



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W GDAŃSKU**

RGD.61-15/10/MLM

Gdańsk, dnia 27 grudnia 2010r.

DECYZJA NR RGD. 27/2010

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu, przeciwko przedsiębiorcy AV SZAFARNIA Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, **uznaje się za praktykę** naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie tego przedsiębiorcy, polegające na stosowaniu we wzorcach umownych o nazwie „**Umowa Przedwstępna Sprzedaży Lokalu**” następujących postanowień, o treści:

1. „*W przypadku zawinionego przez Sprzedającego opóźnienia w ukończeniu Przedmiotu Sprzedaży o okres dłuższy niż 30 dni kalendarzowych w stosunku do przewidywanego terminu ukończenia budowy, Sprzedający zapłaci Kupującemu tytułem kary umownej odsetki ustawowe od kwoty zaliczek wpłaconych przez Kupującego na poczet Ceny, naliczane za każdy dzień opóźnienia począwszy od 31 dnia opóźnienia; przy czym łączna wartość odsetek ustawowych wypłaconych Kupującemu nie może przekroczyć równowartości 5% (pięć procent) Ceny netto*”;
2. „*Sprzedający zastrzega sobie prawo wprowadzania zmian do Przedmiotu Sprzedaży lub Budynku lub zastosowania innych materiałów lub rozwiązań technicznych niż te, które zostały opisane w Umowie, pod warunkiem, że zmiany te nie będą obniżały jakości Budynku oraz Lokalu i nie będą zmieniały Ceny określonej w Umowie*”;
3. „*W przypadku zmiany powierzchni wewnętrznej Lokalu, Cena Lokalu ulegnie proporcjonalnemu podwyższeniu lub obniżeniu, przy zastosowaniu ceny za jeden metr kwadratowy określony w Części Pierwszej Umowy, nie więcej jednak niż o 5% (pięć procent)*”;
4. „*Kupujący nie jest uprawniony do przeniesienia praw i obowiązków z tytułu zawarcia Umowy na osobę trzecią, bez pisemnej zgody Sprzedającego ...*”;
5. „*Dla potrzeb wykonania Umowy i wszelkich kwestii z nią związanych, Strony ustalają, że wszelkie zawiadomienia i informacje wynikające z Umowy będą kierowane na adresy Stron wskazane w komparycji Umowy. Przesyłka nadana do Strony na adres wskazany powyżej traktowana będzie jak prawidłowo doręczona również w przypadku nieobecności Strony pod wskazanym adresem i nie*

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL./FAX (058) 346-29-32, 346-29-33, 301-51-75

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

podjęcia przesyłki na pocztę oraz w przypadku odmowy przyjęcia przesyłki przez Stronę, Strony zgodnie postanawiają, iż przesyłka, wysłana na adres wskazany na terytorium Polski, uznana będzie za doręczoną z upływem 14 dni od daty drugiego awizowania przesyłki przez Poczta Polska. Każda ze Stron zobowiązuje się zawiadomić drugą Stronę o zmianie adresu wskazanego dla celów Umowy. W braku poinformowania o zmianie adresu z zachowaniem powyższych wymogów, zawiadomienie lub oświadczenie przesłane przez Stronę na ostatni znany adres drugiej Strony, będzie uważane za prawidłowo doręczone Stronie, do której było skierowane. ...”

6. *„Wszelkie spory wynikające z Umowy będą rozstrzygane przed sądem właściwym miejscowo ze względu na miejsce wykonania Umowy”*,

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone; co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i nakazuje się zaniechania stosowania tej praktyki.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) nakłada się na AV SZAFARNIA Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku karę pieniężną w wysokości 18.617 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2000r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.), w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu, przeciwko przedsiębiorcy: AV SZAFARNIA Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, **umarza się** postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a polegającej na stosowaniu we wzorcu umownym o nazwie „**Umowa Przedwstępna Sprzedaży Lokalu**” postanowienia, o treści:

„Przewidywany termin ukończenia budowy może ulec przedłużeniu o czas trwania zdarzenia zewnętrznego o charakterze siły wyższej (tj. zdarzeń nadzwyczajnych, nieprzewidywalnych i niemożliwych do zapobieżenia przez którąkolwiek ze Stron) oraz wejścia w życie nowych, bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa nakładających na Sprzedającego obowiązki, nieznanne w chwili podpisywania Umowy, których spełnienie może wpłynąć na przedłużenie wykonania robót”.

UZASADNIENIE

W roku 2010 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany również Prezesem UOKiK, Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym) przeprowadził badanie rynku usług deweloperskich. W ramach prowadzonego badania Delegatura UOKiK w Gdańsku poddała analizie wzorce umowne stosowane w obrocie konsumenckim przez przedsiębiorców działających na terenie jej właściwości miejscowej.

W toku badania Prezes Urzędu ustalił, iż przedsiębiorca AV SZAFARNIA Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (zwany dalej: SZAFARNIA lub Spółka), we wzorcach umownych pod nazwą: **„Umowa Przedwstępna Sprzedaży Lokalu”** stosuje postanowienia, których treści można uznać za tożsame z postanowieniami wzorców umownych, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego (zwanego dalej Rejestrem).

W związku z powyższym, postanowieniem nr 211 z dnia 25 października 2010r. – wszczęte zostało z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę AV SZAFARNIA Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zdefiniowanej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) [zw. dalej także ustawą o ochronie (...) lub ustawą antymonopolową] polegającej na umieszczeniu we wzorcach umownych pn. **„Umowa Przedwstępna Sprzedaży Lokalu”** (zw. dalej także **„Umowa”**) postanowień, o treści:

- ✓ *„Przewidywany termin ukończenia budowy może ulec przedłużeniu o czas trwania zdarzenia zewnętrznego o charakterze siły wyższej (tj. zdarzeń nadzwyczajnych, nieprzewidywalnych i niemożliwych do zapobieżenia przez którąkolwiek ze Stron) oraz wejścia w życie nowych, bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa nakładających na Sprzedającego obowiązki, nieznanne w chwili podpisywania Umowy, których spełnienie może wpłynąć na przedłużenie wykonania robót”*
- ✓ *„W przypadku zawinionego przez Sprzedającego opóźnienia w ukończeniu Przedmiotu Sprzedaży o okres dłuższy niż 30 dni kalendarzowych w stosunku do przewidywanego terminu ukończenia budowy, Sprzedający zapłaci Kupującemu tytułem kary umownej odsetki ustawowe od kwoty zaliczek wpłaconych przez Kupującego na poczet Ceny, naliczane za każdy dzień opóźnienia począwszy od 31 dnia opóźnienia; przy czym łączna wartość odsetek ustawowych wpłaconych Kupującemu nie może przekroczyć równowartości 5% (pięć procent) Ceny netto”,*
- ✓ *„Sprzedający zastrzega sobie prawo wprowadzania zmian do Przedmiotu Sprzedaży lub Budynku lub zastosowania innych materiałów lub rozwiązań technicznych niż te, które zostały opisane w Umowie, pod warunkiem, że zmiany te nie będą obniżały jakości Budynku oraz Lokalu i nie będą zmieniały Ceny określonej w Umowie”,*
- ✓ *„W przypadku zmiany powierzchni wewnętrznej Lokalu, Cena Lokalu ulegnie proporcjonalnemu podwyższeniu lub obniżeniu, przy zastosowaniu ceny za jeden metr kwadratowy określony w Części Pierwszej Umowy, nie więcej jednak niż o 5% (pięć procent)”,*
- ✓ *„Kupujący nie jest uprawniony do przeniesienia praw i obowiązków z tytułu zawarcia Umowy na osobę trzecią, bez pisemnej zgody Sprzedającego ...”,*
- ✓ *„Dla potrzeb wykonania Umowy i wszelkich kwestii z nią związanych, Strony ustalają, że wszelkie zawiadomienia i informacje wynikające z Umowy będą kierowane na adresy Stron wskazane w komparycji Umowy. Przesyłka nadana do Strony na adres wskazany powyżej traktowana będzie jak prawidłowo doręczona również w przypadku nieobecności Strony pod wskazanym adresem i nie podjęcia przesyłki na poczcie oraz w przypadku odmowy przyjęcia przesyłki*

