



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

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

RWR 61- 12/08/KK

Wrocław, 06.11.2008 r.

DECYZJA RWR 77/2008

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy **GORLICKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **po stwierdzeniu** stosowania przez tego przedsiębiorcę **praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**, polegającej na stosowaniu we wzorcu umownym pn.

1. „Przedwstępna umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego nr” dotycząca realizacji inwestycji na nieruchomości położonej we Wrocławiu przy ul. Gorlickiej 65, stanowiącej działkę nr 26 obręb Psie Pole dla której SR dla Wrocławia Krzyków prowadzi księgę wieczystą KW nr WR1K/00046233/06 wg **treści obowiązującej w okresie od dnia 21.06.2007 r. do dnia 26.11.2007 r.** następujących zapisów:

- ad a) **§ 1 ust. 6:** *Nabywca oświadcza, iż wyraża zgodę na zmiany dokumentacji wskazanej w ust. 3 i związane z tym odstępstwo od projektu budowlanego w takim zakresie, w jakim nie ma to wpływu na lokal wskazany w § 2 ust. 1 lit. A),*
- ad b) **§ 2 ust. 3:** *Zarówno precyzyjne określenie powierzchni Lokalu, jak i dokładne określenie udziału we współwłasności części wspólnych Budynku oraz prawie własności Nieruchomości, zostaną ustalone po zakończeniu prac budowlanych na podstawie obmiaru powykonawczego wykonanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego i zostaną zawarte w treści aktu notarialnego, na mocy którego zawarta zostanie umowa przenosząca własność. Korekty wynikające z obmiaru powykonawczego nie mogą przekraczać ... % ustalonej w ust. 1 powierzchni lokalu. Określona w § 3 cena zostanie skorygowana o wyniki powyższego obmiaru z zachowaniem ustalonych w umowie stawek za 1 m² lokalu,*
- ad c) **§ 3 ust. 10:** *Nieziszczenie lub nienależyte uiszczenie kwoty wskazanej w § 3 ust. 9 lit. a) lub lit. b) powoduje, iż umowa zostaje rozwiązana z winy*

Nabywcy, bez potrzeby składania odrębnych oświadczeń woli, a Sprzedawca zachowuje wpłacony zadatek. Sprzedawca jest zobowiązany zawiadomić Nabywcę o rozwiązaniu umowy w terminie 21 dni od daty jej rozwiązania,

- ad d) **§ 10 ust. 3:** *W razie odstąpienia przez sprzedawcę od umowy z winy Nabywcy, Sprzedawca uprawniony jest zatrzymać 10 % określonej w umowie ceny jako karę umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez Nabywcę, (...)*
- ad e) **§ 10 ust. 8 a):** *Nabywca ma prawo bez podania przyczyny odstąpić od niniejszej umowy płacąc Sprzedawcy następujące odstępnę: przy odstąpieniu od umowy bez skutecznego wskazania innego nabywcy, który za zgodą sprzedawcy wstąpi w prawa i obowiązki dotychczasowego Nabywcy – 10 % ceny za lokal,*

2. pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego nr” dotycząca realizacji inwestycji na nieruchomości położonej we Wrocławiu przy ul. Gorlickiej 65, stanowiącej działkę nr 26 obręb Psie Pole dla której SR dla Wrocławia Krzyków prowadzi księgę wieczystą KW nr WR1K/00046233/06 wg **treści obowiązującej od dnia 27.11.2007 r.** następujących zapisów:

- a) **§ 1 ust. 6:** *Nabywca oświadcza, iż wyraża zgodę na zmiany dokumentacji wskazanej w ust. 3 i związane z tym odstępnę od projektu budowlanego w takim zakresie, w jakim nie ma to wpływu na lokal wskazany w § 2 ust. 1 lit. A);*
- b) **§ 2 ust. 3:** *Zarówno precyzyjne określenie powierzchni Lokalu, jak i dokładne określenie udziału we współwłasności części wspólnych Budynku oraz prawie własności Nieruchomości, zostaną ustalone po zakończeniu prac budowlanych na podstawie obmiaru powykonawczego wykonanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego i zostaną zawarte w treści aktu notarialnego, na mocy którego zawarta zostanie umowa przenosząca własność. Korekty wynikające z obmiaru powykonawczego nie mogą przekraczać ... % ustalonej w ust. 1 powierzchni lokalu. Określona w § 3 cena zostanie skorygowana o wyniki powyższego obmiaru z zachowaniem ustalonych w umowie stawek za 1 m2 lokalu;*
- c) **§ 3 ust. 10:** *Nieziszczenie lub nienależyte uiszczenie kwoty wskazanej w § 3 ust. 9 lit. a) lub lit. b) powoduje, iż umowa zostaje rozwiązana z winy Nabywcy, bez potrzeby składania odrębnych oświadczeń woli, a Sprzedawca zachowuje wpłacony zadatek. Sprzedawca jest zobowiązany zawiadomić Nabywcę o rozwiązaniu umowy w terminie 21 dni od daty jej rozwiązania;*
- d) **§ 10 ust. 3:** *W razie odstąpienia przez sprzedawcę od umowy z winy Nabywcy, Sprzedawca uprawniony jest zatrzymać 10 % określonej w umowie ceny jako karę umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez Nabywcę, (...);*
- e) **§ 10 ust. 8 a):** *Nabywca ma prawo bez podania przyczyny odstąpić od niniejszej umowy płacąc Sprzedawcy następujące odstępnę: przy odstąpieniu od umowy bez skutecznego wskazania innego nabywcy, który za zgodą sprzedawcy wstąpi w prawa i obowiązki dotychczasowego Nabywcy – 10 % ceny za lokal;*

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479 (45) kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

nakazuje zaniechania jej stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., nr 134 poz. 939), nakłada się na **GORLICKĄ Sp. z o.o. we Wrocławiu** karę pieniężną w wysokości 1 000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

