



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
w Warszawie**

RWA-61-9/10/AT

Warszawa, dnia 6 lipca 2011 r.

**DECYZJA Nr RWA-6/2011**

**I.** Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko **Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**uznaje się**, że stosowanie przez tego przedsiębiorcę postanowień zawartych we wzorcu umowy o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lokal...” o treści:

1. „(...) Strony uzgadniają, że wydzielenie miejsca postojowego oraz komórki lokatorskiej do wyłącznego korzystania przez Kupującego będzie uwzględniało postanowienie (...) z zastrzeżeniem, że rzeczywista powierzchnia komórki lokatorskiej oddanej do wyłącznego korzystania może różnić się od projektowanej i wskazanej w niniejszym paragrafie powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają, iż różnica w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności z postanowieniami niniejszej Umowy.”
2. „(...) Powierzchnia Lokalu i jego części składowych, tj. balkonu może ulec zmianie. Rzeczywista powierzchnia użytkowa zostanie ustalona ostatecznie na podstawie pomiarów powykonawczych wykonanych zgodnie z właściwymi normami. Inwestor zastrzega, iż rzeczywista powierzchnia Lokalu, i jego części składowych, tj. balkonu może różnić się od projektowanej i wskazanej w § 3 ust.2 powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają, iż różnica w powierzchniach użytkowych Lokalu i jego części składowych w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności Lokalu i jego części składowych z uzgodnionym przedmiotem niniejszej Umowy. W przypadku wystąpienia różnicy cena będzie odpowiednio skorygowana.”
3. „Ceny podane w niniejszym paragrafie zawierają podatek od towarów i usług (VAT). Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi: dla Lokali 7%. Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi dla udziału w Hali garażowej 22%. W przypadku zmiany stawek podatku VAT przed zawarciem umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego ceny ulegną zmianie stosownie do zmiany stawki podatku VAT według stanu obowiązującego w dniu podpisywania umowy sprzedaży

w formie aktu notarialnego, przy czym w żadnym przypadku kwoty cen netto nie ulegną obniżeniu.”

4. „Inwestorowi przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej Umowy w przypadku, gdy Kupujący opóźnia się z płatnością pierwszej raty, o której mowa w § 5 ust.1 o okres dłuższy niż 7 dni.”
5. „W przypadku odstąpienia od Umowy przez Inwestora w trybie ust. 1 pkt b („gdy Kupujący opóźnia się z płatnością którejkolwiek z kolejnych rat, wskazanych w Harmonogramie płatności stanowiącym załącznik nr 4 do niniejszej Umowy o co najmniej 30 dni i mimo wyznaczenia ponownego terminu płatności opóźnionej raty nie dokonuje”) lub pkt c („gdy Kupujący dwukrotnie nie przystąpił do aktu notarialnego w wyznaczonym przez Inwestora terminie”) Inwestor zwróci Kupującemu kwoty wpłacone przez Kupującego tytułem rat ceny. Zwrot nastąpi po pomniejszeniu łącznej kwoty nominalnej uiszczonych rat o kwotę kary umownej w wysokości 10 % ceny oraz inne kwoty należne Inwestorowi w myśl postanowień niniejszej Umowy w związku z wykonaniem przez niego prawa odstąpienia w trybie ust. 1. Zwrot wspomnianych wyżej kwot nastąpi w terminie do 90 dni od dnia odstąpienia.”

**stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> kodeksu postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 28 czerwca 2010r.**

**II.** Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko **Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**uznaje się**, że działanie polegające na stosowaniu postanowień zawartych we wzorcach umownych stosowanych przez Berensona Sp. z o.o. o treści:

1. „W treści aktu notarialnego Kupujący wyrazi nieodwołalną i nie wygasającą na wypadek śmierci zgodę na ustalenie przez Inwestora sposobu korzystania z hali garażowej, komórek lokatorskich oraz ujawnienie go w księdze wieczystej, a także na ustalenie sposobu korzystania z ogródków przydomowych.” – wzorzec zatytułowany „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lokal...” oraz wzorzec o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...”
2. „Kupujący nie może odmówić odbioru Lokalu podczas drugiego odbioru technicznego powołując się na wady, które mogły zostać przez niego stwierdzone podczas pierwszego odbioru technicznego, przy zachowaniu należytej staranności.” – wzorzec zatytułowany „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lokal...” oraz wzorzec o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...”
3. „Jeżeli Kupujący, lub upoważniony przez Kupującego przedstawiciel, był nieobecny na pierwszym terminie odbioru technicznego i będzie nieobecny podczas drugiego terminu odbioru technicznego, o którym Kupujący zostanie również powiadomiony,

*Kupujący niniejszym udziela pełnomocnictwa dla Inwestora, w ramach którego Inwestor będzie miał prawo do jednostronnego przeprowadzenia odbioru technicznego Lokalu oraz przyjęcia protokołu odbioru technicznego. W takim przypadku Strony uznają, iż sam fakt odbioru technicznego oraz jego skutki prawne są tożsame z przewidzianymi dla odbioru dwustronnego i w pełni wiążące dla obu Stron.” - wzorzec zatytułowany „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lokal...” oraz wzorzec o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...”*

4. *„W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 14 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1% od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 10% ceny.” - wzorzec zatytułowany Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lokal...” , zastąpione następnie postanowieniem o treści: „W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 14 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 5% ceny.” – wzorzec o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...”*

**stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> kodeksu postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

**III.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**nakłada się na Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości:**

**1. 75.213 zł (siedemdziesiąt pięć tysięcy dwieście trzynaście złotych)**, płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

**2. 172.683 zł (sto siedemdziesiąt dwa tysiące sześćset osiemdziesiąt trzy złote)**, płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym jest mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

## UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Warszawie (dalej również: Prezes Urzędu) wpłynęło zawiadomienie dotyczące stosowania przez Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej również: przedsiębiorca lub Spółka) niedozwolonych klauzul umownych. Spółka oferuje usługi polegające na wybudowaniu budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów (tzw. usługi deweloperskie).