przez Stronę, Strony zgodnie postanawiają, iż przesyłka, wysłana na adres wskazany na terytorium Polski, uznana będzie za doręczoną z upływem 14 dni od daty drugiego awizowania przesyłki przez Poczta Polską. Każda ze Stron zobowiązuje się zawiadomić drugą Stronę o zmianie adresu wskazanego dla celów Umowy. W braku poinformowania o zmianie adresu z zachowaniem powyższych wymogów, zawiadomienie lub oświadczenie przesłane przez Stronę na ostatni znany adres drugiej Strony, będzie uważane za prawidłowo doręczone Stronie, do której było skierowane. ...”

- ✓ *„Wszelkie spory wynikające z Umowy będą rozstrzygane przed sądem właściwym miejscowo ze względu na miejsce wykonania Umowy”*,

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

W toku postępowania, Prezes Urzędu, postanowieniem nr 212, z dnia 25 października 2010r., zaliczył w poczet dowodów materiały z przeprowadzonej wcześniej kontroli wzorców umownych.

Odnosząc się do zarzutów postawionych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, przedsiębiorca, pismem z dnia 15 listopada 2010r., przedstawił swoje stanowisko w sprawie.

Po pierwsze, zdaniem przedsiębiorcy, klauzula o treści: *„W przypadku zawinionego przez Sprzedającego opóźnienia w ukończeniu Przedmiotu Sprzedaży o okres dłuższy niż 30 dni kalendarzowych w stosunku do przewidywanego terminu ukończenia budowy, Sprzedający zapłaci Kupującemu tytułem kary umownej odsetki ustawowe od kwoty zaliczek wpłaconych przez Kupującego na poczet Ceny, naliczane za każdy dzień opóźnienia począwszy od 31 dnia opóźnienia; przy czym łączna wartość odsetek ustawowych wypłaconych Kupującemu nie może przekroczyć równowartości 5% (pięć procent) Ceny netto”*, nie jest tożsama z klauzulami umieszczonym w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych, z uwagi na fakt, iż w przypadku wzorca Spółki ograniczenie wysokości kar ustalone jest identycznie zarówno dla sprzedającego, jak i kupującego.

Po drugie, postanowienie o treści *„Sprzedający zastrzega sobie prawo wprowadzania zmian do Przedmiotu Sprzedaży lub Budynku lub zastosowania innych materiałów lub rozwiązań technicznych niż te, które zostały opisane w Umowie, pod warunkiem, że zmiany te nie będą obniżały jakości Budynku oraz Lokalu i nie będą zmieniały Ceny określonej w Umowie”*, nie narusza interesów konsumentów, bowiem przedsiębiorca przewidział, iż ewentualne zmiany w przedmiocie sprzedaży nie mogą spowodować pogorszenia standardów wykończenia i wyposażenia lokali, ani też nie wpływają na zmianę ceny sprzedaży.

Po trzecie, klauzula o treści *„Kupujący nie jest uprawniony do przeniesienia praw i obowiązków z tytułu zawarcia Umowy na osobę trzecią, bez pisemnej zgody Sprzedającego ...”*, nie jest tożsama z postanowieniem umieszczonym w rejestrze pod poz. 1501. Zdaniem przedsiębiorcy postanowienie Spółki dotyczy przeniesienia praw i obowiązków z tytułu zawarcia umowy, natomiast klauzula niedozwolona dotyczy przelewu wierzytelności. Ponadto postanowienie to zgodnie jest z przepisami art. 509 i 519 kc, które wprost wskazują, że w przypadku przelewu wierzytelności zgoda wierzyciele jest wymagana.

Po czwarte, postanowienie o treści *„Wszelkie spory wynikające z Umowy będą rozstrzygane przed sądem właściwym miejscowo ze względu na miejsce wykonania Umowy”*, jest uzasadniony i racjonalny, bowiem w każdym przypadku *„sądem właściwym będzie sąd w Polsce”*. Tym niemniej przedsiębiorca zaproponował nowe brzmienie tego warunku umowy

wskazując na sąd właściwy ze względu na miejsce zamieszkania/siedzibę pozwanego lub sąd właściwy dla miejsca wykonania umowy.

Po piąte, postanowienie o treści *„Dla potrzeb wykonania Umowy i wszelkich kwestii z nią związanych, Strony ustalają, że wszelkie zawiadomienia i informacje wynikające z Umowy będą kierowane na adresy Stron wskazane w komparycji Umowy. Przesyłka nadana do Strony na adres wskazany powyżej traktowana będzie jak prawidłowo doręczona również w przypadku nieobecności Strony pod wskazanym adresem i nie podjęcia przesyłki na poczcie oraz w przypadku odmowy przyjęcia przesyłki przez Stronę, Strony zgodnie postanawiają, iż przesyłka, wysłana na adres wskazany na terytorium Polski, uznana będzie za doręczoną z upływem 14 dni od daty drugiego awizowania przesyłki przez Poczta Polską. Każda ze Stron zobowiązuje się zawiadomić drugą Stronę o zmianie adresu wskazanego dla celów Umowy. W braku poinformowania o zmianie adresu z zachowaniem powyższych wymogów, zawiadomienie lub oświadczenie przesłane przez Stronę na ostatni znany adres drugiej Strony, będzie uważane za prawidłowo doręczone Stronie, do której było skierowane. ...”*, jest powszechnie stosowane przez wszystkie urzędy i instytucje oraz inne podmioty w umowach, jednak dodatkowo Spółka zaproponowała zmianę tego postanowienia, określając, że korespondencja będzie kierowana na adresy stron wskazane w komparycji umowy natomiast strony zobowiązane są do zgłaszania drugiej stronie każdej zmiany adresu, w terminie 14 dni od dnia zaistnienia zmiany.

Przedsiębiorca przedstawił także propozycję zmiany postanowienia o treści *„W przypadku zmiany powierzchni wewnętrznej Lokalu, Cena Lokalu ulegnie proporcjonalnemu podwyższeniu lub obniżeniu, przy zastosowaniu ceny za jeden metr kwadratowy określony w Części Pierwszej Umowy, nie więcej jednak niż o 5% (pięć procent)”. W proponowanym nowym brzmieniu tej klauzuli cena ulegnie zmianie „nie więcej jednak niż o 2 %”. Ponadto doprecyzowaniu ulegnie także i art. 5 ust. 3 umowy, w ten sposób, że przedłużenie terminu zakończenia umowy możliwe będzie wyłącznie w przypadku „wejścia w życie nowych, bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa nakładających na Sprzedającego obowiązki, nieznanne w chwili podpisywania umowy” oraz „konieczności wykonania robót koniecznych (czyli robót wpisanych do dziennika budowy, mających na celu zabezpieczenie budowy w przypadku awarii lub zagrożenia wystąpienia awarii, bądź robót, których nie można było przewidzieć, a które są niezbędne do wykonania Budynku lub Przedmiotu Sprzedaży zgodnie z Umową)”*.