UZASADNIENIE

W związku z powziętymi przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej zwanego Prezesem Urzędu) informacjami o możliwości naruszenia przez GORLICKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), a w szczególności jej art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1, który zakazuje stosowania we wzorcach umownych postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, organ antymonopolowy wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy Spółka dopuszcza się praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W toku wszczętego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu wstępnie ustalił, iż działalność przedsiębiorcy może odbywać się z naruszeniem przepisów prawa uzasadniającym wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym - Postanowieniem nr 124/2008 z dnia 23.04.2008 - Prezes Urzędu, wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez GORLICKA Sp. z o.o. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której stanowi art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie (...) polegającej na umieszczeniu w „Przedwstępnej umowie sprzedaży lokalu mieszkalnego nr” dotyczącej realizacji inwestycji na nieruchomości położonej we Wrocławiu przy ul. Gorlickiej 65, stanowiącej działkę nr 26 obręb Psie Pole dla której SR dla Wrocławia Krzyków prowadzi księgę wieczystą KW nr WR1K/00046233/06 wg treści obowiązującej w okresie od dnia 21.06.2007 r. do dnia 26.11.2007 r. postanowień § 1 ust. 6, § 2 ust. 3, § 3 ust. 10, § 10 ust. 3, § 10 ust. 8 a) oraz pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego nr” dotycząca realizacji inwestycji na nieruchomości położonej we Wrocławiu przy ul. Gorlickiej 65, stanowiącej działkę nr 26 obręb Psie Pole dla której SR dla Wrocławia Krzyków prowadzi księgę wieczystą KW nr WR1K/00046233/06 wg treści obowiązującej od dnia 27.11.2007 r. postanowień § 1 ust. 6, § 2 ust. 3, § 3 ust. 10, § 10 ust. 3, § 10 ust. 8 a), które są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym stanowi art. 479⁴⁵ *Kpc.*
(dowód: karta 5-6)

Zgodnie z punktem II Postanowienia nr 124/2008 – Prezes Urzędu zaliczył w poczet materiału dowodowego sprawy dowody uzyskane w trakcie postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. RWR 411-2/08/KK.
(dowód: karta 5-6)

Podczas prowadzonego postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przedsiębiorca poinformował Prezesa Urzędu, iż zmieni w części stosowany wzorzec umowny.

(dowód: karta 108, 117)

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. Strona postępowania:

GORLICKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wpisana została do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 19.05.2006 r. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. przygotowywanie terenu pod budowę, wznoszenie kompletnych budynków i budowli lub ich części, wykonywanie instalacji budowlanych, wykonywanie robót budowlanych wykończeniowych. W ramach prowadzonej działalności GORLICKA zawiera z konsumentami umowy sprzedaży lokali mieszkalnych.

(dowód: karta 9-31, 33 - 103.)

2. W umowach zawieranych z konsumentami GORLICKA w okresie od dnia 21.06.2007 r. do dnia 26.11.2007 r. stosowała wzorzec umowny pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego nr” dotyczący realizacji inwestycji na nieruchomości położonej we Wrocławiu przy ul. Gorlickiej 65, stanowiącej działkę nr 26 obręb Psie Pole dla której SR dla Wrocławia Krzyków prowadzi księgę wieczystą KW nr WR1K/00046233/06. Wzorzec ten zawierał następujące zapisy:

- ad a) **§ 1 ust. 6:** *Nabywca oświadcza, iż wyraża zgodę na zmiany dokumentacji wskazanej w ust. 3 i związane z tym odstępstwo od projektu budowlanego w takim zakresie, w jakim nie ma to wpływu na lokal wskazany w § 2 ust. 1 lit. A),*
- ad b) **§ 2 ust. 3:** *Zarówno precyzyjne określenie powierzchni Lokalu, jak i dokładne określenie udziału we współwłasności części wspólnych Budynku oraz prawie własności Nieruchomości, zostaną ustalone po zakończeniu prac budowlanych na podstawie obmiaru powykonawczego wykonanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego i zostaną zawarte w treści aktu notarialnego, na mocy którego zawarta zostanie umowa przenosząca własność. Korekty wynikające z obmiaru powykonawczego nie mogą przekraczać ... % ustalonej w ust. 1 powierzchni lokalu. Określona w § 3 cena zostanie skorygowana o wyniki powyższego obmiaru z zachowaniem ustalonych w umowie stawek za 1 m² lokalu,*
- ad c) **§ 3 ust. 10:** *Nieziszczenie lub nienależyte uiszczenie kwoty wskazanej w § 3 ust. 9 lit. a) lub lit. b) powoduje, iż umowa zostaje rozwiązana z winy Nabywcy, bez potrzeby składania odrębnych oświadczeń woli, a Sprzedawca zachowuje wpłacony zadatek. Sprzedawca jest zobowiązany zawiadomić Nabywcę o rozwiązaniu umowy w terminie 21 dni od daty jej rozwiązania,*
- ad d) **§ 10 ust. 3:** *W razie odstąpienia przez sprzedawcę od umowy z winy Nabywcy, Sprzedawca uprawniony jest zatrzymać 10 % określonej w umowie ceny jako karę umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez Nabywcę, (...)*
- ad e) **§ 10 ust. 8 a):** *Nabywca ma prawo bez podania przyczyny odstąpić od niniejszej umowy płacąc Sprzedawcy następujące odstępne: przy odstąpieniu od umowy bez skutecznego wskazania innego nabywcy, który za zgodą sprzedawcy wstąpi w prawa i obowiązki dotychczasowego Nabywcy – 10 % ceny za lokal.*

(dowód: karta 18-26)

Od dnia 27.11.2007 r. przedsiębiorca stosował wzorzec umowny o nazwie „Przedwstępna umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego nr” dotyczący realizacji inwestycji na nieruchomości położonej we Wrocławiu przy ul. Gorlickiej 65, stanowiącej działkę nr 26 obręb Psie Pole dla której SR dla Wrocławia Krzyków

proceedzi księę wieczytą KW nr WR1K/00046233/06 zawierający następujące postanowienia:

