzając, 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 umowny zawierający postanowienia o treści już wpisanej do

rejestr 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 UOKiK 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 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 Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa UOKiK, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w w/w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych, tj. stosowanych także przez innych przedsiębiorców. Prezes UOKiK 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. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2.12.2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05) wskazał, że zgodnie z art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) 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, przy czym wpis do rejestru związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów. Analogicznie orzekł Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 29.09.2005r. (sygn. akt VI ACa 381/05), gdzie powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19.12.2003r. (sygn. akt 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. Zgodnie ze stanowiskiem SOKiK wyrażonym w wyroku z dnia 25. 05. 2005r. (sygn. akt 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 przesadzającym 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. Takie stanowisko zajął także Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13.07.2006r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w

Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)"'. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a 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 wzorców umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że zakwestionowane przez organ antymonopolowy zapisy wzorca umowy stosowane przez Spółkę przy świadczeniu usług developerskich, są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami SOKiK wymienionymi w niniejszej decyzji i wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Dodatkowo podkreślenia wymaga okoliczność, że wszystkie postanowienia wpisane do Rejestru, które zostały wskazane we sentencji niniejszej decyzji dotyczą branży budowlanej, a w szczególności developerów oraz towarzystw budownictwa społecznego, co oznacza, iż zachodzi tożsamość stosunków prawnych.

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienie wskazane w pkt I.1. sentencji decyzji o treści: „*W przypadku zawinonego przez Sprzedającego przekroczenia terminów o których mowa w § 8 tego aktu, Kupującemu przysługiwać będzie prawo do obniżenia ostatecznej ceny przedmiotów umowy o 0.1% ich wartości netto za każdy, rozpoczęty tydzień zwłoki, jednakże nie więcej niż o 5 % ich wartości netto.*” jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 1202, 1392, 1396 oraz 1644, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji. Zacytowane powyżej postanowienie umowne oraz wskazane postanowienia wpisane do Rejestru dotyczą możliwości dochodzenia kary umownej w przypadku zwłoki w zakończeniu budowy i ograniczenia jej wysokości przez Spółkę. Wprawdzie developer wprowadza możliwość poniesienia odpowiedzialności kontraktowej ze nieterminową realizacją inwestycji, jednakże dokonuje jednocześnie ograniczenia ciężącej na nim odpowiedzialności. W rozważanym przypadku ograniczenie tej odpowiedzialności następuje dwutorowo: poprzez ograniczenie wysokości kary umownej do 5%. Tego rodzaju klauzule - tj. dopuszczające możliwość umownego ograniczenia przez Spółkę odpowiedzialności z tytułu nieterminowego wykonania obowiązków określonych w umowie - zostały przez SOKiK zakazane ze względu na naruszenie dobrych obyczajów, który uznał za niedozwolone postanowienia umowne następujące postanowienia: „*Kara umowna należna nabywcy w okolicznościach wymienionych w ust. 1 wynosi 0,1% kwoty wpłaconej przez nabywcę za każdy dzień opóźnienia przekraczający 60 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 9.09.2004r., sygn. akt XVII Amc 12/04), *Suma odsetek i kar umownych naliczonych między stronami nie może przekroczyć 10% całkowitej ceny określonej w par. 5 niniejszej umowy.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 16.04.2007r., sygn. akt XVII Amc 43/06), „*W przypadku powstałego z wyłącznej winy EDBUD-u opóźnienia w przekazaniu lokalu do*

prorowadzenia robót wykończeniowych przekraczającego 60 dni, nabywcy przysługuje kara umowna w wysokości 0,02% ceny lokalu, określonej w par. 4 ust. 1, za każdy dzień zwłoki powyżej 60 dni, nie więcej jednak niż 2%.” (vide: wyrok SOKiK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05), „Suma tak naliczonych kar nie może przekroczyć 3% ceny sprzedaży brutto lokalu przedmiotu umowy.” (vide: wyrok SOKiK z dnia 28.12.2007r., sygn. akt XVII Amc 98/07) oraz „W przypadku zwłoki w wybudowaniu lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem umowy, Kupującemu przysługuje prawo do naliczenia kar umownych w wysokości 0,1% ceny o której mowa w § 3 ust. 1 za każdy tydzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 5%.” (vide: wyrok SOKiK z dnia 24.03.2009r., sygn. akt XVII Amc 323/08). W tym stanie rzeczy należy uznać, że analizowane postanowienie narusza interesy konsumentów, umożliwiając Spółce działanie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto jest tożsame z postanowieniami wpisanym do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego.

Również postanowienie wskazane w pkt I.2. sentencji decyzji o treści: *„W przypadku niedotrzymania przez Kupującego warunków nin. umowy bez których jej dalsza realizacja byłaby niemożliwa, a w szczególności w przypadku nie dokonania wpłat w terminach określonych powyżej Sprzedającemu przysługiwać będzie prawo odstąpienia od nin. umowy.”* jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 1350, 1375 oraz 1471, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji. Zacytowane powyżej postanowienie umowne oraz wskazane postanowienia wpisane do Rejestru dotyczą sytuacji, w której po upływie określonego w umowie terminu zwłoki konsumenta w realizacji jego zobowiązań, jak np. zapłata rat z tytułu zapłaty za mieszkanie Spółka uzyskuje prawo – bez konieczności uprzedniego wezwania konsumenta do spełnienia świadczenia i wyznaczenia dodatkowego terminu do jego spełnienia - odstąpienia od niej. W takim przypadku na mocy innych postanowień wzorca umowy Spółka jest uprawniona do zwrotu konsumentowi wpłaconych przez niego środków pieniężnych w wysokości nominalnej (bez odsetek). Tego rodzaju klauzule - tj. dopuszczające możliwość rozwiązania umowy przez profesjonalistę wskutek zwłoki konsumenta w spełnieniu świadczenia pieniężnego bez uprzedniego wezwania do zapłaty – zostały przez SOKiK zakazane ze względu naruszenie dobrych obyczajów, który uznał za niedozwolone postanowienia umowne następujące postanowienia: *„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.”* (vide: wyrok SOKiK z dnia 31.10.2007r., sygn. akt XVII Amc 90/07) oraz *„Activ Investment może odstąpić ze skutkiem natychmiastowym, bez wyznaczania dodatkowego terminu i bez odrębnego wezwania do zapłaty, od niniejszej Umowy i tym samym nie przystąpić do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży Lokalu Mieszkalnego w przypadku, gdy Kupujący opóźni się: a) powyżej 30 (trzydziestu) dni z wpłatą którejkolwiek z rat z określonych w par. 2 ust. 3 b), c), d), e), f), g) lub; b) powyżej 30 (trzydziestu) dni z wpłatą odsetek określonych w par. 2 ust. 9.”* (vide: wyrok SOKiK z dnia 20.05.2008r., sygn. akt XVII Amc 107/07). Z kolei wyrokiem z dnia 28.01.2008r., sygn. akt XVII Amc 109/07, w którym SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści : *„Stronie sprzedającej przysługuje prawo do wypowiedzenia niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym przy uwzględnieniu par. 4 umowy według wyboru Strony sprzedającej, jeżeli Strona kupująca będzie zalegała z zapłatą chociażby jednej raty (części) ceny sprzedaży lub jakiegokolwiek kwoty podatku od towaru i usług i nie dokona odpowiedniej płatności wraz z należnymi odsetkami w terminie 21 dni od dnia wymagalności, określonego w par. 3 niniejszej umowy.”* W uzasadnieniu do tego wyroku Sąd stwierdził, że *„zapis kształtujący prawa i obowiązki strony kupującej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i tym samym rażąco naruszający*