Jednocześnie, przedsiębiorca poinformował, iż AV SZAFARNIA Sp. z o.o. *„w roku 2009 nie uzyskała przychodów ze sprzedaży produktów”*.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

AV SZAFARNIA Sp. z o.o. została zarejestrowana w KRS pod nr 0000300441. W zakresie działania przedsiębiorcy jest m.in. realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków oraz wykonywanie robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych.

Aktualnie Spółka oferuje klientom możliwość nabycia lokalu w ramach inwestycji z zakresu budownictwa mieszkalnego pod nazwą „WATERLANE” w Gdańsku, przy ulicy Szafarnia 11. W kontaktach z klientami przedsiębiorca posługuje się projektami umów, które następnie konsumenci podpisują chcąc skorzystać z usług /oferty/ tego przedsiębiorcy.

Projekty umów przedstawiane konsumentom, przygotowane z góry przed zawarciem umowy, zawierają gotowe jednolite postanowienia, wpisywane następnie do konkretnych

umów podpisanych z klientami, stanowiąc tym samym wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c.

Stosowane przez przedsiębiorcę, projekty wzorców umownych pod nazwą „**Umowa Przedwstępna Sprzedaży Lokalu**” zawierają między innymi następujące postanowienia:

- ✓ „Przewidywany termin ukończenia budowy może ulec przedłużeniu o czas trwania zdarzenia zewnętrznego o charakterze siły wyższej (tj. zdarzeń nadzwyczajnych, nieprzewidywalnych i niemożliwych do zapobieżenia przez którąkolwiek ze Stron) oraz wejścia w życie nowych, bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa nakładających na Sprzedającego obowiązki, nieznanne w chwili podpisywania Umowy, których spełnienie może wpłynąć na przedłużenie wykonania robót”
- ✓ „W przypadku zawinionego przez Sprzedającego opóźnienia w ukończeniu Przedmiotu Sprzedaży o okres dłuższy niż 30 dni kalendarzowych w stosunku do przewidywanego terminu ukończenia budowy, Sprzedający zapłaci Kupującemu tytułem kary umownej odsetki ustawowe od kwoty zaliczek wpłaconych przez Kupującego na poczet Ceny, naliczane za każdy dzień opóźnienia począwszy od 31 dnia opóźnienia; przy czym łączna wartość odsetek ustawowych wpłaconych Kupującemu nie może przekroczyć równowartości 5% (pięć procent) Ceny netto”;
- ✓ „Sprzedający zastrzega sobie prawo wprowadzania zmian do Przedmiotu Sprzedaży lub Budynku lub zastosowania innych materiałów lub rozwiązań technicznych niż te, które zostały opisane w Umowie, pod warunkiem, że zmiany te nie będą obniżały jakości Budynku oraz Lokalu i nie będą zmieniały Ceny określonej w Umowie”;
- ✓ „W przypadku zmiany powierzchni wewnętrznej Lokalu, Cena Lokalu ulegnie proporcjonalnemu podwyższeniu lub obniżeniu, przy zastosowaniu ceny za jeden metr kwadratowy określony w Części Pierwszej Umowy, nie więcej jednak niż o 5% (pięć procent)”;
- ✓ „Kupujący nie jest uprawniony do przeniesienia praw i obowiązków z tytułu zawarcia Umowy na osobę trzecią, bez pisemnej zgody Sprzedającego ...”;
- ✓ „Dla potrzeb wykonania Umowy i wszelkich kwestii z nią związanych, Strony ustalają, że wszelkie zawiadomienia i informacje wynikające z Umowy będą kierowane na adresy Stron wskazane w komparycji Umowy. Przesyłka nadana do Strony na adres wskazany powyżej traktowana będzie jak prawidłowo doręczona również w przypadku nieobecności Strony pod wskazanym adresem i nie podjęcia przesyłki na poczcie oraz w przypadku odmowy przyjęcia przesyłki przez Stronę, Strony zgodnie postanawiają, iż przesyłka, wysłana na adres wskazany na terytorium Polski, uznana będzie za doręczoną z upływem 14 dni od daty drugiego awizowania przesyłki przez Poczta Polską. Każda ze Stron zobowiązuje się zawiadomić drugą Stronę o zmianie adresu wskazanego dla celów Umowy. W braku poinformowania o zmianie adresu z zachowaniem powyższych wymogów, zawiadomienie lub oświadczenie przesłane przez Stronę na ostatni znany adres drugiej Strony, będzie uważane za prawidłowo doręczone Stronie, do której było skierowane. ...”;

- ✓ „Wszelkie spory wynikające z Umowy będą rozstrzygane przed sądem właściwym miejscowo ze względu na miejsce wykonania Umowy”,

W prowadzonym przez Prezesa Urzędu rejestrze postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone zamieszczono następujące klauzule:

- pod nr **367**, o treści: „Sprzedający może być zwolniony od odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem siły wyższej. Zdarzeniami siły wyższej są takie zdarzenia, które stoją na przeszkodzie wykonania obowiązku Sprzedającego określonego w niniejszej umowie, które wystąpiły lub stały się stronom po jej zawarciu, których nikt nie mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy, które są zewnętrzne w stosunku do działalności Sprzedającego, a w szczególności: pożar, susza, powódź, trzęsienia ziemi, strajk, uszkodzenie maszyny i surowców niezbędnych do wykonania umowy i inne podobne zdarzenia.”;
- pod nr **1541**, o treści: „Sprzedający zobowiązuje się zakończyć budowę do 31.12.2007 r. Termin ten może ulec zmianie tylko wskutek okoliczności zewnętrznych, na które Sprzedający nie miał wpływu.”;
- pod nr **1644**, o treści: „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%.”;
- pod nr **1398**, o treści: „Suma naliczonych kar nie może przekroczyć 3% ceny sprzedaży brutto przedmiotu umowy.”;
- pod nr **234**, o treści: „Sprzedający zastrzega sobie możliwość dokonania zmian w projekcie Budynku dotyczących projektowanych technologii i rozwiązań.”;
- pod nr **852**, o treści: „Spółdzielnia zastrzega, że ostateczne rozwiązania projektowe mogą odbiegać od wstępnej dokumentacji architektoniczno-funkcjonalnej.”;
- pod nr **155**, o treści: „Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%.”;
- pod nr **227**, o treści: „W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie.”;
- pod nr **1540**, o treści: „Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie, - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. umowy będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni miesz-

kania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonanych obmiarze.”