- ad a) **§ 1 ust. 6:** *Nabywca oświadcza, iż wyraża zgodę na zmiany dokumentacji wskazanej w ust. 3 i związane z tym odstępstwo od projektu budowlanego w takim zakresie, w jakim nie ma to wpływu na lokal wskazany w § 2 ust. 1 lit. A);*
- ad b) **§ 2 ust. 3:** *Zarówno precyzyjne określenie powierzchni Lokalu, jak i dokładne określenie udziału we współwłasności części wspólnych Budynku oraz prawie własności Nieruchomości, zostaną ustalone po zakończeniu prac budowlanych na podstawie obmiaru powykonawczego wykonanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego i zostaną zawarte w treści aktu notarialnego, na mocy którego zawarta zostanie umowa przenosząca własność. Korekty wynikające z obmiaru powykonawczego nie mogą przekraczać ... % ustalonej w ust. 1 powierzchni lokalu. Określona w § 3 cena zostanie skorygowana o wyniki powyższego obmiaru z zachowaniem ustalonych w umowie stawek za 1 m² lokalu;*
- ad c) **§ 3 ust. 10:** *Nieziszczenie lub nienależyte uiszczenie kwoty wskazanej w § 3 ust. 9 lit. a) lub lit. b) powoduje, iż umowa zostaje rozwiązana z winy Nabywcy, bez potrzeby składania odrębnych oświadczeń woli, a Sprzedawca zachowuje wpłacony zadatek. Sprzedawca jest zobowiązany zawiadomić Nabywcę o rozwiązaniu umowy w terminie 21 dni od daty jej rozwiązania;*
- ad d) **§ 10 ust. 3:** *W razie odstąpienie przez sprzedawcę od umowy z winy Nabywcy, Sprzedawca uprawniony jest zatrzymać 10 % określonej w umowie ceny jako karę umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez Nabywcę, (...);*
- ad e) **§ 10 ust. 8 a):** *Nabywca ma prawo bez podania przyczyny odstąpić od niniejszej umowy płacąc Sprzedawcy następujące odstępnę: przy odstąpienie od umowy bez skutecznego wskazania innego nabywcy, który za zgodą sprzedawcy wstąpi w prawa i obowiązki dotychczasowego Nabywcy – 10 % ceny za lokal.*

(dowód: karta 9-17)

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

- ad a. **klauzula 852:** *Spółdzielnia zastrzega, że ostateczne rozwiązania projektowe mogą odbiegać od wstępnej dokumentacji architektoniczno – funkcjonalnej.”, (wyrok SOKIK w Warszawie z dnia 07.08.2006 r. sygn. akt XVII Amc 73/05);*
- ad b. **klauzula nr 227:** *W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikaącej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie.”, (wyrok SOKIK w Warszawie z dnia 10.10.2004 r. sygn. akt XVII Amc 47/03);*
- ad c. **klauzula nr 689:** *„Nieterminowe pokrywanie kosztów realizacji lokalu uprawnia Zbywcę – Generalnego Realizatora do odstąpienia od umowy i zatrzymania zadatku oraz dokonania niezwłocznej dystrybucji lokalu na rzecz innego kontrahenta.”, (wyrok SOKiK w Warszawie z dnia 23.09.2004 r. sygn. akt XVII Amc 51/03);*
- ad d. **klauzula nr 1:** *W przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, Sprzedający zwróci mu sumę dokonanych przedpłat, bez rewaloryzacji i oprocentowania pomniejszoną o 5 % wartości mieszkania, oraz kwoty robót*

dodatkowych i zamiennych.”, (wyrok SOKIK w Warszawie z dnia 11.03.2002 r. sygn. akt XVII Amc 30/01);

ad e. **klauzula nr 270:** W przypadku rezygnacji z kupna lokalu zwrot sum wniesionych na jego kupno (...) nastąpi: a) po odliczeniu kosztów obsługi tj. 5% planowanego kosztu lokalu w terminie 14 dni od daty wskazania przez rezygnującego innego Kupującego, który wniesie równoważną sumę i podpisze ze spółką umowę, b) po odliczeniu kosztów obsługi tj. 10% planowanego kosztu lokalu w terminie 90 dni od dnia rezygnacji w przypadku nie wskazania następcy.”, (wyrok SOKIK w Warszawie z dnia 07.08.2006 r. sygn. akt XVII Amc).

2. W trakcie postępowania GORLICKA poinformowała, iż zmieni część postanowień umownych. Niezmienione pozostaną zapisy § 1 ust. 6, § 2 ust. 3, § 3 ust. 10, zaś § 10 ust. 3 otrzyma brzmienie: *„W razie odstąpienie przez sprzedawcę od umowy z winy Nabywcy, Sprzedawca uprawniony jest zatrzymać 4 % określonej w umowie ceny jako karę umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez Nabywcę, (...)”* oraz § 10 ust. 8 otrzyma brzmienie: *„Nabywca ma prawo bez podania przyczyny odstąpić od niniejszej umowy płacąc Sprzedawcy następujące odstępne: przy odstąpieniu od umowy bez skutecznego wskazania innego nabywcy, który za zgodą sprzedawcy wstąpi w prawa i obowiązki dotychczasowego Nabywcy – 4 % ceny za lokal”*.
(dowód: karta 33 – 103, 108, 117)

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

1. Interes publicznoprawny

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie (...) jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że powyższe miało miejsce, pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1 ustawy, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami GORLICKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu. Interes publicznoprawny przejawia się bowiem także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy - naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie (...).

2. Przesłanki art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

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

Do stwierdzenia praktyki, o której mowa w art. 24 ustawy o ochronie (...) konieczne jest wykazanie, iż przedsiębiorca stosuje we wzorcu umownym

postanowienia, które zostały wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym stanowi art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.

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

Jak wspomniano wyżej, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...), za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ *k.p.c.*) dokonuje się niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w 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. Przepis art. 479⁴³ *k.p.c.* rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. **Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone**, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 *k.p.c.* Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w/w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy **elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego**. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 *k.p.c.*, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)”. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów w art. 23a *u.o.k.ik.* 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 *u.o.k.ik.* znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)”. Nie jest zatem konieczna literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone będą zatem takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, a której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że wyżej wymienione, zakwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy wzorca umownego stosowanego przez GORLICKĄ w okresie od dnia 21.06.2007 r. do dnia 26.11.2007 r.

oraz od dnia 27.11.2007 r., przy zawieraniu umów przedwstępnych sprzedaży lokalu mieszkalnego są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wpisanymi do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego między innymi pod pozycjami: 852, 227, 689, 1, 270. Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia dwóch wzorców umownych są jednakowe, ich analiza w kontekście tożsamości z klauzulami wpisanymi do rejestru postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone, dokonywana będzie łącznie.