Z załączonej do zawiadomienia dokumentacji wynikało, iż przedsiębiorca w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcem umownym o nazwie: „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr ... lokal...*” (dalej także: *Umowa zobowiązująca*) zawierającym w swojej treści postanowienia budzące zastrzeżenia w związku z ich zbieżnością z postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego, uznanymi prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone i wpisanymi do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> kodeksu postępowania cywilnego (dalej: rejestr niedozwolonych klauzul umownych, Rejestr postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone lub rejestr).

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie postanowieniem z dnia 7 maja 2010r. wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem, iż stosowanie przez Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie postanowień zawartych we wzorcu umowy o nazwie „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr ... lokal...*” o treści:

1. „(...) Strony uzgadniają, że wydzielenie miejsca postojowego oraz komórki lokatorskiej do wyłącznego korzystania przez Kupującego będzie uwzględniało postanowienie (...) z zastrzeżeniem, że rzeczywista powierzchnia komórki lokatorskiej oddanej do wyłącznego korzystania może różnić się od projektowanej i wskazanej w niniejszym paragrafie powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają, iż różnica w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności z postanowieniami niniejszej Umowy.”
2. „(...) Powierzchnia Lokalu i jego części składowych, tj. balkonu może ulec zmianie. Rzeczywista powierzchnia użytkowa zostanie ustalona ostatecznie na podstawie pomiarów powykonawczych wykonanych zgodnie z właściwymi normami. Inwestor zastrzega, iż rzeczywista powierzchnia Lokalu, i jego części składowych, tj. balkonu może różnić się od projektowanej i wskazanej w § 3 ust.2 powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają, iż różnica w powierzchniach użytkowych Lokalu i jego części składowych w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności Lokalu i jego części składowych z uzgodnionym przedmiotem niniejszej Umowy. W przypadku wystąpienia różnicy cena będzie odpowiednio skorygowana.”
3. „W treści aktu notarialnego Kupujący wyrazi nieodwołalną i nie wygasającą na wypadek śmierci zgodę na ustalenie przez Inwestora sposobu korzystania z hali garażowej, komórek lokatorskich oraz ujawnienie go w księdze wieczystej, a także na ustalenie sposobu korzystania z ogródków przydomowych.”

4. *„Ceny podane w niniejszym paragrafie zawierają podatek od towarów i usług (VAT). Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi: dla Lokali 7%. Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi dla udziału w Hali garażowej 22%. W przypadku zmiany stawek podatku VAT przed zawarciem umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego ceny ulegną zmianie stosownie do zmiany stawki podatku VAT według stanu obowiązującego w dniu podpisywania umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego, przy czym w żadnym przypadku kwoty cen netto nie ulegną obniżeniu.”*
5. *„Kupujący nie może odmówić odbioru Lokalu podczas drugiego odbioru technicznego powołując się na wady, które mogły zostać przez niego stwierdzone podczas pierwszego odbioru technicznego, przy zachowaniu należytej staranności.”*
6. *„Jeżeli Kupujący, lub upoważniony przez Kupującego przedstawiciel, był nieobecny na pierwszym terminie odbioru technicznego i będzie nieobecny podczas drugiego terminu odbioru technicznego, o którym Kupujący zostanie również powiadomiony, Kupujący niniejszym udziela pełnomocnictwa dla inwestora, w ramach którego Inwestor będzie miał prawo do jednostronnego przeprowadzenia odbioru technicznego Lokalu oraz przyjęcia protokołu odbioru technicznego. W takim przypadku Strony uznają, iż sam fakt odbioru technicznego oraz jego skutki prawne są tożsame z przewidzianymi dla odbioru dwustronnego i w pełni wiążące dla obu Stron.”*
7. *„Inwestorowi przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej Umowy w przypadku, gdy Kupujący opóźnia się z płatnością pierwszej raty, o której mowa w § 5 ust.1 o okres dłuższy niż 7 dni.”*
8. *„W przypadku odstąpienia od Umowy przez Inwestora w trybie ust. 1 pkt b („gdy Kupujący opóźnia się z płatnością którejkolwiek z kolejnych rat, wskazanych w Harmonogramie płatności stanowiącym załącznik nr 4 do niniejszej Umowy o co najmniej 30 dni i mimo wyznaczenia ponownego terminu płatności opóźnionej raty nie dokonuje”) lub pkt c („gdy Kupujący dwukrotnie nie przystąpił do aktu notarialnego w wyznaczonym przez Inwestora terminie”) Inwestor zwróci Kupującemu kwoty wpłacone przez Kupującego tytułem rat ceny. Zwrot nastąpi po pomniejszeniu łącznej kwoty nominalnej uiszczonych rat o kwotę kary umownej w wysokości 10 % ceny oraz inne kwoty należne Inwestorowi w myśl postanowień niniejszej Umowy w związku z wykonaniem przez niego prawa odstąpienia w trybie ust. 1. Zwrot wspomnianych wyżej kwot nastąpi w terminie do 90 dni od dnia odstąpienia.”*
9. *„W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 14 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 10% ceny.”*

stanowi praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479<sup>45</sup> kodeksu postępowania cywilnego, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu przeciwko Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz powtórne wezwanie do zajęcia stanowiska, Spółka pismem z dnia 30 lipca 2010r. ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów, podnosząc co następuje.