- pod nr **1501**, o treści: „Nabywca może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej umowy za zgodą spółki.”
- pod nr **918**, o treści: „Zawiadomienie o wypowiedzeniu umowy przez Fronton będzie wysłane listem poleconym na adres nabywcy, określony w umowie lub zawiadomieniu o zmianie adresu. Odmowa przyjęcia przez nabywcę lub dwukrotna adnotacja poczty „nie podjęto w terminie” (awizo) wywołuje skutki doręczenia. Skutki doręczenia wywołuje również doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i art. 139 kodeksu postępowania cywilnego, tj. doręczenie pisma dorosłemu domownikowi, administracji domu, sołtysowi lub dozorczy domu. Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznanym” lub temu podobną. Zawiadomienie stanowi integralną część umowy.”
- pod nr **1404**, o treści: „Sądem właściwym do rozstrzygnięcia sporów mogących wyniknąć na tle stosowania niniejszej umowy jest Sąd Rejonowy w Bielsku Białej lub Sąd Okręgowy w Bielsku Białej, w zależności od wartości wynikłego przedmiotu sporu.”
- pod nr **922**, o treści: „Sądem właściwym do rozpatrywania wszystkich sporów wynikłych z umowy jest sąd siedziby Frontonu.”

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

I. Możliwość rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, czy zagrożony został w niej interes publicznoprawny. Jeżeli przesłanka taka nie występuje, Prezes Urzędu nie jest upoważniony do realizacji zasadniczego celu ustawy, którym, zgodnie z zapisem art. 1 ust. 1, jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

W ocenie organu antymonopolowego rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się i dotyczy ochrony interesu szerszej grupy konsumentów, którzy są lub mogą być klientami skarżonego przedsiębiorcy. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Spółka AV SZAFARNIA jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym, pod pojęciem tym rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Ustawa z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2010r. Nr 220, poz. 1447) w art. 4 stanowi, że:

1) Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

2) Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

Skarżonemu przedsiębiorcy postawiono zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis art. 24 ust. 1 stanowi, że „*Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.*” Zgodnie z ust. 2 tego artykułu „*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 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego [...].*”

Aby działania przedsiębiorcy mogły zostać uznane za sprzeczne z powołanym wyżej przepisem art. 24 ustawy antymonopolowej, należy wykazać, że spełniają one łącznie następujące przesłanki:

- ujawniają się w obrocie konsumenckim, a więc dotyczą relacji przedsiębiorca-konsument,
- stanowią działanie bezprawne,
- naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 12 ustawy antymonopolowej i art. 22¹ Kodeksu cywilnego za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W niniejszej sprawie fakt zawierania umów sprzedaży lokali mieszkalnych z konsumentami pozostaje poza sporem, co przesądza o uznaniu, iż pierwsza z ww. przesłanek jest spełniona.

Co do drugiej przesłanki, tj. bezprawności, rozumianej jako działanie sprzeczne z przepisami prawa podnieść należy, iż przedsiębiorcy postawiony został zarzut naruszenia art. 24 ust 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegający na stosowaniu w umowach zawieranych z konsumentami postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Zakaz stosowania postanowień wpisanych do Rejestru dotyczy nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz również innych przedsiębiorców. Art. 479⁴³ K.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie, tj. innych przedsiębiorców. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do Rejestru, prowadzonego przez Prezesa Urzędu. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w Rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego.

Wpis do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „... *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)*”. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.ik. obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia po-*

zwoli 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 dokładna oraz literalna identyczność klauzuli wpisanej do Rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Stąd też niedozwolone będą również postanowienia umów, mieszczące się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści tak samo godzi w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do Rejestru.

W zakresie punktu I sentencji decyzji, oceniana praktyka dotyczy stosowania postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ K.p.c.

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowane w niniejszym postępowaniu, postanowienia wzorców umownych o nazwie „**Umowa Przedwstępna Sprzedaży Lokalu**” stosowane przez Spółkę są tożsame z treściami postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanymi do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, pod pozycjami np.: **1644 i 1398; 234 i 852; 155, 227 i 1540; 1501; 918; 1404 i 922.**

Po **pierwsze**, postanowienie, o treści: „*W przypadku zawinionego przez Sprzedającego opóźnienia w ukończeniu Przedmiotu Sprzedaży o okres dłuższy niż 30 dni kalendarzowych w stosunku do przewidywanego terminu ukończenia budowy, Sprzedający zapłaci Kupującemu tytułem kary umownej odsetki ustawowe od kwoty zaliczek wpłaconych przez Kupującego na poczet Ceny, naliczane za każdy dzień opóźnienia począwszy od 31 dnia opóźnienia; przy czym łączna wartość odsetek ustawowych wypłaconych Kupującemu nie może przekroczyć równowartości 5% (pięć procent) Ceny netto*”, należy uznać za tożsame z treścią klauzul wpisanych do Rejestru w pozycjach: **1644 i 1398.**

Na mocy wyroku SOKiK z dnia 24 marca 2009r. (sygn. akt XVII Amc 323/08), wpisano do Rejestru niedozwolone postanowienie umowne, o następującej treści: „*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%.*” (klauzula **1644**).

Natomiast w dniu 28 grudnia 2007r. Sąd wydał wyrok w sprawie oznaczonej sygn. akt XVII AmC 98/07, w którym uznał za niedozwolone postanowienie, o treści: „*Suma naliczonych kar nie może przekroczyć 3% ceny sprzedaży brutto przedmiotu umowy*”. Dokonując oceny tej klauzuli Sąd uznał, iż postanowienie to spełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego z art. 385³ pkt. 2 k.c., gdyż zmierza do istotnego ograniczenia odpowiedzialności względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zdaniem Sądu przedsiębiorca mając zagwarantowaną górną granicę kary umownej „*może, nie narażając się na dalsze negatywne konsekwencje, przez długi czas nie dotrzymać terminu wykonania umowy*”.

Porównywane klauzule, pomimo odmienności sformułowań, uznać należy, za wywołujące identyczne skutki. Wszystkie postanowienia ustalają bowiem granice odpowiedzialności przedsiębiorcy, w przypadku nie wywiązywania się z podjętego zobowiązania. Nie zmienia tego faktu, prawo klientów Spółki do odstąpienia od umowy w przypadku gdy opóźnienie

przekroczy 60 dni, w szczególności, że w takim przypadku zawarta umowa, zgodnie z brzmieniem § 6 ust. 2 umowy przestaje ostatecznie łączyć strony dopiero po upływie 120 dni opóźnienia. Ponadto przedsiębiorca ustalił we wzorcach odmiennie sposób obliczania kar w przypadku, gdy to klient nie wywiązuje się w terminie z regulowaniem zobowiązań, w takiej sytuacji, na podstawie § 6 ust. 3 umowy, odsetki za zwłokę liczone są za każdy dzień, a nie jak w przypadku przedsiębiorcy dopiero od 31 dnia zwłoki.

Po **drugie**, postanowienie, o treści: – „*Sprzedający zastrzega sobie prawo wprowadzania zmian do Przedmiotu Sprzedaży lub Budynku lub zastosowania innych materiałów lub rozwiązań technicznych niż te, które zostały opisane w Umowie, pod warunkiem, że zmiany te nie będą obniżały jakości Budynku oraz Lokalu i nie będą zmieniały Ceny określonej w Umowie*”, należy uznać za tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru pod pozycjami: **234** i **852**, uznanymi uprzednio wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

Wyrokiem zapadłym w dniu 10 października 2004 r., (sygn. akt XVII AmC 47/03) Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „*Sprzedający zastrzega sobie możliwość dokonania zmian w projekcie Budynku dotyczących projektowanych technologii i rozwiązań*”. Także wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2006 r. (sygn. akt XVII Amc 73/05) Sąd uznał za niedozwolone podobne w skutkach postanowienie umowne o treści „*Spółdzielnia zastrzega, że ostateczne rozwiązania projektowe mogą odbiegać od wstępnej dokumentacji architektoniczno - funkcjonalnej*”. Obie wymienione klauzule zostały wpisane do Rejestru odpowiednio pod pozycjami: **234** i **852**.