W wyroku z dnia 07.08.2006 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. akt XVII Amc 73/05) uznał za niedozwoloną klauzulę umowną, postanowienie wpisane następnie do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 852: „*Spółdzielnia zastrzega, że ostateczne rozwiązania projektowe mogą odbiegać od wstępnej dokumentacji architektoniczno – funkcjonalnej.*” Wg oceny Sądu postanowienie takiej treści jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco narusza interesy konsumentów i stanowi niedozwoloną klauzulę opisaną w art. 385³ pkt 10 kc, ponieważ uprawnia pozwaną do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie. Umowa o budowę lokalu zawierana pomiędzy stronami jest umową o roboty budowlane. Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Podstawowym obowiązkiem wykonawcy obiektu jest zatem jego wykonanie zgodnie z projektem. Zamieszczenie zatem wskazanego postanowienia w treści łączącej strony umowy, umożliwia sprzedawcy zmianę powierzchni mieszkania lub innych jego elementów, mających bezpośredni wpływ na cenę lokalu. Postanowienie tej treści rażąco narusza interesy konsumentów, gdyż pozostają oni w niepewności co do istotnych cech przedmiotu świadczenia.

GORLICKA w poprzednio i aktualnie obowiązującym wzorcu umownym posłużyła się postanowieniami o treści „*Nabywca oświadcza, iż wyraża zgodę na zmiany dokumentacji wskazanej w ust. 3 i związane z tym odstępstwo od projektu budowlanego w takim zakresie, w jakim nie ma to wpływu na lokal wskazany w § 2 ust. 1 lit. A).* Odnosząc powyższe postanowienie do treści klauzuli wpisanej pod pozycją 852 zwrócić należy uwagę, iż również GORLICKA formułując powyższe postanowienia zapewnia sobie możliwość dokonania jednostronnej zmiany postanowień umownych. Zmiany te dokonywane bez zgody konsumenta wpłynąć mogą w sposób istotny na ostateczny kształt przedmiotu umowy. Treścią umów zawieranych przez konsumentów z GORLICKA jest nie tylko zakup samego lokalu. Przedmiot umowy określony został w stosowanym przez przedsiębiorcę wzorcu umownym w § 2 ust. 1 pkt a – d. Wg treści zawartego tam postanowienia konsument oprócz lokalu na mocy zawieranej umowy nabywa również: garaż (i/lub miejsce parkingowe) oraz nierozzerwalnie związane z lokalem prawo udziału we współwłasności części wspólnych budynku oraz prawie własności gruntu na którym budynek jest posadowiony. Oznacza, to że każda zmiana dokonywana przez przedsiębiorcę w dokumentacji architektonicznej jeśli tylko wpływać będzie na część wspólną dotykać będzie praw nabywcy. Wg art. 3 ust. 3 ustawy o własności lokali (Dz.U. z 2000 r. Nr 80 poz. 903 z późn. zm.): „*Udział właściciela lokalu wyodrębnionego w nieruchomości wspólnej odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej lokalu wraz z powierzchnią pomieszczeń przynależnych do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wraz z pomieszczeniami do nich przynależnymi. Udział właściciela samodzielnych lokali niewyodrębnionych w nieruchomości wspólnej odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej tych lokali wraz z powierzchnią pomieszczeń przynależnych do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wraz z pomieszczeniami do nich przynależnymi.*” Powyższe oznacza, iż jeśli zmieni się którakolwiek z wielkości branych pod uwagę przy ustaleniu udziału w nieruchomości wspólnej dotknie to praw nabywcy. Wpływ taki będą miały również

inne zmiany np. związane z urządzeniem części wspólnej budynku czy gruntu. Decydując się na zakup lokalu mieszkalnego nabywca chce nabyć prawo własności do określonego lokalu, w kształcie wynikającym z przedstawionych mu dokumentów i projektów. Projekty te obejmują nie tylko urządzenie samego lokalu, ale również urządzenie części wspólnych, w tym jak można by to określić językiem powszechnym tzw. podwórka, razem z miejscami zielonymi, placami zabaw, garażami itd. Powyższe okoliczności przyznał sam przedsiębiorca w piśmie z dnia 30.05.2008 r. gdzie wskazał, iż: *„Nie ulega wątpliwości, że wpływ na lokal nabywcy mają zarówno zmiany oddziałujące na ten lokal bezpośrednio, tzn. modyfikacje parametrów samego lokalu (powierzchnia, układ mieszkania itp.), jak i elementy budynku jako całości tj. układu budynku, usytuowania wind, wielkość pomieszczeń wspólnych, okien, balkonów, tarasów, ogródków itp. Powyższe elementy stanowią dla konsumenta istotne cechy nabywanego lokalu, mające wpływ na ocenę funkcjonalności zarówno samego lokalu jak i całego budynku”*. Z tego względu jak i z powodów wyżej przytoczonych uznać należy, iż wprowadzony zapis nie gwarantuje nabywcy, wbrew twierdzeniom przedsiębiorcy niezmienności przedmiotu umowy, a wręcz przeciwnie daje przedsiębiorcy przyzwolenie na dokonywanie w nim zmian. Wprowadzone zmiany mogą mieć istotny wpływ na przedmiot umowy. Prezes Urzędu zwraca ponadto uwagę, iż nie znajdują poparcia w rzeczywistości twierdzenia przedsiębiorcy jakoby wprowadzony zapis miał wyłącznie na celu dokonywanie zmian w zakresie *„zmian w pojedynczych lokalach, dokonywanych na wniosek ich nabywców”*. W takim bowiem zakresie nabywca nigdy nie ma uprawnienia do ingerowania w treść dokumentacji budowlanej, ani uprawnień do wyrażania zgody na jej zmianę. Uprawnienie takie oznaczałoby bowiem zastrzeżenie ingerencji w przedmiot własności osób trzecich – taka zaś konstrukcja z punktu widzenia prawa jest niedopuszczalna. Wszystkie zaś powyższe skutki oznaczają możliwość dokonywania przez przedsiębiorcę jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w umowie (art. 385³ pkt 10 kc).

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał wymienione wyżej zapisy za tożsame z postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul pod pozycją 852, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul.

W wyroku z dnia 10.10.2004 r. (sygn. akt XVII Amc 47/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie uznał za niedozwolone, postanowienie umowne wedle treści którego.: *„W przypadku zmiany powierzchni lokalu wynikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie”*. Postanowienie to wpisane zostało do rejestru pod nr 227. W wyroku z dnia 09.09.2004 r. (sygn. akt Amc XVII 12/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis: *„Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%”*. Postanowienie to wpisane zostało następnie pod poz. 155. Zdaniem Sądu takie postanowienie – niezależnie od wielkości procentowo określonych zmian – zgodnie z art. 385 (1) pkt 20 kc stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Postanowienie takie umożliwia przedsiębiorcy po zawarciu umowy z konsumentem, podwyższenie ceny lokalu (na skutek zwiększenia metrażu lokalu w stosunku do umownego), bez jednoczesnego zapewnienia konsumentowi prawa odstąpienia od umowy w powyższej sytuacji.