Spółka na wstępie wskazała, że zapisy umów zawieranych przez nią z konsumentami były indywidualnie ustalane z każdym konsumentem a aktywna rola konsumentów w negocjowaniu nie była ograniczana. Spółka wskazała także, iż zaakceptowanie treści umowy następowało w wyniku wyrównanych, nawet z przewagą konsumentów, negocjacji.

Odnosząc się do **zarzutów opisanych w pkt I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji**, Spółka wskazała, iż w jej opinii, treści ww. postanowień nie można uznać za zbieżną z treścią wskazanego przez Prezesa Urzędu postanowienia wpisanego do rejestru pod nr 1540. Spółka podniosła, że z treści klauzuli wpisanej do rejestru wynika, że dotyczy ona różnicy w powierzchni lokalu po jego obmiarze w stosunku do powierzchni projektowanej, która nie powinna przekraczać 3%, zarówno w wyniku zmniejszenia, jak i zwiększenia powierzchni, przy czym w ww. klauzuli zaznaczono, że w wyniku takiej zmiany cena nie ulegnie zmianie. Ponadto, jak wynika z przedmiotowego postanowienia w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu po obmiarze będzie przekraczać 3%, cena zostanie wyliczona ponownie. Zdaniem Spółki podstawową przyczyną wpisania ww. klauzuli do rejestru było przekonanie, iż 3% próg zmiany wielkości powierzchni budowanego lokalu przy uwzględnieniu aktualnych możliwości technologicznych jest określony na zbyt wysokim poziomie. Dlatego Spółka, uwzględniając technologię budowlaną wskazała próg w wysokości 2%. Spółka podniosła, że żaden wyrok SOKiK nie przewiduje niezgodności progu 2% progu ewentualnej zmiany powierzchni lokalu. Spółka powołała się w tym miejscu na *Katalog Zasad Umowy Deweloperskiej* stworzony przez Polski Związek Firm Deweloperskich, który wskazuje, iż powierzchnia lokalu nie powinna się różnić od projektowanej o więcej niż +/- 2%. W takim przypadku uważa się że lokal wykonano zgodnie z zawartą umową i stronom nie przysługuje prawo odstąpienia od umowy z powołaniem ww. okoliczności. Dalej Spółka wskazała, iż nie zgadza się z oceną Prezesa Urzędu, że zastosowane przez nią postanowienia przewidują uprawnienie do zmiany ceny lokalu po zawarciu umowy, nie uprawniając w takim przypadku konsumentów do odstąpienia od umowy. Spółka podniosła, iż jej zdaniem zawarta z konsumentem umowa nie musi wprost kształtować instytucji odstąpienia, jako tzw. „umownego odstąpienia”. Stronie umowy, tak jak w przypadku analizowanych postanowień przysługiwać może tzw. „odstąpienie ustawowe”. Spółka zaznaczyła także, iż dokonywała pełnej korekty ceny i zwracała klientom nadpłatę, a zatem nie można uznać, że Spółka narusza dobre obyczaje i rażąco narusza interesy konsumentów. Spółka wskazała jednocześnie, iż w chwili obecnej w ogóle nie stosuje kwestionowanych w pkt I.1 i I.2 sentencji decyzji zapisów dotyczących ustalania różnicy powierzchni, dodając, że względy techniczne oraz zaawansowanie procesu inwestycji pozwala na określenie powierzchni lokali, co we wcześniejszych stadiach procesu budowlanego i inwestycyjnego nie było możliwe.

W zakresie **zarzutu opisanego w pkt I.3 sentencji niniejszej decyzji** Spółka oświadczyła, iż w jej opinii, stosowanego przez nią postanowienia nie można uznać za tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod nr 1386. Odnosnie ww. postanowienia Spółka wskazała, iż w pełni podtrzymuje swoje stanowisko dotyczące przysługującego prawa do tzw. „odstąpienia ustawowego”, dodając że kwestionowane postanowienie nie powoduje zmiany ceny netto, a tym samym określa cenę netto jako cenę niezmienną, przy zachowaniu „ustawowego prawa do odstąpienia” w przypadku zmian wynikłych z niezależnych od przedsiębiorcy zmian prawa. Zdaniem Spółki nieograniczone obciążanie przedsiębiorców powoduje nieuzasadnioną przewagę konsumentów. Spółka zaznaczyła jednocześnie, iż w chwili obecnej nie stosuje już kwestionowanego postanowienia.

Ustosunkowując się do **zarzutu opisanego w pkt I.4 sentencji niniejszej decyzji**, Spółka wskazała, iż jej zdaniem nie można uznać tożsamości kwestionowanej klauzuli z klauzulą wpisaną do rejestru pod nr 1375. Spółka podniosła, że o ww. postanowienie konsumenci wręcz zabiegali ponieważ wielu konsumentów ceniło możliwość wycofania się z umowy przez dewelopera bez konsekwencji dla konsumenta, w związku z niemożliwością zorganizowania finansowania lokalu z kredytu bankowego. Spółka wskazała także na dyspozytywny charakter art. 491 par.1 k.c.

Odnosząc się do **zarzutów opisanych w pkt I.5 i II. 4 sentencji niniejszej decyzji** Spółka wskazała, iż w jej opinii, treści ww. postanowień nie można uznać za zbieżną z treścią wskazanych przez Prezesa Urzędu postanowień wpisanych do rejestru pod nr 1206 i 1386. Spółka wskazała, że powołane wyroki mówią o wysokości kary umownej jako rażąco wygórowanej lub niższej. Tymczasem, w opinii Spółki, wysokość kary umownej określona w stosowanych przez nią postanowieniach nie może być uznana za wygórowaną.