Porównywane, do zakwestionowanego w niniejszej sprawie postanowienia umownego, sformułowania klauzul niedozwolonych nie zachowują wprawdzie identycznego brzmienia, jednakże analiza ich treści prowadzi do wniosku, że wywołują one identyczne, tożsame konsekwencje dla konsumenta. Wszystkie wymienione zastrzeżenia umowne skutkują bowiem nadaniem przedsiębiorcy uprawnienia do jednostronnej zmiany przedmiotu umowy w zakresie określającym przedmiot i zakres robót wykończeniowych, rozwiązań projektowych, wcześniej uzgodnionych przez strony.

Na podstawie tak sformułowanego zapisu wzorca umowy kontrahent konsumenta może, w sposób w zasadzie niczym nie ograniczony, zmienić jednostronnie istotną część swojego świadczenia, wprowadzając zmiany w projekcie budowlanym budynku, których może nie akceptować kupujący. W ocenie Prezesa Urzędu, tak sformułowany warunek umowy pozostaje w sprzeczności z art. 385¹ K.c. oraz art. 385³ pkt. 10 i 19 K.c. Tym samym, zapis ten rażąco narusza interes konsumenta, który po podpisaniu umowy pozbawiony zostaje prawa odmowy akceptacji dokonywanych zmian projektu budowlanego. Ponadto, w takiej sytuacji, konsumentowi nie przyznano prawa do odstąpienia od umowy.

Przeprowadzona analiza kwestionowanych warunków wzorca umowy stosowanych przez Spółkę, z wymienionymi postanowieniami uznanymi wcześniej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone i wpisanymi do rejestru niedozwolonych klauzul umownych, jednoznacznie wskazuje na identyczność skutków porównywanych klauzul, a różnica w zakresie użytych sformułowań i wyrazów pozostaje bez wpływu na ich ocenę. Z powyższych względów porównywane zapisy należy uznać za tożsame.

Po **trzecie**, postanowienie, o treści: „*W przypadku zmiany powierzchni wewnętrznej Lokalu, Cena Lokalu ulegnie proporcjonalnemu podwyższeniu lub obniżeniu, przy zastosowaniu ceny za jeden metr kwadratowy określony w Części Pierwszej Umowy, nie więcej jednak*

niż o 5% (pięć procent)”, uznać należy za tożsame z klauzulami umieszczonymi w Rejestrze pod pozycjami: **155**, **227** i **1540**.

W wyroku z dnia 9 września 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 12/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie, które następnie zostało wpisane do Rejestru pod poz. **155**, o treści: „Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%”. Z kolei w wyroku z dnia 10 października 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 47/03) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie, wpisane do Rejestru pod poz. **227**, o treści: „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”. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 9 września 2004 r. Sąd stwierdził, iż kwestionowany zapis „(...) zawiera niedozwolone postanowienia umowne określone w art. 385³ pkt 20 k.c., które umożliwiają pozwanej Spółce po zawarciu umowy z konsumentem podwyższenie ceny lokalu (na skutek zwiększenia metrażu lokalu w stosunku do umownego) bez jednoczesnego zapewnienia konsumentowi prawa odstąpienia od umowy w powyższej sytuacji, co z uwagi na wzrost obciążeń finansowych po stronie konsumenta nie powinno budzić żadnych wątpliwości.” Ponadto w wyroku z dnia 10 października 2004r. Sąd podzielił zdanie Prezesa Urzędu, iż takie postanowienie „(...) pozwala pozwanemu na zmianę istotnych cech przedmiotu umowy w zakresie powierzchni lokalu, co może spowodować, że klient będzie zobowiązany do kupienia lokalu mającego inne cechy niż te, które zadecydowały o jego wyborze na etapie podpisywania umowy. (...) taki zapis umożliwia dużą dowolność pozwanego w zakresie zmiany powierzchni przedmiotowego lokalu lub jego części składowych, gdyż nawet nie określa maksymalnego zakresu modyfikacji, który nie byłby uważany za zmianę przedmiotu świadczenia”. Treść postanowienia stosowanego przez Spółkę również przewiduje prawo do zmiany ceny przedmiotu umowy w przypadku wystąpienia różnic w powierzchni lokalu. Jednocześnie brak jest ustanowionego po stronie konsumenta prawa do odstąpienia od umowy w takim przypadku. Wprawdzie przedsiębiorca w dalszej treści wzorca (§ 9 ust. 5 umowy) przyznał konsumentom prawo do odstąpienia od umowy, jednak wyłącznie w przypadku gdy, powierzchnia lokalu a tym samym i cena zmieni się powyżej 5%.

Ponadto w innym wyroku (wyrok z dnia 12 listopada 2007r., sygn. XVII AmC 108/07) Sąd uznał za niedozwolone postanowienie, które następnie zostało umieszczone w Rejestrze pod pozycją **1540**, o treści: „Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie, - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. umowy będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonany obmiarze”. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd wskazał, że ten warunek umowny zobowiązuje klienta do zaakceptowania faktu, iż powierzchnia zakupionego lokalu jest inna od powierzchni przewidzianej w umowie. Zdaniem Sądu, ustalony w tym postanowieniu próg 3% jest określony za zbyt wysokim poziomie, gdyż biorąc pod uwagę możliwości współczesnej techniki budowlanej

wybudowanie lokalu, którego powierzchnia będzie do 3% inna od pierwotnie zaplanowanej jest „niczym nie uzasadniona za względów technicznych. Pozwany powinien wywiązać się ze swego zobowiązania i zrealizować inwestycję zgodnie z projektem”.

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu uznał wymienione zapisy za tożsame, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul.

Po **czwarte**, postanowienie o treści: „Kupujący nie jest uprawniony do przeniesienia praw i obowiązków z tytułu zawarcia Umowy na osobę trzecią, bez pisemnej zgody Sprzedającego ...”, zdaniem Prezesa Urzędu tożsame jest z klauzulą umieszczoną w rejestrze pod pozycją **1501**.

Wyrokiem Sądu z dnia 17 października 2006r. (sygn. akt XVII AmC 122/05), za niedozwolone zostało uznanie postanowienie o treści: „Nabywca może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej umowy za zgodą spółki.” (klauzula **1501**). W uzasadnieniu orzeczenia Sąd wskazał, że uzależnienie prawa konsumenta do dokonania przelewu wierzytelności od wyrażenia zgody przez przedsiębiorcę wiąże się z wykorzystaniem przez niego jego przewagi kontraktowej. Zdaniem Sądu takie zastrzeżenie dopuszczalne jest w umowach zawieranych przez dwa równorzędne podmioty, natomiast w przypadku umów zawieranych przez profesjonalnie działającego przedsiębiorcę z konsumentem, przy użyciu wzorca umownego, zastosowanie takiego postanowienia jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającym interesy konsumenta. Ponadto w ocenie Sądu, fakt iż „zakwestionowane postanowienie jest dopuszczalne w świetle art. 509 § 1 k.c. nie zmienia jego oceny jako niedozwolonego postanowienia umownego, należy bowiem pamiętać, iż zastrzeżenie umowne uzależniające dokonanie przelewu wierzytelności od zgody dłużnika stanowi wyjątek od ogólnej zasady, wg której wierzyciel może przenieść wierzytelność bez zgody dłużnika”.