jej interesy w zakresie w jakim ustanawia dla strony sprzedającej prawo do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym bez uprzedniego wyznaczenia stronie kupującej dodatkowego terminu do wykonania ciążącego na niej obowiązku zapłaty ceny czy też innych należności. Postanowienie to stoi bowiem w sprzeczności z dyspozycją art. 491 § 1 k.c., której treść winna być uwzględniona przy konstruowaniu przez stronę sprzedającą wzorca przedwstępnej umowy sprzedaży (będącej umową wzajemną.). Sąd Okręgowy w tym zakresie w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 22 listopada 2005 r. (sygn. akt VI ACa 177/2005), zgodnie z którym nie uwzględnienie przez przedsiębiorcę w ramach zawieranych umów, treści przepisów prawa dotyczących tego rodzaju umów w tym znaczeniu, że proponowane warunki realizacji świadczenia są mniej korzystne niż rozwiązania wynikające z tych przepisów, nawet jeżeli nie są to przepisy bezwzględnie obowiązujące, należy uznać za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. W konsekwencji nie wyznaczenie w kwestionowanym zapisie stronie kupującej będącej w zwłoce w wykonaniu ciążącego na niej obowiązku dodatkowego terminu do jego spełnienia stanowi naruszenie klauzuli generalnej wskazanej w 385¹ § 1 k.c.” W tym stanie rzeczy należy uznać, że analizowane postanowienia naruszają interesy konsumentów, umożliwiając Spółce działanie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto są tożsame z postanowieniami wpisanym do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego.

W ocenie Prezesa UOKIK postanowienie wskazane w pkt I.3. sentencji decyzji o treści: „W przypadku rozwiązania nin. umowy Sprzedający zobowiązuje się zwrócić Kupującemu wpłacone kwoty (zaliczki) w wartości nominalnej w terminie do 60 dni, od złożenia oświadczenia o którym mowa poniżej w ust. 9.” jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 356, 982, 1390 oraz 1542, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji. Zacytowane powyżej postanowienie umowne oraz wskazane postanowienia wpisane do Rejestru dotyczą rozliczenia pomiędzy developerem a konsumentem w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy. W takim przypadku developer zobowiązuje się zwrócić wpłacone przez konsumenta środki w wysokości nominalnej, w określonym terminie. Tego rodzaju klauzule były szczegółowo i wielokierunkowo analizowane przez SOKIK, który w wielu przypadkach uznał takie postanowienia za niedozwolone. I tak:

- w przypadku zwrotu wpłaconych środków w wysokości nominalnej SOKIK w powołanych wyrokach uznał, że takie działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, albowiem developerzy mogą korzystać z wpłaconych przez konsumentów pieniędzy, obracać nimi, nawet przez kilka lub kilkanaście miesięcy, praktycznie bez ponoszenia z tego tytułu negatywnych konsekwencji finansowych (choćby w postaci odsetek umownych). Konsument natomiast - wpłacając środki finansowe developerowi z przeznaczeniem na zakup nieruchomości lokalowej – zostaje pozbawiony możliwości dysponowania tymi środkami, a w przypadku rozwiązania umowy developerskiej, nie dość, że nie osiąga celu gospodarczego w postaci zakupu mieszkania, to otrzymuje zwrot wyłącznie kwoty nominalnej wpłaconych środków, co oznacza, iż pożytki z wpłaconych środków pieniężnych uzyskuje wyłącznie developer. Sytuacja taka wyczerpuje znamiona art. 385¹ § 1 k.c., z uwagi na rażące naruszenie interesów gospodarczych konsumenta, jak i bezsprzeczną niezgodność z dobrymi obyczajami kupieckimi, a ponadto wypełnia dyspozycję art. 385³ pkt 2 k.c., bowiem istotnie ograniczona zostaje odpowiedzialność dewelopera względem konsumenta na którego przenosi się koszty i ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej. Przykładami takiego stanowiska SOKIK, są wyroki, w których Sąd uznał za niedozwolone postanowienia: „Rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy pociąga za sobą przepadek na rzecz Budrem kwoty 5.000 zł (pięć tysięcy złotych). Pozostałe do

rozliczenia środki finansowe zostaną zwrócone Nabywcy wg ich nominalnej wartości w dniu wpłaty, na wskazany przez niego rachunek bankowy lub gotówką w terminie 30 dni od daty pisemnego powiadomienia o odstąpieniu od umowy.” (vide: wyrok SOKiK z dnia 22.12.2004r., sygn. akt XVII Amc 99/03), „*W przypadku rozwiązania niniejszej umowy dotychczas wpłacony przez Nabywcę wkład budowlany podlega zwrotowi w kwocie nominalnej, tzn. bez prawa do jej waloryzacji na konto Nabywcy w terminie 3 miesięcy od dnia, w którym Spółdzielnia zawarła nową umowę z kolejnym nabywcą lub budowę przedmiotowego lokalu.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 6.11.2006r., sygn. akt XVII Amc 139/05), „*Nabywca ma prawo odstąpić od umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy wyższego niż 120 dni. EDBUD zwróci Nabywcy wniesione przez nich kwoty w wysokości nominalnej, z zastrzeżeniem potrąceń opisanych w ust. 5 w terminie 60 dni od rozwiązania umowy.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05),