Ustosunkowując się do **zarzutu opisanego w pkt II.1 sentencji niniejszej decyzji**, Spółka wskazała, iż jej zdaniem nie można uznać tożsamości kwestionowanej klauzuli z klauzulą wpisaną do rejestru pod nr 1503. Spółka podniosła, iż stosowane przez nią postanowienie, w zakresie udzielenia pełnomocnictwa jest w pełni uzasadnione treścią stosunku prawnego będącego jego podstawą. W opinii Spółki ww. postanowienie nie ogranicza uprawnień konsumentów, a wręcz przeciwnie, stanowi gwarancję zabezpieczenia ich praw. Spółka wskazała, iż zawierając umowy, w których indywidualnie uzgadniała wybrane przez konsumentów miejsca postojowe, komórki czy przylegające do lokali na parterze ogródki była zobowiązana do ustanowienia odpowiednich praw do wyłącznego korzystania na podstawie zawartych umów. Spółka podkreśliła, że jakiegokolwiek odstępstwa od zawartych umów w zakresie przyznania konsumentom m.in. miejsc postojowych narażają Spółkę na odpowiedzialność z tytułu nienależytego wykonania umów. Spółka podkreśliła, że uprawnienie Spółki mające źródło w pełnomocnictwie po wywiązaniu się z umów z klientami, a więc w momencie zapewnienia ostatniemu ze współwłaścicieli garażu traci znaczenie gospodarcze.

Spółka zakwestionowała również tożsamość stosowanej przez siebie klauzuli **opisanej w pkt II.2 sentencji niniejszej decyzji** z klauzulą wpisaną do rejestru pod nr 366. Zdaniem Spółki nie można zgodzić się z Prezesem Urzędu, iż stosowane przez nią postanowienie w jakikolwiek sposób narusza interesy konsumentów, ponieważ interesy te są chronione przez instytucję rękojmi, która w pełni zapewnia uprawnienie konsumentów do usunięcia wad lokalu. Zatem, zdaniem Spółki, nie można podzielić poglądu, iż przedsiębiorca może być zwolniony od naprawienia wad.

Zdaniem Spółki nie można uznać tożsamości **klauzuli zakwestionowanej w pkt II.3 sentencji niniejszej decyzji** z klauzulą wpisaną do rejestru pod nr 364. W opinii Spółki stosowane przez nią postanowienie oparte jest na udzieleniu przez konsumenta pełnomocnictwa w przypadku gdyby zrezygnował on z osobistego stawiennictwa i dokonania odbioru lokalu. Ponadto, zdaniem Spółki, dopuszczalna jest sytuacja, gdy klient (konsument) może dokonać odbioru mimo już dokonanego odbioru na mocy udzielonego pełnomocnictwa.

W załączeniu do pisma z dnia 30 lipca 2010r. (doręczonego Prezesowi Urzędu w dniu 6 sierpnia 2010r.) Spółka przekazała 2 egzemplarze umów zawartych z konsumentami w 2009r. w oparciu o kwestionowany przez Prezesa Urzędu wzorzec umowny o nazwie: „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wnoszonym budynku nr... lok...*” oraz stosowany od 2010r. z udziałem konsumentów wzorzec umowny zatytułowany „*Umowa nr... dotycząca lok..., bud ... ul. Berensona.*”.

Analiza przedstawionego przez Spółkę nowego wzorca wykazała, że stosowanie przez Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie niektórych postanowień zawartych w ww. wzorcu może stanowić praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> Kodeksu postępowania cywilnego, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego, postanowieniem z dnia 12 listopada 2010r. na podstawie art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz art. 49 ust. 1 i art. 101 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także stosownie do art.33 ust. 6 tej ustawy, Prezes Urzędu postanowił, że postępowanie wszczęte z urzędu postanowieniem z dnia 7 maja 2010r. wobec Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w związku z podejrzeniem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczyną się i prowadzi również w sprawie podejrzenia, iż zamieszczanie przez Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie we wzorcu umownym o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok... bud... ul. Berensona” postanowień o treści:

1. *„W treści aktu notarialnego Kupujący dodatkowo wyrazi nieodwołalną i nie wygasającą na wypadek śmierci zgodę na ustalenie przez Inwestora sposobu korzystania z hali garażowej, miejsc postojowych, komórek lokatorskich oraz ujawnienie go w księdze wieczystej, a także na ustalenie sposobu korzystania z ogródków przydomowych oraz balkonów lub tarasów.”*
2. *„Kupujący nie może odmówić odbioru Lokalu podczas drugiego odbioru technicznego powołując się na wady, które mogły zostać przez niego stwierdzone podczas pierwszego odbioru technicznego, przy zachowaniu należytej staranności.”*
3. *„Jeżeli Kupujący, lub upoważniony przez Kupującego przedstawiciel, był nieobecny na pierwszym terminie odbioru technicznego i będzie nieobecny podczas drugiego terminu odbioru technicznego, o którym Kupujący zostanie również powiadomiony, Kupujący niniejszym udziela pełnomocnictwa dla Inwestora, w ramach którego Inwestor będzie miał prawo do jednostronnego przeprowadzenia odbioru technicznego Lokalu oraz przyjęcia protokołu odbioru technicznego. W takim przypadku Strony uznają, iż sam fakt odbioru technicznego oraz jego skutki prawne są tożsame z przewidzianymi dla odbioru dwustronnego i w pełni wiążące dla obu Stron.”*
4. *„W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 13 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 5% ceny.”*

stanowi praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> Kodeksu postępowania cywilnego, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 12 listopada 2010r. pismem z dnia 24 listopada 2010r. (doręczonym Prezesowi Urzędu w dniu 29 listopada 2010r.) Spółka



wskazała m.in., iż w całości podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Spółka przekazała również, zgodnie z żądaniem Prezesa Urzędu:

- 5 pierwszych umów, których przedmiotem było wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego, zawartych z konsumentami w ramach prowadzonej przez Spółkę inwestycji przy ul. Berensona w Warszawie z zaznaczoną datą zawarcia każdej z nich (umowy zatytułowane „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku w lok. nr...*” z dnia 12 października 2007r., 28 grudnia 2007r., 4 lutego 2008r., 28 maja 2008r. i 21 lipca 2008r.)