GORLICKA w swych wzorcach umownych posługuje się postanowieniem o treści: *„Zarówno precyzyjne określenie powierzchni Lokalu, jak i dokładne określenie udziału we współwłasności części wspólnych Budynku oraz prawie własności Nieruchomości, zostaną ustalone po zakończeniu prac budowlanych na podstawie*

obmiaru powykonawczego wykonanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego i zostaną zawarte w treści aktu notarialnego, na mocy którego zawarta zostanie umowa przenosząca własność. Korekty wynikające z obmiaru powykonawczego nie mogą przekraczać ... % ustalonej w ust. 1 powierzchni lokalu. Określona w § 3 cena zostanie skorygowana o wyniki powyższego obmiaru z zachowaniem ustalonych w umowie stawek za 1 m² lokalu”. Postanowienie to podobnie jak klauzula zamieszczona w rejestrze postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone obliguje konsumenta do uiszczenia dodatkowej zapłaty w przypadku zmiany metrażu lokalu. Jednocześnie, umowa nie zapewnia konsumentowi prawa odstąpienia od niej w przypadku zaistnienia takiej sytuacji. Jest to tym samym zachowanie zakazane z uwagi na przepis art. 385 (1) pkt 20 kc. Prezesa Urzędu zwraca także uwagę, iż postanowienie takie nierównorzędnie określa prawa i obowiązki stron. Przedsiębiorca w umowie nie przewidział bowiem sytuacji, kiedy powierzchnia wybudowanego lokalu odbiegać będzie *in minus* od niekorzyść konsumenta (art. 385 (1) § 1 kc). Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż w sytuacji podwyższenia wynagrodzenia po zawarciu umowy między przedsiębiorcą a konsumentem, ten ostatni powinien mieć zapewniono prawo odstąpienia od umowy.

Dokonanej przez Prezesa Urzędu oceny nie zmienia fakt, iż przedsiębiorca nie ustalił w sposób sztywny progu procentowego uzasadniającego zmianę ceny. Sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą interesy konsumentów jest wprowadzona przez przedsiębiorcę zasada obligatoryjnego podniesienia ceny nabywanej nieruchomości bez zapewnienia konsumentowi możliwości odstąpienia od umowy. Ponadto forma dokumentu którym posługuje się przedsiębiorca – brak sztywnego określenia granic zmian powierzchni powodujących zmianę ceny – nie świadczy o tym, iż postanowienie to uzgadniane jest z konsumentem indywidualnie. Przekazany Prezesowi Urzędu wzór dokumentu w postaci „*Protokołu uzgodnień do przedwstępnej umowy sprzedaży*” – stanowiący załącznik do umowy obowiązującej w okresie 21.06.2007 r. do 26.11.2007 r., zawiera odgórnie narzuconą przez przedsiębiorcę wielkość możliwych zmian powierzchni lokalu, wynosi ona 3 %. Na uwadze należy mieć także, iż przeciętny konsument nie posiada wiedzy odnośnie przyjętych w budownictwie norm i odchyień od nich, stąd nie może on w sposób merytoryczny i rzeczowy określać takich wielkości w umowie. Skoro konsument wiedzy takiej nie posiada, a odpowiednimi informacjami dysponuje przedsiębiorca to będzie on zawsze wielkości te narzucał. W takiej sytuacji brak jest podstaw do przyjęcia, aby przedmiotowe postanowienie zostało ustalone z konsumentem indywidualnie. Za uzgodnione postanowienia, można uważać tylko takie, na których treść konsument miał rzeczywisty wpływ np. były uzgodnione w trakcie negocjacji albo też zostały przyjęte przez przedsiębiorcę wskutek propozycji konsumenta. W nn. przypadku przedsiębiorca nie wykazał aby podobne miało miejsce.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu, postanowienia zawarte w opisanych na wstępie wzorcach umownych pod poz. § 2 ust. 3 są tożsame ze wskazaną klauzulą niedozwoloną, wpisaną do rejestru postanowień pod pozycją 227.

W wyroku z dnia 23.09.2004 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne, wedle treści którego: „*Nieterminowe pokrywanie kosztów realizacji lokalu uprawnia Zbywcę – Generalnego Realizatora do odstąpienia od umowy i zatrzymania zadatku oraz dokonania niezwłocznej dystrybucji lokalu na rzecz innego kontrahenta*” (wyrok SOKiK w Warszawie z dnia 20.12.2005 r., sygn. akt XVII Amc 114/03). Postanowienie to wpisane zostało do rejestru klauzul pod pozycją 689. W wyroku z dnia 25.07.2005 r. (sygn. akt XVII Amc 13/05) Sad Ochrony i Konkurencji uznał za niedozwolone, postanowienie umowne o treści: „*PTBS Sp. z o.o. ma prawo do odstąpienia od umowy w przypadku nieterminowych wpłat rat. Wpłacone kwoty będą zwrócone po potrąceniu 10% wpłaconych kwot tytułem kosztów zawarcia umowy*”. Postanowienie to wpisane

zostało do rejestru klauzul pod poz. 650. Formułując podobne postanowienia przedsiębiorcy w sposób nieuzasadniony godzą w sferę materialnych uprawnień konsumentów stosując kary finansowe nieproporcjonalne do wysokości ewentualnie poniesionej szkody jak i stosując podobne sankcje w sposób przedwczesny. Rozwiązania takie kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy (art. 385 (1) § 1 kc), nakładają także wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy (art. 385 pkt 16 kc).