- ustalenie zbyt długiego terminu do zwrotu konsumentowi wpłaconych środków finansowych również uznane zostało za działanie naruszające dobre obyczaje w w/w wyroków SOKiK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05 i z dnia 6.11.2006r., sygn. akt XVII Amc 139/05 oraz innym wyroku tego Sądu z dnia 12.11.2007r. (XVII Amc 108/07), w których SOKiK uznał za niedozwolone postanowienia: „*W przypadku rozwiązania niniejszej umowy dotychczas wpłacony przez Nabywcę wkład budowlany podlega zwrotowi w kwocie nominalnej, tzn. bez prawa do jej waloryzacji na konto Nabywcy w terminie 3 miesięcy od dnia, w którym Spółdzielnia zawarła nową umowę z kolejnym nabywcą lub budowę przedmiotowego lokalu.*” oraz „*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 (...)*”.

Kwestionowane postanowienia umowne wprowadzają przedłużenie terminu zwrotu wpłaconych przez konsumentom środków bez ponoszenia z tego tytułu negatywnych konsekwencji finansowych (choćby w postaci odsetek umownych). Podkreślić należy, że w świetle stanowiska SOKiK wyrażonego w tych wyrokach brak jest jakichkolwiek przesłanek prawnych i faktycznych uzasadniających takie działanie developerów, które jest nie tylko niezgodne z dobrymi obyczajami kupieckimi, ale ogranicza odpowiedzialność dewelopera względem konsumenta na którego przerzucone zostają koszty i ryzyko działalności gospodarczej prowadzonej przez dewelopera. Można wręcz stwierdzić, że poprzez takie zapisy konsument nieodpłatnie kredytuje działalność dewelopera, przez co powyższa sytuacja wyczerpuje dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c. W tym stanie rzeczy należy uznać, że analizowane postanowienie narusza interesy konsumentów, wyłączając odpowiedzialność dewelopera w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego, mimo pewnych odmienności wynikających z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotów porównywanych klauzul.

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienie wskazane w pkt I.4. sentencji decyzji o treści: „*Strona Kupująca oświadcza, że wyraża zgodę na sprawowanie zarządu - nieruchomością wspólną (...) - przez Sprzedającego lub osobę przez niego wskazaną, zaś Sprzedający zobowiązuje się do sprawowania zarządu osobiście lub przez osoby przez Niego wskazane, do czasu wyboru przez Wspólnotę mieszkaniową zarządcy w trybie ustawy o własności lokali, przy czym zarząd ten będzie sprawowany przez Sprzedającego w terminie*

nie krótszym niż trzy lata od daty zawarcia umowy notarialnej przeniesienia własności, (...)” jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 1389, 1480 oraz 1642, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji. Zacytowane powyżej postanowienie umowne oraz wskazane postanowienia wpisane do Rejestru dotyczą narzucenie przez developera nabywcom lokali mieszkalnych - członkom powstającej wspólnoty mieszkaniowej – osoby, która będzie pełnić funkcję zarządcy nieruchomości przez okres wskazany przez developera. W uzasadnieniu wyroku z dnia 5.12.2008r. (sygn. akt XVII Amc 126/05) SOKIK stwierdził, że zastrzeżenie przez developera sobie lub wskazanemu podmiotowi zarządu nad nieruchomością, którą zbywa, na rzecz konsumentów jest niczym uzasadnionym uprawnieniem, a ponadto pozbawia nabywców przysługującego im prawa do swobodnego wyboru kontrahenta w zakresie administrowania nieruchomością. Jest to możliwe dzięki wykorzystaniu przewagi kontraktowej developera istniejącej w chwili zawierania umowy. W kolejnym wyroku z dnia 20.05.2008r. (sygn. akt XVII Amc 107/07) SOKIK zgodził się ze stanowiskiem organu antymonopolowego, że takie zastrzeżenie stanowi naruszenie klauzuli generalnej, zawartej w treści przepisu art. 385¹ § 1 k.c., albowiem pozbawia konsumenta swobody wyboru zarządcy i zmusza do korzystania z usług podmiotu wyznaczonego przez Spółkę, nawet w sytuacji, gdy wszyscy właściciele nie będą mieli zaufania co do rzetelności tak wyznaczonego przedsiębiorcy, bądź nie będą zadowoleni ze sposobu sprawowania przez niego zarządu. Takie zachowanie rażąco narusza interes konsumentów i zostało uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Podkreślenia wymaga, iż tożsamość analizowanej klauzuli z postanowieniami wpisanym do Rejestru jest oczywista, z uwagi na tożsamość rodzaju usług, stanowiących przedmiot tego zapis (zarząd nieruchomością), podmiotu wykonującego zarząd nieruchomości (deweloper) oraz okres, przez jaki usługi te mają trwać.