- 5 ostatnich umów, których przedmiotem było wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego, zawartych z konsumentami w ramach prowadzonej przez Spółkę inwestycji przy ul. Berensona w Warszawie z zaznaczoną datą zawarcia każdej z nich (umowy zatytułowane „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku w lok. nr...*” z dnia 3 sierpnia 2009r., 1 września 2009r., 7 września 2009r., 9 września 2009r., 12 października 2009r.).

- 5 pierwszych umów, których przedmiotem była sprzedaż lokalu mieszkalnego, zawartych z konsumentami w ramach prowadzonej przez Spółkę inwestycji przy ul. Berensona w Warszawie już po wybudowaniu budynku z zaznaczoną datą zawarcia każdej z nich (umowy zatytułowane „*Umowa nr... dotycząca lok. nr ... ul. Berensona...*” z dnia 28 czerwca 2010r., 29 czerwca 2010r., 30 czerwca 2010r., 8 lipca 2010r., 31 sierpnia 2010r.)

Zgodnie z przedstawionym przez Spółkę Zeznaniem o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych (CIT-8) za rok podatkowy 2010, Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie osiągnęła przychód w wysokości [...].

Spółka została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie.

Strona niniejszego postępowania skorzystała z prawa do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.**

Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie XII Wydział Gospodarczy KRS, pod numerem 0000004171. Zakres prowadzonej przez Spółkę działalności gospodarczej obejmuje m.in. budowanie lub nabywanie budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów.

Do dnia 28 czerwca 2010r. Spółka posługiwała się w obrocie konsumenckim wzorcem umownym o nazwie „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku... lok...*”, obecnie posługuje się wzorcem umownym o nazwie „*Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...*”

Po przeprowadzeniu analizy ww. wzorców Prezes Urzędu ustalił, iż w ich treści znajdują się następujące postanowienia o treści zbieżnej z treścią postanowień wpisanych do

rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.p.c.:

We wzorcu zatytułowanym „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku .. lok...” są to postanowienia o następującej treści:

1. „(...) Strony uzgadniają, że wydzielenie miejsca postojowego oraz komórki lokatorskiej do wyłącznego korzystania przez Kupującego będzie uwzględniało postanowienie (...) z zastrzeżeniem, że rzeczywista powierzchnia komórki lokatorskiej oddanej do wyłącznego korzystania może różnić się od projektowanej i wskazanej w niniejszym paragrafie powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają, iż różnica w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności z postanowieniami niniejszej Umowy.”
2. „(...)Powierzchnia Lokalu i jego części składowych, tj. balkonu może ulec zmianie. Rzeczywista powierzchnia użytkowa zostanie ustalona ostatecznie na podstawie pomiarów powykonawczych wykonanych zgodnie z właściwymi normami. Inwestor zastrzega, iż rzeczywista powierzchnia Lokalu, i jego części składowych, tj. balkonu może różnić się od projektowanej i wskazanej w § 3 ust.2 powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają, iż różnica w powierzchniach użytkowych Lokalu i jego części składowych w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności Lokalu i jego części składowych z uzgodnionym przedmiotem niniejszej Umowy. W przypadku wystąpienia różnicy cena będzie odpowiednio skorygowana.”
3. „W treści aktu notarialnego Kupujący wyrazi nieodwołalną i nie wygasającą na wypadek śmierci zgodę na ustalenie przez Inwestora sposobu korzystania z Hali garażowej, Komórek lokatorskich oraz ujawnienie go w księdze wieczystej, a także na ustalenie sposobu korzystania z Ogródków przydomowych.”
4. „Ceny podane w niniejszym paragrafie zawierają podatek od towarów i usług (VAT). Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi: dla Lokali 7%. Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi dla udziału w Hali garażowej 22%. W przypadku zmiany stawek podatku VAT przed zawarciem umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego ceny ulegną zmianie stosownie do zmiany stawki podatku VAT według stanu obowiązującego w dniu podpisywania umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego, przy czym w żadnym przypadku kwoty cen netto nie ulegną obniżeniu.”
5. „Kupujący nie może odmówić odbioru Lokalu podczas drugiego odbioru technicznego powołując się na wady, które mogły zostać przez niego stwierdzone podczas pierwszego odbioru technicznego, przy zachowaniu należytej staranności.”
6. „Jeżeli Kupujący, lub upoważniony przez Kupującego przedstawiciel, był nieobecny na pierwszym terminie odbioru technicznego i będzie nieobecny podczas drugiego terminu odbioru technicznego, o którym Kupujący zostanie również powiadomiony, Kupujący niniejszym udziela pełnomocnictwa dla inwestora, w ramach którego Inwestor będzie miał prawo do jednostronnego przeprowadzenia odbioru technicznego Lokalu oraz przyjęcia protokołu odbioru technicznego. W takim przypadku Strony uznają, iż sam fakt odbioru technicznego oraz jego skutki prawne są tożsame z przewidzianymi dla odbioru dwustronnego i w pełni wiążące dla obu Stron.”
7. „Inwestorowi przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej Umowy w przypadku, gdy:

a) Kupujący opóźnia się z płatnością pierwszej raty, o której mowa w § 5 ust.1 o okres dłuższy niż 7 dni”