Mając na uwadze powyższe przyjmując należy, że oba porównywane postanowienia wywołują identyczne skutki prawne dla konsumentów, warunkują bowiem prawa klienta do przeniesienia wierzytelności od decyzji/zgody przedsiębiorcy.

Po **piąte**, postanowienie o treści: „Dla potrzeb wykonania Umowy i wszelkich kwestii z nią związanych, Strony ustalają, że wszelkie zawiadomienia i informacje wynikające z Umowy będą kierowane na adresy Stron wskazane w komparcji Umowy. Przesyłka nadana do Strony na adres wskazany powyżej traktowana będzie jak prawidłowo doręczona również w przypadku nieobecności Strony pod wskazanym adresem i nie podjęcia przesyłki na poczcie oraz w przypadku odmowy przyjęcia przesyłki przez Stronę, Strony zgodnie postanawiają, iż przesyłka, wysłana na adres wskazany na terytorium Polski, uznana będzie za doręczoną z upływem 14 dni od daty drugiego awizowania przesyłki przez Poczta Polska. Każda ze Stron zobowiązuje się zawiadomić drugą Stronę o zmianie adresu wskazanego dla celów Umowy. W braku poinformowania o zmianie adresu z zachowaniem powyższych wymogów, zawiadomienie lub oświadczenie przesłane przez Stronę na ostatni znany adres drugiej Strony, będzie uważane za prawidłowo doręczone Stronie, do której było skierowane. ...”, należy uznać za tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją; **918**, uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienia umowne.

W wyroku z dnia 17 sierpnia 2006 r. (sygn. akt XVII Amc 100/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. **918** do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za nie-

dozwolone, o treści: „(...) Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane za wiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznanym” lub temu podobną (...)”. W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż uznane za niedozwolone postanowienie umowne „kształtuje sytuację konsumenta niekorzystnie w porównaniu z sytuacją pozwanego, nakładając na konsumenta bardzo rygorystyczne skutki w zakresie odbierania korespondencji pozwanego analogicznie jak przepisy kpc w odniesieniu do korespondencji sądowej. Instytucja doręczenia zastępczego należy do prawa procesowego i negatywnie należy ocenić próbę jej adaptowania do obrotu gospodarczego, zwłaszcza, gdy jedną ze stron umowy jest konsument oraz mając na uwadze art. 61 kc, zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Podkreślić należy, iż instytucja doręczenia zastępczego nie jest gwarantem dojścia do konsumenta oświadczenia woli pozwanego w w/w sposób. Również dwukrotna adnotacja placówki pocztowej „nie podjęto w terminie” nie przesądza o tym, że konsument mógł zapoznać się z oświadczeniem woli pozwanego. Postanowienie [to] (...) może prowadzić do sytuacji, gdy konsument pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli pozwanego narażony będzie na jego skutki prawne. Takie ukształtowanie obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami”. Treść analizowanego postanowienia Spółki ustanawia identyczną do określonej w ww. klauzuli instytucję domniemania złożenia skutecznego oświadczenia woli uzależnionego jedynie od jego wysłania na adres konsumenta. Zatem skutek stosowania kwestionowanego postanowienia jest taki sam, jak tego, które zostało umieszczony w Rejestrze pod poz. **918**, co w tym przypadku przesądza o tożsamości obu klauzul. Bez znaczenia przy tym pozostają drobne odmienności wynikające z użytych sformułowań, wyrazów, czy szyku zdania, które pozostają bez wpływu na stwierdzenie tożsamości postanowień.

Po **szóste**, postanowienie, o treści: „Wszelkie spory wynikające z Umowy będą rozstrzygane przed sądem właściwym miejscowo ze względu na miejsce wykonania Umowy”, uznać należy za tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru, pod pozycjami **1404** czy **922**.

Wyrokiem z dnia 7 września 2007r. (sygn. akt XVII AmC 92/07) Sąd uznał, że niedozwolone postanowienie o treści: „Sądem właściwym do rozstrzygnięcia sporów mogących wyniknąć na tle stosowania niniejszej umowy jest Sąd Rejonowy w Bielsku Białej lub Sąd Okręgowy w Bielsku Białej, w zależności od wartości wynikłego przedmiotu sporu” (klauzula **1404**).

Natomiast wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2006r., w sprawie o sygn. akt XVII AmC 100/05, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie, o treści: „Sądem właściwym do rozpatrywania wszystkich sporów wynikłych z umowy jest sąd siedziby Frontonu” (klauzula **922**). W uzasadnieniu wyroku Sąd uznał, że postanowienie to stanowi „*tzw. klauzulę prorogacyjną*” i ustala wyłączną właściwość sądu na podstawie siedziby przedsiębiorcy. Zdaniem Sądu wyłączenie zasady właściwości ogólnej i przemiennej sądu może stanowić dolegliwość dla kupującego lokal, a postanowienie narusza art. 385¹ § 1 kc.

Zgodnie z ustawą z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 269 ze zm.) mówiąc o właściwości miejscowej, można wyróżnić właściwość: ogólną, przemianą i wyłączną. Zasadę w zakresie właściwości miejscowej określa art. 27 § 1 K.p.c. stanowiąc, że „Powództwo wytacza się przed sąd pierwszej instancji, w którego

okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania". Właściwość wyłączna dotyczy powództw związanych m.in. prawem rzeczowym na nieruchomości, dziedziczeniem, stosunkami pomiędzy rodzicami i dziećmi. Przepisy dotyczące właściwości przemiennej przewidują możliwość wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia umowy, jej wykonania, rozwiązania lub unieważnienia, jak też o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, przed sądem właściwym dla miejsca jej wykonania. W razie wątpliwości, miejsce to powinno być stwierdzone dokumentem. Przepisy art. 31 i nast. K.p.c. umożliwiają powodowi dokonanie wyboru pomiędzy sądem właściwości ogólnej, a innym sądem oznaczonym w tych przepisach, w zależności od tego, który sąd jest dla niego dogodniejszy.¹ Nie jest zatem dopuszczalne narzucenie właściwości przemiennej przez jedną ze stron stosunku prawnego/umowy, a jedynie następczy jej wybór w chwili powstania roszczenia wynikającego z umowy. Artykuł 46 K.p.c. przewiduje możliwość zawarcia tzw. umowy prorogacyjnej, polegającej na tym, że strony mogą umówić się na piśmie o poddanie sądowi pierwszej instancji, który według ustawy nie jest miejscowo właściwy, sporu już wynikłego lub sporów mogących wyniknąć w przyszłości z oznaczonego stosunku prawnego. Sąd ten, jeżeli strony nie postanowiły inaczej, będzie wówczas sądem wyłącznie właściwym. W świetle przytoczonego przepisu możliwe jest odejście od generalnego modelu właściwości ogólnej, jednak tylko wtedy, gdy jest to przedmiotem indywidualnego uzgodnienia umownego. Skuteczność takiej umowy zależy zatem od zgodnego wyrażenia woli stron.