W ocenie Prezesa UOKIK postanowienie wskazane w pkt I.5. sentencji decyzji o treści: *„W przypadku, gdy powierzchnia użytkowa lokalu mieszkalnego ustalona zgodnie z normą określoną w § 7 niniejszej umowy tj. przed tynkami, będzie inna niż to określono w § 6 lit. a) niniejszej umowy, jednak nie większa niż 5% ani nie mniejsza niż 5%, jak to określono w niniejszej umowie (§ 7), to Strony przed zawarciem umowy notarialnej dokonają rozliczeń, to jest w razie większej powierzchni lokalu Kupujący dopłaci różnicę na rzecz Sprzedającego, a w razie mniejszej powierzchni lokalu Sprzedający obniży cenę, co oznacza że w przypadku różnicy pomiędzy powierzchnią lokalu określoną na etapie budowy, a powierzchnią określoną w dokumentacji powykonawczej, wynagrodzenie tj. cena określona w tym akcie na kwotę *****zł brutto ulegnie zmianie.”* jest tożsame treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 1379, 1597 oraz 1860, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji. Zarówno postanowienie stosowane przez Spółkę, jak i postanowienia wpisane do rejestru dotycząca zmiany projektu lub powierzchni lokalu mieszkalnego, którego budowa jest przedmiotem umowy. Wprawdzie stosowane przez Spółkę postanowienie zawiera zapis, że zmiana, to wzorzec nie zawiera zapisu uprawniającego w takim przypadku konsumenta do odstąpienia od umowy. Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez jurysprudencję (vide: E. Łętowska *„Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz”*, CH BECK 2000, s. 108) i judykaturę postanowienia wzorca umowy, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do zmiany cech swojego świadczenia – w tym istotnych, mających wpływ na jego wartość dla konsumenta - stanowią w świetle art. 385¹ § 1 k.c. niedozwolone postanowienia umowne. Tytułem przykładu można wskazać orzeczenia SOKIK, który w wielu już przypadkach uznał takie postanowienia za niedozwolone, jak np.: *„W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie.”* (vide: wyrok SOKIK z dnia 10.10.2004r., sygn. akt XVII Amc 47/03), *„W przypadku, gdy powierzchnia Apartamentu ulegnie zmianie w stosunku*

do powierzchni, o której mowa w par. 2 o więcej niż 3 (trzy) procent tej powierzchni, Strona sprzedająca jest upoważniona do żądania odpowiedniej dopłaty (w przypadku zwiększenia powierzchni) lub zobowiązana do zwrotu Stronie kupującej odpowiedniej kwoty uiszczonych ceny (w przypadku zmniejszenia powierzchni).” (vide: wyrok SOKIK z dnia 28.01.2008r., sygn. akt XVII Amc 109/07), „Strony postanawiają że zmiany w powierzchni użytkowej do 3% wybudowanego Lokalu Mieszkalnego nie mają wpływu na cenę Lokalu Mieszkalnego. Jeżeli zmiany w powierzchni użytkowej będą przekraczały 3% to jedynie nadwyżka bądź niedomiar tej powierzchni powyżej lub poniżej 3% będą wyrównane w cenie ostatecznej.” (vide: wyrok SOKIK z dnia 20.05.2008r. sygn. akt XVII Amc 107/07) oraz „Strony ustalają, że w przypadku, gdy ze względu na przebieg procesu budowlanego powierzchnia lokalu mieszkalnego ulegnie zmianie o więcej niż 3% w stosunku do powierzchni wskazanej w ust. IV-tym niniejszej umowy z zastrzeżeniem ust. IX-ego lit. "a", cena lokalu mieszkalnego ulegnie odpowiedniemu stosunkowemu zmniejszeniu lub zwiększeniu o różnicę pomiędzy ceną lokalu wynikającą z rzeczywistej powierzchni lokalu a ceną lokali określoną w niniejszej umowie, wyliczoną wg ceny 1 m² powierzchni lokalu, wynoszącej (...) netto powiększoną o obowiązujący podatek VAT. Powyższa różnica rozliczona zostanie pomiędzy stronami poprzez stosowny zwrot lub dopłatę w terminie do 30 dni licząc od pisemnego poinformowania przez stronę zaobowiązaną do sprzedaży strony zobowiązanej do zakupu o zaistniałej różnicy i wysokości ewentualnego zwrotu lub dopłaty, z tym, że najpóźniej przed wydaniem lokalu w posiadanie.” (vide: wyrok SOKiK z dnia 12.11.2007r., sygn. akt XVII Amc 113/07), „Cena Nieruchomości Nabywcy może ulec zmianie, jeśli po zakończeniu budowy okaże się, że powierzchnia Mieszkania ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w Projekcie Mieszkania o więcej niż 3%. Spółka powiadomi Nabywcę o wysokości i terminie dopłaty lub zwrotu kwot, wynikających z powyższej różnicy.” (vide: wyrok SOKiK z dnia 31.10.2008r., sygn. akt XVII Amc 45/08). W tym stanie rzeczy należy uznać, że analizowane postanowienie narusza interesy konsumentów, umożliwiając Spółce działanie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto jest tożsame z postanowieniami wpisanym do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego.

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienie wskazane w pkt I.6. sentencji decyzji o treści: „Każda zmiana stawki VAT i sposobu jej naliczenia spowoduje zmianę wysokości ustalonych cen brutto.” jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 885 i 1386, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji. Wszystkie te bowiem postanowienia - zarówno stosowane przez Spółkę, jak i powołane wyżej, wpisane do Rejestru - dotyczą wzrostu cen nieruchomości lokalowych sprzedawanych przez Spółkę spowodowanego waloryzacją, bądź zmianami wysokości stawki podatku VAT. Zgodnie z powszechnie przyjętym stanowiskiem doktryny (vide: E. Łętowska „Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz”, CH BECK 2000, s. 108) i judykatury, w każdym przypadku zmiany ceny konsumentowi powinno przysługiwać z tego tytułu uprawnienie do odstąpienia od umowy bez konieczności ponoszenia z tego tytułu jakichkolwiek dodatkowych obciążeń. Powyższa zmiana ceny obejmuje także swoim zakresem zmiany spowodowane waloryzacją o wskazane w umowie wskaźniki, bądź o wskaźniki GUS, albo zwiększeniem obciążeń podatkowych, w tym podatku VAT, co potwierdzają wyroki SOKIK uznające za niedozwolone następujące postanowienia: „Do ceny netto zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Na dzień podpisania umowy stawka podatku VAT na lokal mieszkalny wynosi 7%, a na garaż i miejsce parkingowe 22%. W przypadku zmiany stawki podatku VAT nastąpi odpowiednia zmiana ceny.” (vide: wyrok SOKIK z dnia 18.05.2005r. sygn. akt XVII Amc 86/03) oraz „Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy

zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT. Ponadto, w przypadku wprowadzenia lub zmian stawek innych podatków lub danin publicznoprawnych o charakterze cenotwórczym, a związanych z budownictwem, ewentualny wzrost ceny z tego tytułu pokryje Nabywca." (vide: wyrok SOKIK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05). W uzasadnieniu tego ostatniego wyroku SOKIK stwierdził, że „zakwestionowane postanowienie, w zakresie w jakim pozwała pozwanemu na podwyższenie ceny w przypadku wzrostu stawki podatku VAT, odzwierciedla niedozwoloną klauzulę umowną wskazaną przez ustawodawcę w art. 385³ pkt 2 k.c.” Natomiast w przypadku waloryzacji ceny SOKIK uznał za niedozwolone postanowienia: „Po wpłaceniu przez Nabywcę wszystkich rat wynikających z harmonogramu, a także po wykonaniu inwentaryzacji powykonawczej, Edbud dokona korekty ceny wymienionej w ust. 1, a następnie ją zwaloryzuje. Waloryzacja dokonana będzie z zastosowaniem publikowanych przez GUS wskaźników zmian cen (...). Wpłaty podlegają waloryzacji do dnia faktycznej zapłaty. Waloryzacja będzie uwzględniona w rozliczeniu końcowym, jeżeli wzrost skorygowanej ceny przekroczy 1% jej wartości wyjściowej.” (vide: wyrok SOKIK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05, wpis do rejestru 1385) oraz „W przypadku, gdy w okresie obowiązywania umowy skumulowany wskaźnik inflacji, obliczony na podstawie miesięcznych wskaźników wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych, publikowanych przez Prezesa GUS w Biuletynie Statystycznym GUS, za okres liczony od miesiąca, w którym została podpisana umowa do miesiąca, w którym dokonana została ostatnia wpłata przekroczy wartość 1%. Cena zostanie podwyższona o kwotę waloryzacji warunkowej.” (vide: wyrok SOKIK z dnia 17.10.2006r., sygn. akt XVII Amc 122/05, wpis 1498). A zatem analizowane postanowienia są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru zarówno pod względem treści, stanu faktycznego oraz naruszają interesy konsumentów.

W ocenie Prezesa UOKIK postanowienie wskazane w pkt II.1., sentencji decyzji o treści: „*Określone powyżej terminy mogą zostać przesunięte jedynie z przyczyn niezależnych od Sprzedającego tj. w przypadku zaistnienia okoliczności lub zdarzeń niemożliwych do przewidzenia w chwili zawarcia nin. umowy, w szczególności działania siły wyższej, nadzwyczajnej zmiany stosunków prawnych, wydaniem decyzji administracyjnych z opóźnieniem, niesprzyjających warunków atmosferycznych lub innych przyczyn niezależnych od Sprzedającego, jednakże nie dłużej niż o 2 (dwa miesiące).*” jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 882, 920, 1382, 1395, 1475 oraz 1598, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji. Zacytowane powyżej postanowienie oraz postanowienia wpisane do Rejestru dotyczą wyłączenia odpowiedzialności Spółki za niewykonanie, bądź nienależyte wykonanie umowy spowodowane okolicznościami określonymi przez nią jako „*nadzwyczajnej zmiany stosunków prawnych, wydaniem decyzji administracyjnych z opóźnieniem, niesprzyjających warunków atmosferycznych lub innych przyczyn niezależnych od Sprzedającego*” Pokreślenia wymaga, że nie każda spośród wymienionych przez Spółkę okoliczności może być uznana za uzasadnienie wyłączenia odpowiedzialności developera za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy, czego dowodem są powołane wyroki SOKIK, w których Sąd konsekwentnie i jednoznacznie uznał, że takie okoliczności nie stanowią przesłanki egzoneracyjnej, albowiem nie można wykluczyć, albowiem nie można wykluczyć, iż przyczyną przedłużania postępowań przed organami administracyjnymi lub innych przyczyn niezależnych od Spółki są działania lub zaniechania developera, czy też brak jego należytej staranności. W ocenie organu antymonopolowego należy zgodzić się ze stanowiskiem SOKIK, albowiem działający z należyłą starannością przedsiębiorca może i powinien podjąć działania, które zapobiegałyby ewentualnym skutkom przedłużenia procedur administracyjnych. Także pozostałe okoliczności wymienione przez Spółkę, jak nadzwyczajna zmiana stosunków prawnych albo niesprzyjające warunki

atmosferyczne wydają się mieć – w świetle powołanych wyroków - wątpliwy wpływ na ewentualne przedłużenie procesu inwestycyjnego. W tym stanie rzeczy należy uznać, że analizowane postanowienia naruszają interesy konsumentów, wyłączając odpowiedzialność developera w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego.