8. „W przypadku odstąpienia od Umowy przez Inwestora w trybie ust. 1 pkt b („gdy Kupujący opóźnia się z płatnością którejkolwiek z kolejnych rat, wskazanych w Harmonogramie płatności stanowiącym załącznik nr 4 do niniejszej Umowy o co najmniej 30 dni i mimo wyznaczenia ponownego terminu płatności opóźnionej raty nie dokonuje”) lub pkt c („gdy Kupujący dwukrotnie nie przystąpił do aktu notarialnego w wyznaczonym przez Inwestora terminie”) Inwestor zwróci Kupującemu kwoty wpłacone przez Kupującego tytułem rat ceny. Zwrot nastąpi po pomniejszeniu łącznej kwoty nominalnej uiszczonych rat o kwotę kary umownej w wysokości 10 % ceny oraz inne kwoty należne Inwestorowi w myśl postanowień niniejszej Umowy w związku z wykonaniem przez niego prawa odstąpienia w trybie ust. 1. Zwrot wspomnianych wyżej kwot nastąpi w terminie do 90 dni od dnia odstąpienia.”
9. „W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 14 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 10% ceny.”

Natomiast we wzorcu umownym zatytułowanym „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...” są to postanowienia o treści:

1. „W treści aktu notarialnego Kupujący dodatkowo wyrazi nieodwołalną i nie wygasającą na wypadek śmierci zgodę na ustalenie przez Inwestora sposobu korzystania z Hali garażowej, miejsc postojowych, komórek lokatorskich oraz ujawnienie go w księdze wieczystej, a także na ustalenie sposobu korzystania z Ogródków przydomowych oraz balkonów lub tarasów.”
2. „Kupujący nie może odmówić odbioru Lokalu podczas drugiego odbioru technicznego powołując się na wady, które mogły zostać przez niego stwierdzone podczas pierwszego odbioru technicznego, przy zachowaniu należytej staranności.”
3. „Jeżeli Kupujący, lub upoważniony przez Kupującego przedstawiciel, był nieobecny na pierwszym terminie odbioru technicznego i będzie nieobecny podczas drugiego terminu odbioru technicznego, o którym Kupujący zostanie również powiadomiony, Kupujący niniejszym udziela pełnomocnictwa dla Inwestora, w ramach którego Inwestor będzie miał prawo do jednostronnego przeprowadzenia odbioru technicznego Lokalu oraz przyjęcia protokołu odbioru technicznego. W takim przypadku Strony uznają, iż sam fakt odbioru technicznego oraz jego skutki prawne są tożsame z przewidzianymi dla odbioru dwustronnego i w pełni wiążące dla obu Stron.”
4. „W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 13 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 5% ceny.”

Należy przy tym zauważyć, iż do Rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone zostały wpisane, na podstawie art. 479<sup>45</sup> k.p.c., postanowienia które są tożsame ze wskazanymi wyżej klauzulami zakwestionowanymi przez Prezesa Urzędu. Są to postanowienia o następującej treści:

- **poz. 1540 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych:** „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.” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2007r. (Sygn. akt XVII AmC 108/07). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 27 listopada 2008r.

- **poz. 1503 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych:** „W Umowie Sprzedaży Nabywca zobowiązuje się udzielić: a) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do ustanowienia nieodpłatnych praw do korzystania z części Nieruchomości (np. służebności, użytkowanie, użyczenie) przez właściwe przedsiębiorstwa oraz użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich, polegających w szczególności na prawie ułożenia, korzystania i konserwowania sieci uzbrojenia terenu usytuowanych na nieruchomości; b) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do złożenia wszelkich oświadczeń pozwalających Spółce na prowadzenie przez Spółkę inwestycji budowlanych na Nieruchomości i nieruchomościach sąsiednich.” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia z dnia 17 listopada 2006 r. (Sygn. akt XVII AmC 122/05). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 23 września 2008r.

- **poz. 1386 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych:** „Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT. Ponadto, w przypadku wprowadzenia lub zmian stawek innych podatków lub danin publicznoprawnych o charakterze cenotwórczym, a związanych z budownictwem, ewentualny wzrost ceny z tego tytułu pokryje Nabywca.” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006r. (Sygn. akt AmC XVII 126/05). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 22 kwietnia 2008r.

- **poz. 366 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych:** „Kupujący nie może odmówić odbioru przedmiotowego lokalu podczas drugiego odbioru technicznego z powołaniem się na nowe wady, których istnienie mógł stwierdzić podczas pierwszego odbioru.” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 listopada 2004r. (Sygn. akt XVII AmC 55/03). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 1 marca 2005r.

- **poz. 365 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych:** „W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru.” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 listopada 2004r. (Sygn. akt XVII AmC 55/03). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 1 marca 2005r.

- **poz. 364 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych:** „W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, Sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury.” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 listopada 2004r. (Sygn. akt XVII AmC 55/03). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 1 marca 2005r.

- **poz. 1375 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych:** „Stronie sprzedającej przysługuje prawo do wypowiedzenia niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym przy uwzględnieniu par. 4 umowy według wyboru Strony sprzedającej, jeżeli Strona kupująca będzie zalegała z zapłatą chociażby jednej raty (części) ceny sprzedaży lub jakiegokolwiek kwoty podatku od towaru i usług i nie dokona odpowiedniej płatności wraz z należnymi odsetkami w terminie 21 dni od dnia wymagalności, określonego w par. 3 niniejszej umowy.” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 stycznia 2008r. (Sygn. akt XVII AmC 109/07). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 15 kwietnia 2008r.

- **poz. 1206 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych:** „Tytułem kary umownej Sprzedający ze zwracanej kwoty potrąci kwotę 10% ceny określonej w par. 5 niniejszej umowy.” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007r. (Sygn. akt XVII AmC 43/06). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 11 lipca 2007r.