Tak więc w rozpatrywanym przypadku, w sytuacji konieczności rozwiązywania sporu na drodze sądowej w grę wchodzi tylko dwie właściwości, tj. ogólna i przemienne. Według właściwości ogólnej, jeżeli powodem jest konsument, to powództwo powinno zostać wniesione do sądu właściwego dla siedziby przedsiębiorcy (art. 30 K.p.c.). Jeżeli natomiast powodem jest przedsiębiorca, to sądem właściwym jest sąd, w którego okręgu konsument ma miejsce zamieszkania (art. 27 § 1 k.p.c.). W przypadku właściwości przemiennej dotyczącej roszczeń wynikających z zawartej umowy, właściwym będzie sąd miejsca wykonania tej umowy. Jak wynika z powyższego, nie w każdym przypadku sądem właściwym będzie sąd właściwy wskazany we wzorcu stosowanym przez przedsiębiorcę. Przedsiębiorca narzucając konsumentowi ograniczenie możliwości dochodzenia roszczeń powstałych na tle wykonywania umowy przyczynia się do pogorszenia jego sytuacji, co może być źródłem niewygod i niepotrzebnej straty czasu, a także zbędnych wydatków. Zapis taki utrudnia mu ponadto skuteczną realizację konstytucyjnego prawa do sądu.²

Reasumując uznać należy, iż kwestionowane postanowienia, zawarte we wzorcach „**Umowa Przedwstępna Sprzedaży Lokalu**” mieszczą się w hipotezach wymienionych klauzul wpisanych do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wtedy, gdy działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości, to jest, w sytuacji gdy skierowane jest nie tylko do wyodrębnionej indywidualnie grupy konsumentów, lecz szerszego nieograniczonego liczbowo kręgu osób, do których dotarła i dotrzeć może oferta przedsiębiorcy. W rozpatrywanej sprawie wyżej wymienione warunki zostały spełnione. Oferta usług deweloperskich zawierająca niedozwolone klauzule adresowana jest bowiem przez Spółkę, nie do ściśle zindywidualizowanego konkretnego konsumenta lecz do z góry nie-

¹ Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Pod redakcją K. Piaseckiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996r., str.164.

² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 maja 2005r., sygn. akt XVII Ama 46/04.

określonej, niemożliwej do zidentyfikowania liczby kontrahentów – konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna.

Skoro zatem kwestionowane zapisy wzorca umowy są tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, to posługiwanie się nimi w obrocie konsumenckim zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznać należy za działanie bezprawne, stanowiące praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazać zaniechanie jej stosowania.

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

W trakcie niniejszego postępowania przedsiębiorca przedłożył wprawdzie propozycję zmiany części postanowień, nie przedstawiając jednak żadnych dowodów potwierdzających fakt zaprzestania wykorzystywania wzorca dotychczas stosowanego, zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu w postępowaniu wszczętym i prowadzonym w przedmiotowej sprawie. Należy przy tym wskazać, że zgodnie z treścią art. 27 ust. 3 ustawy antymonopolowej ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1 spoczywa na przedsiębiorcy. Znajduje to również odzwierciedlenie w aktualnym orzecznictwie sądowym. I tak, np. w wyroku z dnia 25 października 2007r., sygn. akt VI A Ca 496/07, Sąd Apelacyjny wyraził pogląd, że *„to nie pozwany (w tym przypadku Prezes UOKiK) winien wykazać, że oświadczenie powoda o zaniechaniu zarzucanej praktyki jest niezgodne ze stanem faktycznym, lecz odwrotnie – to powód ma obowiązek udowodnić, że jego zapewnienia zgodne są z prawdą”*.

W okolicznościach faktycznych sprawy, nie można uznać za dowód potwierdzający fakt zaniechania stosowania zarzucanej praktyki samego przedstawienia organowi antymonopolowemu propozycji częściowej zmiany wzorca. Prezes Urzędu nie jest przy tym obowiązany do analizy zapisów wzorca na etapie poprzedzającym jego wprowadzenie do obrotu konsumenckiego, stąd orzeczono, jak w **pkt I** sentencji.

II. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, *„należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy”*.

W przypadku jednak, gdy przedsiębiorca nie osiągnął przychodu w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, Prezes Urzędu, w oparciu o przepis art. 106 ust. 4 ustawy antymonopolowej, może ustalić karę pieniężną w wysokości do dwustukrotności przeciętnego wynagrodzenia.

W punkcie I niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, które polegają na posługiwaniu się w obrocie konsumenckim klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Jednocześnie zgodnie z komunikatem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2009r. (M.P. z 2010r. nr 7, poz.

67), przeciętne wynagrodzenie wyniosło 3.102,96 zł, stąd maksymalny wymiar kary, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę w trybie przywołanego wcześniej art. 106 ust. 4 ustawy o ochronie (...), może wynieść 620.592 zł.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu w dokonał w pierwszej kolejności oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Oceniając wagę praktyki stosowanej przez Spółkę organ antymonopolowy wziął pod uwagę okoliczność, że opisana praktyka związana jest ze stosowaniem wzorca umowy zawierającego regulacje proponowane konsumentom, co wskazuje na powtarzalność zachowania przedsiębiorcy. Zważył też na charakter umów zawieranych przez dewelopera, które łączą się ze znacznymi obciążeniami finansowymi konsumentów i wysokim ryzykiem.

Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczność, że zakwestionowany wzorzec umowy stosowany jest od 19 listopada 2009r. oraz, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po raz pierwszy.

Ponadto, jak wskazano wcześniej, sankcja w postaci nałożenia kary może być na przedsiębiorcę nałożona niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie. W zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednak jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Spółki naruszenia interesów konsumentów, stąd uznać należy, że działania Spółki miały charakter nieumyślny.

Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności Prezes Urzędu postanowił nałożyć na przedsiębiorcę karę w wysokości stanowiącej równowartość sześciokrotności przeciętnego wynagrodzenia.

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Przedsiębiorca, jako profesjonalista, powinien wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować praktyk godzących w interesy słabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci. Podejmując decyzję o nałożeniu kary i określając jej wysokości Prezes Urzędu wziął pod uwagę wszystkie ww. okoliczności. Orzeczone kara powinna stanowić dolegliwość dla przedsiębiorcy, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar 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.

W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia przesłanek łagodzących pozwalających na obniżenie wyjściowego poziomu kwoty kary, jak i obciążających, skutkujących jej podwyższeniem.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono w kwocie 18.617 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych), co stanowi ok. 3% maksymalnego wymiaru kary. W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczone kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna spełnić jednak przede wszystkim funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak aby zapobiec w

przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego orzeczono jak w **punkcie II** sentencji.

III. Przedmiotem prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania było również rozstrzygnięcie, czy w okolicznościach stanu faktycznego sprawy znajduje uzasadnienie zarzut stosowania przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zdefiniowanej w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na stosowaniu we wzorcach umownych „**Umowa Przedwstępna Sprzedaży Lokalu**” postanowienia o treści: *„Przewidywany termin ukończenia budowy może ulec przedłużeniu o czas trwania zdarzenia zewnętrznego o charakterze siły wyższej (tj. zdarzeń nadzwyczajnych, nieprzewidywalnych i niemożliwych do zapobieżenia przez którąkolwiek ze Stron) oraz wejścia w życie nowych, bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa nakładających na Sprzedającego obowiązki, nieznanne w chwili podpisywania Umowy, których spełnienie może wpłynąć na przedłużenie wykonania robót”*, którego treść mogła rodzić domniemanie tożsamości z treściami klauzul wpisanych do rejestru postanowień niedozwolonych pod poz. **367** i **1541**.