Postanowienie wskazane w pkt II.2. sentencji decyzji o treści: *„Odstąpienie od umowy przez Kupującego z przyczyn za które Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności, bądź też odstąpienie od umowy przez Sprzedającego z winy Kupującego (np. w przypadku niedokonania wpłat przez Kupującego w terminach określonych w § 9 tej umowy), zobowiązywać będzie Kupującego do zapłaty Sprzedającemu kary umownej w wysokości 10 % ceny netto przedmiotów umowy”* jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 288, 510, 887 oraz 1393, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji. Potrącenie określonej kwoty pieniężnej z tytułu rozwiązania, bądź odstąpienia od umowy przez konsumenta bądź z przyczyn leżących po jego stronie było już przedmiotem wielu orzeczeń SOKIK, który zakwestionował wysokość odstępnego, kar umownych lub innych zastrzeżonych kwot z tego tytułu. Jako przykład można wskazać powołane w przedmiotowej decyzji wyroki SOKIK z dnia 21.12.2004r., (sygn. akt XVII Amc 69/03) oraz z dnia 13.06.2005r. (sygn. akt XVII Amc 20/04), w których uznał za niedozwolone postanowienia umowne zastrzegające obowiązek zapłaty przez konsumenta na rzecz developera odpowiednio kwoty stanowiącej równowartość 5% wpłaconych przez konsumenta środków finansowych albo kary umownej wysokości 3,5 % kosztu lokalu mieszkalnego. W innym wyroku z dnia 18.05.2005r., (sygn. akt XVII Amc 86/03) SOKIK uznał za niedozwolone, postanowienie: *„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”*. Analizując przedmiotowe postanowienie stosowane przez Spółkę należy zwrócić uwagę, że zastrzegła sobie ona możliwość potrącenia *„10 % ceny netto przedmiotów umowy”* tytułem kary umownej. Powyższy zapis sugeruje odwołanie się do treści art. 483 k.c., w świetle którego można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy, tj. kary umownej, która pełni funkcje zryczałtowanego odszkodowania. Jednakże należy mieć na uwadze wszystkie okoliczności sprawy, w tym rodzaj i charakter stosunków prawnych łączących Spółkę. Istotne znaczenie posiada okoliczność, iż realizuje ona inwestycję w postaci budynku wielorodzinnego (bloku), w którym znajdują się lokale mieszkalne wykańczane w standardzie określonym w umowie. Przedwstępna umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przedwstępna umowa kupna sprzedaży - której wzorzec jest przedmiotem niniejszej analizy- może być zawierana bądź w formie pisemnej, bądź w formie aktu notarialnego, którego koszty ponosi nabywca, zgodnie z przyjętym zwyczajem handlowym. W świetle powyższego, skoro w rozważanym przypadku Spółka nie zbywa budowanego lokalu mieszkalnego danemu konsumentowi, zachowuje ona ten lokal i może go sprzedać innemu nabywcy, to oznacza, iż nie ponosi ona szkody z tego tytułu, a nawet może uzyskać dodatkowe korzyści w przypadku sprzedaży mieszkania za wyższą cenę. A zatem faktycznym kosztem, jaki ponosi Spółka – przy stosowanej standaryzacji – jest koszt wynagrodzenia pracowników zaangażowanych w negocjacje z konsumentem i sporządzenie umowy, który należy uznać za mieszczący się w granicach ryzyka koszt prowadzenia działalności gospodarczej.

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienie wskazane w pkt II.3. sentencji decyzji o treści: „*Kupujący zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić Sprzedającego o każdej zmianie adresu wskazanego w nin. umowie, w tym adresu do korespondencji, pod rygorem uznania za skutecznie doręczoną korespondencję skierowaną na adres dotychczasowy.*” jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 918, 1207 oraz 1482, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji. Postanowienia te o treści: „*W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 16.04.2007r., sygn. akt XVII Amc 43/06) oraz „*Oświadczenia i zawiadomienia Activ Investment przesłane Kupującemu na podany adres do korespondencji uważa się za skutecznie doręczone. Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej Umowy do natychmiastowego zawiadomienia Activ Investment o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skutecznie doręczone oświadczeń i zawiadomień Activ Investment przesłanych Kupującemu na adres wskazany w niniejszej umowie.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 20.05.2008r., sygn. akt XVII Amc 107/07) zostały uznane przez SOKiK za niedozwolone, albowiem Sąd podzielił w pełni stanowisko Prezesa UOKiK, że są one niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385³ pkt 9 k.c. Analogicznie SOKiK uznał niedozwolone postanowienie o treści: „*W przypadku zwrotu pisma wysłanego na adres podany na wstępie niniejszej umowy bądź na adres korespondencyjny podany przez Nabywcę na piśmie z adnotacją: "nie podjęte w terminie", "adresat nieznan", "adresat zmienił adres" lub inną równoznacznością, uznawać się będzie, że adresat został powiadomiony prawidłowo i prawnie skutecznie.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 17.10.2006r., sygn. akt XVII Amc 122/05). Przepis ten uznaje za niedozwolone postanowienie, które przyznaje kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. W postanowieniach tych developer zastrzegł, że wysyłanie zawiadomień, tym także oświadczeń woli wysyłane na znany adres konsumenta będzie równoznaczne z ich doręczeniem konsumentowi. Oznacza to, iż tylko developer – jako twórca wzorca umowy – de facto decyduje o skuteczności doręczeń i wynikających z nich skutków prawnych. Takie działanie narusza standardy prawne wynikające z przepisów kodeksu cywilnego oraz obowiązujących w obrocie dobrych obyczajów. Stosownie bowiem do treści art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W razie wątpliwości, czy oświadczenie zostało złożone prawidłowo, a jego treść wywołuje przewidziane skutki prawne, podmiotem właściwym do rozstrzygnięcia tych kwestii jest sąd powszechny, a nie twórca wzorca, który – korzystając z przewagi kontraktowej - narzuca swoim kontrahentom treść wzorca. Za niedopuszczalne w obrocie, zwłaszcza konsumenckim i sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać zapisy wprowadzające doręczenie zastępcze lub domniemanie doręczenia, które należą do prawa procesowego i nakładają na osoby trzecie określone obowiązki związane z dostarczeniem stronom postępowania pism procesowych. Są one nałożone w drodze ustawowej i nie mogą być rozszerzane na obrót gospodarczy poprzez postanowienia wzorca umowy, tym bardziej, że osoby te nie są stroną umowy i nie ciąży na nich jakiegokolwiek obowiązki umowne. Mogą one odmówić przyjęcia pism kierowanych do konsumenta, lub przyjmując je i nie doręczyć adresatowi, ponieważ obowiązek doręczenia obejmuje wyłącznie pisma procesowe w postępowaniu sądowym i administracyjnym (urzędowe), a nie prywatną korespondencję. W tym stanie rzeczy należy uznać, że analizowane postanowienie narusza interesy konsumentów, umożliwiając Spółce działanie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego.

Odnosząc się do drugiej przesłanki, tj. naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, stwierdzić należy, iż ustawa o ochronie (...) nie definiuje pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając jedynie w treści art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle - powołanego na początku uzasadnienia prawnego niniejszej decyzji - art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...) należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta przedsiębiorcy – czyli konsumenta. Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12.09.2003r. (sygn.: I CKN 504/01) stwierdził, iż 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. Oceniane w niniejszej decyzji działania Spółki odnoszą się do wszystkich jego aktualnych i przyszłych (potencjalnych) klientów, a zatem dotyczą zbiorowych interesów konsumentów.