- **poz. 1386 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych:** „W przypadku powstałego z wyłącznej winy EDBUD-u opóźnienia w przekazaniu lokalu do prowadzenia robót wykończeniowych przekraczającego 60 dni, nabywcy przysługuje kara umowna w wysokości 0,02 % ceny lokalu, określonej w § 4 ust.1, za każdy dzień zwłoki powyżej 60 dni, nie więcej jednak niż 2%.” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006r. (Sygn. akt XVII AmC 126/05). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 22 kwietnia 2008r.

## **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.**

### **1. Naruszenie interesu publicznego**

Postępowanie zostało wszczęte z uwagi na możliwość naruszenia interesu publicznego. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes UOKiK jest zatem rzecznikiem

interesu publicznego. W rozstrzyganych przez Prezesa UOKiK sprawach niezbędne jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wówczas, gdy – jak w przedmiotowej sprawie – skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska<sup>1</sup>. Berensona Sp. z o.o. prowadziła i prowadzi dużą inwestycję budowlaną. W działalność Spółki wpisane jest oferowanie lokali mieszkalnych nieograniczonej i nieokreślonej z góry liczbie konsumentów. W związku z powyższym wszczęcie postępowania w niniejszej sprawie było zasadne i konieczne z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

## **2. Naruszenie zakazu z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przez które stosownie do definicji zawartej w ust. 2 tego przepisu rozumie się godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działania przedsiębiorcy. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców.

Przepis ten zawiera także przykładowe wyliczenie zachowań przedsiębiorców uważanych za naruszające zbiorowe interesów konsumentów. W otwartym katalogu zakazanych praktyk ustawodawca umieścił m.in. stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> Kodeksu postępowania cywilnego (art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- a) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
- b) działanie to jest bezprawne;
- c) działanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

### **Ad a) Strona postępowania – przedsiębiorca**

Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 4 pkt 1 tej ustawy, pod tym pojęciem należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: **(a)** osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej,

---

<sup>1</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r. (sygn. akt XV AmA 8/90); S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1996, s. 1-2.

(b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Natomiast w świetle art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. 2010 Nr 220, poz. 1447) za przedsiębiorcę uważa się osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Nie ulega zatem wątpliwości, iż Spółka posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oznacza to, że przy wykonywaniu działalności gospodarczej Spółka podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

#### **Ad b) Bezprawność działań Spółki**

Drugą z przesłanek koniecznych dla stwierdzenia naruszenia art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę.

Pojęcie bezprawności nie jest pojęciem prawnie zdefiniowanym. Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Należy zatem przyjąć, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 24 ustawy, że „działanie bezprawne” to zachowanie sprzeczne z nakazem lub zakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych oraz z zasadami współżycia społecznego. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Porządek prawny, którego naruszenie może wypełniać dyspozycję art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów<sup>2</sup>. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa<sup>3</sup>. Należy wskazać, że bezprawność działań przedsiębiorcy, co do zasady, wynika więc z naruszenia innych przepisów prawa powszechnie obowiązujących.

Należy wskazać w związku z powyższym, że art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym,

---

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 listopada 2007r. (sygn. akt XVII AmA 45/07).

<sup>3</sup> Por. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz, pod red. J. Szwaji, CH Beck, Warszawa 2000, s. 117-118.

w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw. Na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem<sup>4</sup>. Należy jednakże dodatkowo wskazać, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w jednym przypadku identyfikuje wprost jako bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. W oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 1 można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustali się, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do ww. rejestru (por. wyrok SOKiK z dnia 25 marca 2004 r. Sygn. akt XVII AmA 51/03). A zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorec umowny zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru niedozwolonych klauzul umownych, stanowi wystarczającą przesłankę do uznania bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Wobec powyższego, stosowanie postanowienia, które po uznaniu go przez SOKiK za niedozwolone zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest prawnie zakazane. Prawomocny wyrok tego Sądu, wydany po przeprowadzeniu kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, wskazujący treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazujący ich wykorzystywania, ma od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul abuzywnych skutek wobec osób trzecich (art. 479<sup>43</sup> k.p.c.). Przepis tego artykułu rozszerza zatem prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. „Artykuł ten dotyczy rozszerzonej prawomocności materialnoprawnej w znaczeniu podmiotowym. Chodzi o grupę przypadków takiej prawomocności, w których wyrok z powodu szczególnego charakteru przedmiotu procesu ma powagę rzeczy osądzonej dla wszystkich i przeciwko wszystkim. Przepis bowiem wyraźnie stanowi, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, wywołuje więc skutek erga omnes”<sup>5</sup>. Przepis art. 479<sup>43</sup> k.p.c. stanowiąc, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, nie ogranicza w żaden sposób kategorii tych podmiotów. Wyrok ma skutek wobec wszystkich, tzn. zarówno wobec przedsiębiorcy, który klauzulę wprowadził do swoich wzorców umów, jak i do każdego innego przedsiębiorcy, stosującego własne warunki umów. Należy zatem przyjąć, że wyrok SOKiK od chwili wpisania klauzuli do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK wywiera skutek względem wszystkich uczestników obrotu, co oznacza, że żaden z podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym nie może posługiwać się przedmiotowym postanowieniem. W uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., (Sygn. akt III SZP 3/06) Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, 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. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów”. Tym samym Sąd Najwyższy przesądził, iż stosowanie klauzuli tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego

<sup>4</sup> Wyrok SOKiK z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVII AmA 32/05).