Wyniki analizy porównawczej ww. postanowień wpisanych do Rejestru z postanowieniem wzorców umownych, zakwestionowanym przez Prezesa UOKiK, prowadzą jednak do wniosku, że klauzule te nie mogą zostać uznane za tożsame i wywołujące identyczne skutki.

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2004r., sygn. akt XVII AmC 55/03, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: *„Sprzedający może być zwolniony od odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem siły wyższej. Zdarzeniami siły wyższej są takie zdarzenia, które stoją na przeszkodzie wykonania obowiązku Sprzedającego określonego w niniejszej umowie, które wystąpiły lub stały się stronom po jej zawarciu, których nikt nie mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy, które są zewnętrzne w stosunku do działalności Sprzedającego, a w szczególności: pożar, susza, powódź, trzęsienia ziemi, strajk, uszkodzenie maszyny i surowców niezbędnych do wykonania umowy i inne podobne zdarzenia.”*, które następnie zostało wpisane do Rejestru pod pozycją **367**.

W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż postanowienie to jest niedozwolone, bowiem *„wyłącza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie i nienależyte wykonanie, gdyż dopuszcza zakwalifikowanie jako siły wyższej strajk, uszkodzenie maszyn i urządzeń niezbędnych do wykonania umowy i innych podobnych zdarzeń, pomimo, że nie spełniają one celu siły wyższej, z uwagi na charakter zewnętrzny i możliwość ich przewidzenia i zapobieżenia. Poza tym przedsiębiorca jako profesjonalista przystępując do realizacji inwestycji powinien dochować należytej staranności w zakresie sprawności maszyn jak i doboru materiałów budowlanych. Według powoda strajk zaś ma związek z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa i nie jest zdarzeniem o charakterze zewnętrznym”*.

Tymczasem postanowienie umieszczone we wzorcach stosowanych przez Spółkę wskazuje wprost na charakter zdarzeń, jako *„nadzwyczajnych, nieprzewidywalnych i niemożliwych do zapobieżenia”*, których wystąpienie może spowodować, że inwestycja nie zostanie zrealizowana w terminie określonym w umowie.

Wynika stąd, że analizowane klauzule normują dwie odrębne kwestie, choć obie powiązane są z pojęciem *„siły wyższej”*, odmiennie jednak definiowanym. Ta, umieszczona w Rejestrze pod pozycją 367, mówi wprost o ograniczeniu odpowiedzialności przedsiębiorcy względem konsumenta, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Podstawą dla wyłączenia tej odpowiedzialności jest wystąpienie szeregu zdarzeń, które – ze względu na konstrukcję

gramatyczną postanowienia – mogą zostać w sposób dowolny i uznaniowy zakwalifikowane przez przedsiębiorcę jako zdarzenia o charakterze siły wyższej. Natomiast postanowienie stosowane przez Spółkę SZAFARNIA określa sytuację, w której termin wykonania umowy, ukończenia budowy, może ulec wydłużeniu „o czas trwania zdarzenia zewnętrznego o charakterze siły wyższej”, nie przesądzając jednak ostatecznie o skutku dla konsumenta, w postaci ograniczenia odpowiedzialności kontrahenta za niewykonanie umowy w terminie. Dodatkowo, na co już wskazano wyżej, definicja „siły wyższej” w klauzuli 367, odmiennie niż w wypadku Spółki SZAFARNIA, wykorzystuje określenie „w szczególności”, co czyni, że katalog zdarzeń określanych jako niezależne, niezawinione i nieprzewidywalne, ma charakter otwarty. Z poczynionych rozważań wynika więc, że obu porównywanych postanowień nie sposób uznać za tożsame i wywołujące identyczne skutki.

Podobne wnioski płyną z komparatywnej oceny klauzuli wpisanej do Rejestru pod pozycją **1541** i tej stosowanej przez Spółkę SZAFARNIA. Wyrokiem z dnia 12 listopada 2007r. (sygn. akt AmC 108/07), SOKiK uznał za niedozwolone, postanowienie o treści: *„Sprzedający zobowiązuje się zakończyć budowę do 31.12.2007 r. Termin ten może ulec zmianie tylko wskutek okoliczności zewnętrznych, na które Sprzedający nie miał wpływu”*. W uzasadnieniu wyroku Sąd, uznając abuzywność tego postanowienia, podniósł, iż brak konkretyzacji „okoliczności zewnętrznych”, które mogą spowodować opóźnienie w wykonaniu zobowiązania, decyduje o przywileju pełnej uznaniowości pozostawionej tylko jednej stronie umowy (sprzedającemu), a także, że postanowienia narażające konsumentów na niczym nie ograniczone opóźnienie w realizacji umowy, spowodowane jakimikolwiek (nieskonkretyzowanymi) czynnikami, na które sprzedający nie miał wpływu, stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów.

Wprawdzie klauzula, umieszczona w Rejestrze pod pozycją 1541, podobnie jak i postanowienie wykorzystywane przez Spółkę, odnosi się do sytuacji, w której termin wykonania umowy (zakończenie budowy) może ulec wydłużeniu, tym niemniej SZAFARNIA, w analizowanych wzorcach umownych, dookreśliła okoliczności skutkujące wydłużeniem czasu realizacji zobowiązania do *„zdarzeń nadzwyczajnych, nieprzewidywalnych i niemożliwych do zapobieżenia przez którąkolwiek ze Stron”*. W klauzuli 1541 natomiast, przedsiębiorca bardzo ogólnie wskazał jedynie na zdarzenia o charakterze zewnętrznym, na które nie miał on wpływu. Te istotne różnice semantyczne przesądzają, w ocenie Prezesa Urzędu, o braku podstaw dla uznania identyczności i tożsamości obu porównywanych postanowień.

Zgodnie z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach nie uregulowanych w tej ustawie, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Artykuł 105 k.p.a. stanowi natomiast, że organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy z jakiegokolwiek przyczyny stało się ono bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do jej istoty. Zarzut naruszenia art. 24 ust.1 i 2 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga udowodnienia, że postanowienie wzorca umownego stosowane przez przedsiębiorcę jest tożsame z postanowieniem wzorca umowy uznanego za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc. Skoro, przesłanka ta nie ma miejsca w okolicznościach sprawy, brakuje elementu materialnoprawnego warunkującego wydanie decyzji merytorycznej, a zatem postępowanie należy umorzyć jako bezprzedmiotowe na

podstawie art. 105 §1 k.p.a, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu podkreśla jednak, iż rozstrzygając o umorzeniu postępowania w odniesieniu do jednego z postawionych zarzutów nie przeprowadził oceny analizowanego wyżej postawienia, zawartego we wzorcach umownych Spółki, pod kątem jego zgodności z art. 385¹kc. Organ antymonopolowy orzekł wyłącznie to, iż postanowienie to nie jest tożsame z postanowieniami umieszczonymi w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych, pod pozycjami 367 i 1541, co nie przesądza jeszcze o braku podstaw do uznania przedmiotowej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne, bowiem jej treść, w wersji stosowanej w zakwestionowanym wzorcu, może nosić znamiona abuzywności.

Stąd orzeczono, jak w **punkcie III** sentencji.

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 w Gdańsku.

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

Otrzymuje:

AV SZAFARNIA Sp. z o.o.
ul. Stągiewna 19/2
80-750 GDAŃSK