Gorlicka w treści stosowanych wzorców umownych posługiwała się postanowieniem w brzmieniu: „*Nieziszczenie lub nienależyte uiszczenie kwoty wskazanej w § 3 ust. 9 lit. a) lub lit. b) powoduje, iż umowa zostaje rozwiązana z winy Nabywcy, bez potrzeby składania odrębnych oświadczeń woli, a Sprzedawca zachowuje wpłacony zadatek. Sprzedawca jest zobowiązany zawiadomić Nabywcę o rozwiązaniu umowy w terminie 21 dni od daty jej rozwiązania*”. Skutkiem stosowania tego przepisu przez przedsiębiorcę w każdym przypadku uchybienia przez nabywcę płatności dwóch pierwszych należności tj. zadatku oraz pierwszej raty ceny, dochodziło do samoczynnego rozwiązania się umowy. Mając na uwadze treść zakwestionowanego postanowienia oraz klauzuli wpisanej do rejestru – zważyć należy, iż stosowana przez GORLICKĄ umowa wiąże z nieterminową wpłatą jeszcze cięższy skutek w postaci rozwiązania się umowy. Do rozwiązania umowy dochodzi z winy konsumenta. Ze skutkiem tym z kolei związane są konsekwencje finansowe w postaci utraty zadatku. Postanowienie o wskazanej wyżej treści godzi zatem w dobre obyczaje i rażąco narusza interesy konsumentów, w dwóch co najmniej aspektach. Nie prowadzi ono do rozróżnienia przyczyn braku wpłaty lub jej nieterminowego dokonania na zawinione i niezawinione, prowadząc tym samym do każdorazowej odpowiedzialności uczestnika za rozwiązanie umowy, odpowiedzialności konkretnej oraz przyjmującej określony wymiar ekonomiczny. Po drugie, do rozwiązania umowy dochodzi w sposób samoistny, skutkiem nie dokonania terminowej wpłaty należności przez konsumenta. Tymczasem nie godzi w prawa przedsiębiorcy dokonanie przez nabywcę płatności po terminie, z niewielkim opóźnieniem – spowodowanym np. późniejszym zaksięgowaniem wpłaty. Nie są także wykluczone sytuacje, kiedy zapłata nie może być przez konsumenta dokonana z przyczyn obiektywnych, niezależnych, czy niezawinionych przez niego lub nawet kiedy dochodzi do upływu terminu płatności z przyczyn zależnych od konsumenta, ale których jest on nieświadomy np. zwykła niepamięć; a mimo wystąpienia wszystkich tych wyżej opisanych sytuacji konsument nadal zainteresowany jest ofertą przedsiębiorcy i chce wywiązać się z zawartej umowy. Do powyższego dodać należy, iż umowa o treści zawieranej przez GORLICKĄ sprowadzająca się do wybudowania lokalu i przeniesienia jego własności na nabywcę ma charakter długotrwały z tego powodu w dobie rozwiniętego systemu komunikowania się za pomocą środków porozumiewania się na odległość, poinformowanie konsumenta o fakcie opóźnienia z zapłatą i ewentualnych skutkach tego stanu rzeczy, jak również dopełnienie przez konsumenta płatności jest możliwe i uzasadnione. Wiązanie zatem z faktem uchybienia przez konsumenta terminowi płatności skutku w postaci rozwiązania umowy jest przedwczesne.

Stosowana przez przedsiębiorcę sankcja za uchybienie terminu płatności w postaci rozwiązania umowy wiąże się zawsze z konsekwencją poniesienia przez konsumenta dolegliwości finansowej pomimo tego, iż konsument jest zainteresowany wykonaniem umowy i uiszczeniem należności, nawet z odsetkami. Poniesienie przez konsumenta kary finansowej w przedstawionych wyżej okolicznościach nie jest zatem uzasadnione. Postanowienie takie narusza przepis art. 385 (3) pkt 16 kc oraz art. 385 (1) kc. Do powyższego dodać należy, iż o ile przedsiębiorca obliguje konsumenta do dokonywania terminowych wpłat i w przypadku niedotrzymania tego obowiązku wiąże z tym negatywny skutek, to dla siebie zastrzega aż 21 dniowy termin na powiadomienie klienta o rozwiązaniu umowy. Przedsiębiorca różnicuje zatem w

sposób nieuzasadniony uprawnienia i obowiązki swoje i konsumentów z którymi zawiera umowy. Postępowanie takie godzi w przepis art. 385 (1) § 1 kc.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, iż postanowienia którymi posługuje się GORLICKA we wzorcach umownych są postanowieniem tożsamym z postanowieniem wpisanym do rejestru klauzul pod pozycją 689.

W wyroku z dnia 11.03.2002 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postawienie umowne zapis: „*W przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, sprzedający zwróci mu sumę dokonanych przedpłat, bez rewaloryzacji i oprocentowania, pomniejszoną o 5% wartości mieszkania oraz kwoty robót dodatkowych i zamiennych*”. Postanowienie to wpisane zostało następnie do rejestru klauzul pod poz. 1. W wyroku z dnia 07.08.2006 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne wpisane następnie do rejestru klauzul pod poz. 270 o treści: „*W przypadku rezygnacji z kupna lokalu zwrot sum wniesionych na jego kupno (...) nastąpi: a) po odliczeniu kosztów obsługi tj. 5% planowanego kosztu lokalu w terminie 14 dni od daty wskazania przez rezygnującego innego Kupującego, który wniesie równoważną sumę i podpisze ze spółką umowę, b) po odliczeniu kosztów obsługi tj. 10% planowanego kosztu lokalu w terminie 90 dni od dnia rezygnacji w przypadku nie wskazania następcy*”. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał także za niedozwolone postanowienie umowne, które następnie zostało wpisane pod poz. 389 rejestru klauzul o treści: „*W przypadku odstąpienia Kupującego od nn. umowy Sprzedający dokona zwrotu nominalnej wartości wpłaconych przez Kupującego środków pieniężnych w terminie 14 dni od daty wprowadzenia przez Sprzedającego nowego Kupującego z potrąceniem 5 % wartości lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem umowy, bez powiadomienia na piśmie*” (wyrok z dnia 02.12.2004 r. sygn. akt XVII Amc 9/04). Należy ponadto pomocniczo wskazać na wyrok z dnia 20.12.2006 r. (sygn. akt XVII AmC 17/06) mocą którego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 1066 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „*Strona z winy której doszło do odstąpienia od umowy obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5 % łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (...)*”. W przedmiocie zastrzeganych w umowach kar umownych czy odstępnego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozstrzygał już wielokrotnie. Wg oceny Sądu zastrzegana przez przedsiębiorców kara w określonych wyżej przypadkach była m.in. rażąco wygórowana (art. 385 (1) § 1 kc, art. 385 pkt 17 kc).