Uwzględniając powyższy wywód, organ antymonopolowy uznał, że zostały spełnione wszystkie przesłanki konieczne do zakwalifikowania działań Spółki jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Należy zauważyć, że Spółka podjęła pewne działania w kierunku zaniechania praktyki, jednakże nie dają one podstaw do przyjęcia, że w przedmiotowej sprawie nastąpiło pełne zaniechanie stosowania zarzucanej praktyki. Spółka wprowadziła Prezesowi UOKiK zmieniony wzorzec umowy, jednakże w tym wzorcu zmieniono tylko 6 z kwestionowanych 9 postanowień umownych, a zatem wyłącznie w tym zakresie można uznać, że nastąpiło zaniechanie stosowania przez Spółkę zarzucanej praktyki. Za datę zaniechania - wobec braku umów zawartych w oparciu o nowy, zmieniony wzorzec umowy – należy przyjąć 19.08.2010r., tj. datę złożenia przez Spółkę oświadczenia o wprowadzeniu do obrotu – oferowania konsumentom – zmienionego wzorca. W pozostałym zakresie, skoro Spółka pozostawiła w zmienionym wzorcu 3 kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia umowne, brak jest podstaw do uznania, że również w tym zakresie nastąpiło zaniechanie.

Dowody zgromadzone w toku postępowania potwierdzają zasadność zarówno postawionego Spółce zarzutu i stanowią dostateczną podstawę do stwierdzenia, że jej działania w tym zakresie naruszały zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zawarty w przepisie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...), jak i nakazania Spółce zaniechania stosowania tej praktyki. W związku z powyższym orzeczono, jak w pkt I oraz pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art.106 ust.1 pkt.4 ustawy o ochronie (...), organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24. Z treści powyższego przepisu wynika, iż w/w kara ma charakter fakultatywny, a zatem do Prezesa UOKiK należy - w ramach uznania administracyjnego - decyzja w sprawie zasadności nałożenia kary pieniężnej w danej sprawie. Wprawdzie ustawa o ochronie (...) nie zawiera katalogu przesłanek, od których

uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże w jej art. 111 zostało wskazane, że ustalając wysokość kary Prezes UOKIK winien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie (...), należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, bądź praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

W niniejszej sprawie zostało udowodnione, iż doszło do naruszenia przez Spółkę 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 Spółkę kary pieniężnej. Podkreślenia wymaga, że naruszenia przez przedsiębiorców przepisów ustawy może nastąpić zarówno umyślnie (tj., gdy przedsiębiorca miał taki zamiar), jak też i nieumyślnie (tj., 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 także w przypadku, gdy po stronie przedsiębiorcy nie będzie występował element winy, rozumiany jako świadomość bezprawności jego zachowania. Nakładając karę pieniężną, Prezes UOKIK wziął pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Z tego względu, organ antymonopolowy wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Opisane w niniejszej decyzji działania - podejmowane przez Spółkę w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej - powinny być mu się kojarzyć z nieuchronnością naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Należy jednak przyznać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Spółki naruszenia tych interesów. Zebrane w trakcie niniejszego postępowania informacje mogą zatem wskazywać na wspomniane wyżej nieumyślne działanie Spółki. Pomimo tego – jak już wcześniej sygnalizowano - samo stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...).

Kara nakładana przez Prezesa UOKIK na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Spółka, jako profesjonalista powinna wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować klauzul uznanych za abuzywne, ani w żaden inny sposób godzić w interesy konsumentów. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii Prezesa UOKIK należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on 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. Z uwagi na częściowe zaniechanie praktyki oraz powtarzanie niektórych klauzul w różnych wzorcach konieczne stało się wymierzenie dwóch kar pieniężnych.

Wg zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy 2009 CIT-8, przychody Spółki w 2009r. wyniosły 1.035.188 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 103.519 zł.

Ustalenie wysokości kar pieniężnych w analizowanej sprawie ma charakter wieloetapowy, co spowodowane jest zaistnieniem licznych okoliczności mających wpływ na ich wysokość. Ustalając wymiar kar pieniężnych w pierwszej kolejności organ antymonopolowy 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 kar – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej. W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż naruszenie przez Spółkę zbiorowych interesów konsumentów polega na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych, wpisanych do publicznie i powszechnie dostępnego rejestru niedozwolonych postanowień umownych, prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Organ antymonopolowy zważył również, że w wyniku analizowanego zachowania Przedsiębiorców pozycja kontraktowa konsumentów została osłabiona, jednakże wpływ, jaki na uprawnienia konsumentów miały poszczególne klauzule abuzywne należało przeanalizować oddzielnie dla każdego zakwestionowanego postanowienia.

- pierwsza z kar dotyczy stosowania postanowień wymienionych w punktach: I.1. - I.6. sentencji niniejszej decyzji. Zapisy te regulują zagadnienia, które mogły w rzeczywistości odnosić się do wszystkich konsumentów, z uwagi na to, że dotyczą one możliwości przedłużenia terminu realizacji inwestycji oraz ograniczenia odpowiedzialności kontraktowej Spółki z tego tytułu, możliwości zmiany ceny mieszkania spowodowanej zmianą powierzchni mieszkania lub zmianą stawki podatku VAT bez przyznania konsumentom prawa odstąpienia od umowy oraz narzucenia nabywcom mieszkań zarządu nieruchomością, jak również jedynie do niektórych konsumentów, z uwagi na to, że dotyczy on zasad postępowania Spółki na wypadek zwłoki konsumenta w zapłacie ceny lub rat cen, rozliczania się stron w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy. Powyższe zapisy wprowadzone przez Spółkę są korzystne wyłącznie dla niej i mogły wpłynąć w sposób negatywny na interes wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowy ze Spółką. Klauzule wymienione w tej grupie postanowień należy zakwalifikować jako istotne regulacje umowy, których zastosowanie - po zaistnieniu określonych w nich okoliczności - mogło doprowadzić do zmiany warunków umowy lub zakresu wynikających z niej świadczeń oraz obowiązków stron, co szczególnie jest naganne - również z pominięciem stanowiska zainteresowanych konsumentów. Uwzględniając powyższe, wskazane postanowienia należało zaklasyfikować, jako zapisy dotkliwe dla konsumentów o stosunkowo dużej szkodliwości. Jednocześnie uwzględnić także należy, że ich stosowanie mogło rodzić zagrożenie dla wszystkich konsumentów, związanych postanowieniami warunków uczestnictwa, lecz jedynie w niektórych przypadkach mogły one znaleźć faktyczne zastosowanie. Rozważane w tym zakresie zachowanie Spółki wiązało się z działalnością dotyczącą rozpowszechnionych usług, co powodowało, że tym większa ilość osób mogła być zagrożona wskutek jego oddziaływania. Jednocześnie stwierdzić należy, że ujawniały się one na rynku, na którym występuje wielość podmiotów oferujących swe usługi, co powodowało, że konsumenci mieli znaczną swobodę przy wyborze kontrahenta i oferty. A zatem, choć usługi budowlane nie należą do usług, z których konsumenci korzystają w sposób powszechny, to biorąc pod uwagę