GORLICKA posługuje się postanowieniem o treści: „*W razie odstąpienia przez sprzedawcę od umowy z winy Nabywcy, Sprzedawca uprawniony jest zatrzymać 10 % określonej w umowie ceny jako karę umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez Nabywcę, (...)*” oraz *Nabywca ma prawo bez podania przyczyny odstąpić od niniejszej umowy płacąc Sprzedawcy następujące odstępnę: przy odstąpieniu od umowy bez skutecznego wskazania innego nabywcy, który za zgodą sprzedawcy wstąpi w prawa i obowiązki dotychczasowego Nabywcy – 10 % ceny za lokal*. Tożsame postanowienie obowiązywało we wzorcu stosowanym do dnia 26.11.2007 r. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, względnie określonej sumy pieniężnej na wypadek odstąpienia od umowy (odstępne) jest dopuszczalne na mocy art. 483 kc oraz 396 kc. Przepisy kodeksowe nie precyzują sposobu wyliczenia powyższej wielkości, poza ogólną regułą zawartą w art. 385 (3) pkt 17 kc. Podstawa ta jest jednak wystarczająca dla uznania za niedozwolone postanowienie umowne takiego zapisu, który nakłada na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. Prezes Urzędu nie kwestionuje zatem samej zasadności pobierania kary umownej – powszechnie

stosowanej w obrocie handlowym i dopuszczalnej przez prawo, a jedynie jej wysokość. Przedmiotem świadczenia GORLICKIEJ jest budynek mieszkalny, typowy dla budownictwa wielorodzinnego, zawierający mieszkania o zbliżonym standardzie wykończenia, które nie wymagają dodatkowych szczególnych nakładów związanych z ich budową lub wykończeniem. Z tego powodu – w przypadku rozwiązania umowy z powodu nienależytego jej wykonania przez konsumenta lub odstąpienia przez niego od umowy – mogą one być przedmiotem obrotu i znaleźć nabywców bez większych problemów. Ponadto z uwagi na powszechnie stosowany sposób finansowania inwestycji przez konsumenta, przedsiębiorca uzyskuje środki finansowe, zanim konsument otrzyma mieszkanie. Pozwala mu to na rozporządzenie środkami konsumenta, obracanie nimi oraz uzyskiwanie korzyści, np. w postaci odsetek od kwot zdeponowanych w banku. Zgodnie z orzecznictwem sądowym, wspomnianym powyżej, a także zdaniem Prezesa Urzędu kary umowne, których wysokość wynosi jak w nn. przypadku 10 %, są rażąco wygórowane - zwłaszcza przy obecnej wysokości stawek 1 m² powierzchni mieszkaniowej, a tym samym nie znajdują uzasadnienia ekonomicznego i naruszają dobre obyczaje i interes konsumenta.

Postanowienia którymi posługuje się GORLICKA Prezes Urzędu uznał za tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul pod pozycjami odpowiednio 1 i 270.

Zgodnie z powyższym wykazano, iż kwestionowane zapisy umów mieszczą się w klauzulach uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone:

1. treść § 1 ust. 6 „Przedwstępnej umowy (...)” obowiązującej w okresie od dnia 21.06.2007 r. do dnia 26.11.2007 r., oraz od dnia 27.11.2007 r. – w klauzuli z poz. 852;

2. treść § 2 ust. 3 „Przedwstępnej umowy (...)” obowiązującej w okresie od dnia 21.06.2007 r. do dnia 26.11.2007 r., oraz od dnia 27.11.2007 r. – w klauzuli z poz. 227;

3. treść § 3 ust. 10 „Przedwstępnej umowy (...)” obowiązującej w okresie od dnia 21.06.2007 r. do dnia 26.11.2007 r., oraz od dnia 27.11.2007 r. – w klauzuli z poz. 689;

4. treść § 10 ust. 3 „Przedwstępnej umowy (...)” obowiązującej w okresie od dnia 21.06.2007 r. do dnia 26.11.2007 r., oraz od dnia 27.11.2007 r. – w klauzuli z poz. 1;

5. treść § 10 ust. 8 a) „Przedwstępnej umowy (...)” obowiązującej w okresie od dnia 21.06.2007 r. do dnia 26.11.2007 r., oraz od dnia 27.11.2007 r. – w klauzuli z poz. 270.

Prezes Urzędu wskazał pragnie, iż wyrokach z dnia 6.06.2008 r. (sygn. akt XVII Ama 139/07) oraz z dnia 07.08.2008 r. (sygn. akt XVII Ama 19/08) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów potwierdził, iż za niedozwoloną klauzulę umowną może być uznana nie tylko klauzula identyczna z klauzulą wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych, ale także klauzula o treści zbliżonej, której stosowanie wywiera taki sam skutek, jak stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru. W pierwszym z powołanych wyroków Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż „... klauzule wpisane do Rejestru pod pozycjami 1 i 927 nie zawierają identycznych sformułowań – z postanowień stosowanych przez przedsiębiorcę wynikało, iż pobiera on opłatę 5 % w przypadku odstąpienia od umowy przez Nabywcę z przyczyn za które przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności - co jednak nie oznacza że nie mogą mieć zastosowania w rozpatrywanej sprawie. Przeciwnie z wpisu poz. 1 Rejestru wynika, że niedopuszczalne jest naliczanie kary umownej w wysokości 5 % bez względu na to jaka jest przyczyna odstąpienia od umowy (zakres szerszy niż § 10 pkt 3 a), a z wpisu pos. 927 Rejestru wynika, że niedopuszczalne jest naliczanie kary umownej w

wysokości 5 %, w przypadku gdy rozwiązanie umowy następuje z przyczyn leżących po stronie konsumenta (zakres częściowo zawierający się w zapisie § 10 pkt 3a).

3. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

W myśl art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) stosowanie postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Mówiąc o „zbiorowym interesie konsumentów” należy zaznaczyć, iż ustawa o ochronie (...) nie podaje jego definicji, wskazuje w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów - wszystkich konsumentów będących klientami GORLICKA Sp. z o.o. w związku z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim umowę o uczestnictwo w imprezie turystycznej. Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym postępowanie GORLICKA Sp. z o.o. nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Reasumując, skoro wykazano powyżej, iż kwestionowane zapisy „Przedwstępnej umowy (...)” obowiązującej w okresie od dnia 21.06.2007 r. do dnia 26.11.2007 r., oraz od dnia 27.11.2007 r. są tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, to posługiwanie się nimi w obrocie konsumenckim uznać należy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazać zaniechanie jej stosowania.

Zgodnie z art. 26 ustawy o ochronie (...), *Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24.* W toku nn. sprawy potwierdzone zostały stawiane przedsiębiorcy zarzuty posługiwania się w stosowanym wzorcu umownym klauzulami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych. Przedsiębiorca wskazał informacyjnie, iż zamiast wzorca obowiązującego w okresie 21.06.2007 r. do 26.11.2007 r. oraz od dnia 27.11.2008 r. będzie stosował nowy wzorzec przesyłając jego treść. Fakt ten nie mógł jednak przesądzić o rozstrzygnięciu niniejszej sprawy – w zakresie obowiązywania wzorca pn.: „Przedwstępna umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego nr” dotycząca realizacji inwestycji na nieruchomości położonej we Wrocławiu przy ul. Gorlickiej 65, stanowiącej działkę nr 26 obręb Psie Pole dla której SR dla Wrocławia Krzyków prowadzi księgę wieczystą KW nr WR1K/00046233/06 wg treści obowiązującej w okresie od 21.06.2007 r. do 26.11.2007 r. oraz od dnia 27.11.2007 r. - w oparciu o treść art. 27 ustawy o ochronie (...) to jest o wydaniu decyzji, uznającej praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania. Wskazać bowiem należy, iż zgodnie z art. 27 ust. 1 i 3 ustawy o ochronie (...) ciężar udowodnienia okoliczności, iż przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów spoczywa na tymże przedsiębiorcy. Stanowi to konsekwencję tego, iż to przedsiębiorca wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne z udowodnienia okoliczności, o której mowa w przedmiotowym przepisie. Wskazać jednoznacznie należy, iż dla udowodnienia zaniechania przez przedsiębiorcę stosowania danej

praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nie jest wystarczające przedłożenia nowego wzorca umownego, który nie zawierałby już postanowień, które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Przez zastąpienie kwestionowanych postanowień nowymi rozumie się stosowanie ich przy nowo podpisywanych umowach, oraz ich zmianę w obowiązujących umowach. Wskazać należy, iż GORLICKA nie udowodniła w toku postępowania zaistnienia żadnej z wyżej wymienionych okoliczności. W szczególności nie przedstawiła ona dowodów wskazujących na fakt, iż od dnia otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego zawiera umowy już z wykorzystaniem zmienionego wzorca umownego oraz że aneksowała już lub chociażby rozpoczęła proces aneksowania umów istniejących w obrocie, w tym również tych zawartych w oparciu o wzorzec obowiązujący w okresie od 21.06.2007 r. do 26.11.2007 r.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w pkt I sentencji.

Kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) *Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24.*

Z treści ww. przepisu wynika, iż kara ma charakter fakultatywny, a w związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary i w jakiej wysokości. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 111 ustawy o ochronie (...) wskazuje się jedynie, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Na ustalenie wysokości kary w sprawie nn. wpłynęła ocena całokształtu okoliczności sprawy dokonana w świetle art.111 ustawy o ochronie (...).

Za okoliczności obciążające przedsiębiorcę uznano w nn. sprawie fakt, iż stosowane przez przedsiębiorcę klauzule niedozwolone prowadziły do zaostrzenia odpowiedzialności konsumenta w stosunku do przepisów powszechnie obowiązujących. Za zaostrzeniem odpowiedzialności konsumenta nie przemawiały zaś okoliczności obiektywne. Przedsiębiorca zapewniał sobie wygórowaną karę umowną, ponadto przewidywał ją zarówno w przypadku zawinionego jak i niezawinionego rozwiązania umowy przez konsumenta tj. skutkiem odstąpienia przez jedną ze stron od umowy. Ponadto narzucał konsumentowi akceptację wynikłych zmian w projekcie - zarówno gdy idzie o szeroko pojęte urządzenie nieruchomości, jak zmiany w wielkości lokalu, nie przyznając w tym zakresie konsumentowi prawa odstąpienia od umowy bez ponoszenia jakichkolwiek konsekwencji finansowych. Stosując podobne zapisy przedsiębiorca zmierzał zatem do zagwarantowania sobie maksymalnego bezpieczeństwa ekonomicznego, skutkiem pokrzywdzenia konsumenta. Wymierzając karę Prezes Urzędu miał również na uwadze, iż rejestr klauzul niedozwolonych jest rejestrem jawnym, przedsiębiorcy zaś powinni prowadzić działalność gospodarczą na podstawie i w granicach obowiązującego prawa, przestrzegając zasad uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, w tym nie posługiwać się postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień umownych uznanych za niedozwolone.

Mając na uwadze wskazane wyżej okoliczności, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na GORLICKA Sp.

z o.o. karę w wysokości zł (po zaokrągleniu do pełnych złotych), co odpowiada % kary maksymalnej. Wymierzając karę w powyższej wysokości Prezes Urzędu uwzględnił, iż przedsiębiorca stosował te same klauzule w dwóch wzorcach umownych. Tym niemniej z uwagi na okoliczność, iż są to kolejno stosowane po sobie wzorce umowne, zakwestionowane klauzule mają taką samą treść, wzorce dotyczyły tej samej lokalizacji inwestycji (umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego), a z tytułu obowiązywania dwóch wzorców umownych przedsiębiorca nie odniósł żadnej dodatkowej korzyści Prezes Urzędu nie uznał tej okoliczności za obciążającą.

W opinii Prezesa Urzędu powyższa kara spełnia zarówno funkcję prewencyjną, jak i represyjną. Biorąc pod uwagę przychód Spółki za 2007 r., poniesioną przez Spółkę stratę w roku ubiegłym oraz fakt, iż Spółka funkcjonuje na rynku od 2006 r. Prezes Urzędu uznał, iż wskazana wyżej kara wymierzona została w odczuwalnej dla przedsiębiorcy wysokości, co winno skłonić go do zaniechania podobnych zachowań w przyszłości.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w pkt III sentencji.

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 Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.**

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

Z up. Prezesa UOKiK
Z-ca Dyrektora Delegatury
Elżbieta Kołodziej

Otrzymuje:

GORLICKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu ul. Szewska 74, 50 – 121 Wrocław