możliwość wyboru innej oferty, stopień zagrożenia rozważanymi praktykami należało ocenić jako umiarkowany. Podczas dokonywaniu oceny wagi naruszenia uwzględniono także okres stosowania kwestionowanych postanowień wynoszący ok. 2 lat, co musiało wpłynąć na podwyższenie wymiaru kary. Ostatecznie podsumowanie wagi stwierdzonych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów pozwoliło Prezesowi UOKiK na ustalenie, iż łącznie waga naruszeń stosowanych przez Spółkę w przedmiotowej sprawie, kształtuje się na poziomie 0,48% przychodów osiągniętych przez nią w 2009r. Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie występowały okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie, jest zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki opisanej w pkt. I. niniejszej decyzji oraz aktywne jego współdziałanie z Prezesem UOKiK w toku postępowania, polegające na udzielaniu bez zwłoki wyjaśnień dostarczaniu z własnej inicjatywy informacji o zmianie treści umów zawartych z konsumentami. Brak jest natomiast okoliczności obciążających. Całokształt tych okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje obniżeniem kwoty bazowej o 40%. Obliczona w ten sposób kara pieniężna z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie (...) w zakresie opisanym w pkt. I sentencji decyzji została określona w wysokości 2.981 zł (słownie: dwa tysiące dziewięćset osiemdziesiąt jeden), co stanowi 0,288% przychodu Spółki oraz 2,88% maksymalnego wymiaru kary.

- druga z kar dotyczy stosowania postanowień wymienionych w punktach II.1. – II.2. sentencji decyzji. Zapisy te regulują również zagadnienia, które mogły w rzeczywistości odnosić się do wszystkich konsumentów, z uwagi na to, że dotyczą one możliwości przedłużenia terminu realizacji inwestycji oraz ograniczenia odpowiedzialności kontraktowej Spółki z tego tytułu oraz zasad doręczeń, jak również jedynie do niektórych, z uwagi na to, że dotyczy on zasad rozliczania się stron w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy Spółki z powodu zwłoki konsumenta w zapłacie. Powyższe zapisy wprowadzone przez Spółkę są korzystne wyłącznie dla niej i mogły wpłynąć w sposób negatywny na interes wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowy ze Spółką. Dwie klauzule wymienione w tej grupie postanowień należy zakwalifikować jako istotne regulacje umowy, których zastosowanie - po zaistnieniu określonych w nich okoliczności - mogło doprowadzić do naruszenia interesów konsumentów. Uwzględniając powyższe, wskazane postanowienia należało zaklasyfikować, jako zapisy dotkliwe dla konsumentów o stosunkowo dużej szkodliwości. Jedno postanowienie które wprowadzało domniemanie doręczenia, mogło wpłynąć negatywnie na sytuację prawną i interesy konsumentów, którzy nie zawiadomili jej o zmianie swojego adresu. W tym stanie rzeczy zapis ten należało określić jako niezbyt dotkliwy dla konsumentów. Rozważane w tym przypadku zachowanie Spółki wiązało się – analogicznie jak w przypadku pierwszej kary – w zakresie usług budowlanych, a zatem stopień zagrożenia rozważanymi praktykami należało ocenić jako względnie umiarkowany. Podczas dokonywaniu oceny wagi naruszenia uwzględniono także okres stosowania kwestionowanych postanowień wynoszący ok. 2 lat, co musiało wpłynąć na podwyższenie wymiaru kary. Ostatecznie podsumowanie wagi stwierdzonych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów pozwoliło organowi antymonopolowemu na ustalenie, iż łącznie waga naruszeń stosowanych przez Spółkę w przedmiotowej sprawie, kształtuje się na poziomie 0,18% przychodów osiągniętych przez nią w 2009r. Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie występowały okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością

łagodząca, która wystąpiła w niniejszej sprawie, jest aktywne współdziałanie z Prezesem UOKIK w toku postępowania oraz podjęcie działań w celu zaniechania praktyki. Brak jest natomiast okoliczności obciążających. Całokształt tych okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje obniżeniem kwoty bazowej o 20%. Obliczona w ten sposób kara pieniężna z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie (...) w zakresie opisanym w pkt. II sentencji decyzji została określona w wysokości 1.491 zł (słownie: tysiąc czterysta dziewięćdziesiąt jeden), co stanowi 0,144% przychodu Spółki oraz 1,44% maksymalnego wymiaru kary.

Nakładając niniejszą decyzją kary pieniężne za naruszenie przepisów ustawy o ochronie (...), Prezes UOKIK wziął pod uwagę, że mają one charakter prewencyjny (mają zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa) oraz represyjny (nakładane są za naruszenie ustawowych zakazów), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa UOKIK, nadaje im charakter dyscyplinujący (vide: wyrok SN z dnia 7.04.2004r., sygn. akt: III SK 31/04). Biorąc od uwagę powyższe łączna kara pieniężna nałożona na Spółkę jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. 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 odstraszającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku. Z tych też względów orzeczono jak w pkt III sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Kosztami postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa UOKIK ze stroną i w związku z tym postanowiono obciążyć Przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości 24 zł (słownie: dwadzieścia cztery). Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

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 dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5).

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie (...) oraz art. 479³² § 1 i 2 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 niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5).

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Leszek Piekarz
Dyrektor Delegatury

Otrzymują:
1 x DevelopRes Sp. z o.o.; ul.Staromiejska 75, 35-240 Rzeszów
1 x a/a