<sup>5</sup> Por. H. Ciepla [w:] K. Piasecki [red.], Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 249.



wpisaniem danej klauzuli do rejestru, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Należy przy tym podkreślić, iż dla uznania, iż klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści, nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażeń, zmiana szyku zdania, czy zastosowanie synonimów nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia, jeżeli cel, w jakim wprowadzone zostało postanowienie umowne jest tożsamy. „Nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, zamiar, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame” (wyrok SOKiK z dnia 25 maja 2005 r., Sygn. akt XVII AmA 46/04).

**Odnosząc powyższe uwagi do zarzutów postawionych Berensona Sp. z o.o. należy wskazać, co następuje:**

Po dokonaniu analizy otrzymanych wzorców umownych, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura UOKiK w Warszawie, stwierdza, co następuje.

**Ad. pkt I.1. i I.2 sentencji decyzji:**

Stwierdza się, że § 3 ust. 9 wzorca o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku... nr lok...” (pkt I.1. sentencji niniejszej decyzji) zawiera postanowienie o treści:

*„(...) Strony uzgadniają, że wydzielenie miejsca postojowego oraz komórki lokatorskiej do wyłącznego korzystania przez Kupującego będzie uwzględniało postanowienie (...) z zastrzeżeniem, że rzeczywista powierzchnia komórki lokatorskiej oddanej do wyłącznego korzystania może różnić się od projektowanej i wskazanej w niniejszym paragrafie powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają, iż różnica w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności z postanowieniami niniejszej Umowy.”*

Ponadto stwierdza się, że § 3 ust. 12 wzorca o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku... nr lok...” (pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji) zawiera postanowienie o treści:

*„(...) Powierzchnia Lokalu i jego części składowych, tj. balkonu może ulec zmianie. Rzeczywista powierzchnia użytkowa zostanie ustalona ostatecznie na podstawie pomiarów powykonawczych wykonanych zgodnie z właściwymi normami. Inwestor zastrzega, iż rzeczywista powierzchnia Lokalu, i jego części składowych, tj. balkonu może różnić się od projektowanej i wskazanej w § 3 ust.2 powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają, iż różnica w powierzchniach użytkowych Lokalu i jego części składowych w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności Lokalu i jego części składowych z uzgodnionym przedmiotem niniejszej Umowy. W przypadku wystąpienia różnicy cena będzie odpowiednio skorygowana.”*

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowień jest tożsama z treścią postanowienia, uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2007 r. (Sygn. akt XVII AmC 108/07), o treści:

**„Strony zgodnie oświadczają, że w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonanym 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 dokonanym 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 dokonanym obmiarze.”**

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 1540. W przedmiotowym wyroku Sąd Ochrony Konsumentów i Konkurencji uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c. Sąd wskazał, że określenie w zakwestionowanym postanowieniu 3% progu zmiany wielkości powierzchni budowanego lokalu mieszkalnego przy aktualnych możliwościach korzystania przez dewelopera z nowoczesnych technologii budowlanych jest określone na zbyt wysokim poziomie. Sąd wskazał, iż biorąc pod uwagę możliwości współczesnej techniki budowlanej wybudowanie lokalu, którego powierzchnia będzie do 3 % inna od pierwotnie zaplanowanej przez inwestora, może być wynikiem błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej. Różnica pomiędzy powierzchnią projektowaną a rzeczywistą mieszkania jest niczym nieuzasadniona ze względów technicznych. Sąd podkreślił, iż deweloper winien wywiązać się ze swojego zobowiązania i zrealizować inwestycję zgodnie z projektem. Sąd wskazał także, iż kwestionowane postanowienie przyznaje przedsiębiorcy uprawnienie do zmiany ceny lokalu po zawarciu umowy, nie uprawniając jednak w takim przypadku konsumenta do odstąpienia od umowy. Postanowienia wzorca umownego, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, stanowią w świetle art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c. niedozwolone postanowienia umowne. W opinii Sądu tego rodzaju zapis umowny naraża konsumenta na ponoszenie dodatkowych kosztów, na które nie ma on wpływu i które stanowią dla niego mogą znaczne obciążenie. Możliwość zatem nałożenia na konsumenta ciężaru finansowego, będącego wynikiem realizacji przez sprzedającego przedmiotu umowy niezgodnie z jej postanowieniami i projektem jest, w ocenie Sądu, sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta.

W ocenie Prezesa Urzędu kwestionowane wyżej klauzule należy uznać za tożsame w swoim celu i skutku z klauzulą wpisaną do rejestru pod nr 1540.

Jedynie na marginesie Prezes Urzędu pragnie wskazać, iż Decyzją DDK Nr 17/2010 z dnia 3 grudnia 2010r. Prezes Urzędu, na podstawie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał działanie Polskiego Związku Firm Deweloperskich z siedzibą w Warszawie, stanowiące nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 11 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007r. Nr 171, poz. 1206) polegające na stosowaniu suplementu Kodeksu Dobrych Praktyk pod nazwą „*Katalog Zasad Umowy Deweloperskiej*” zawierającego postanowienia sprzeczne z prawem, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie

konkurencji i konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania. Jednym z postanowień wpisanych do „Katalogu Zasad Umowy Deweloperskiej” zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu w ww. postępowaniu było postanowienie, na które powołała się Spółka w niniejszym postępowaniu, o treści: *„Zobowiązanie dewelopera, że powierzchnia wykonanego lokalu wyliczona metodą zapisaną w umowie, nie będzie różnić się od powierzchni zapisanej w umowie o więcej niż 2%. W takim przypadku uważa się, że lokal wykonano zgodnie z umową i stronom nie przysługuje prawo odstąpienia od umowy z powołaniem się na ww. okoliczności. Różnice powierzchni przekraczające 2% uprawniają kupującego do odstąpienia od umowy z powołaniem ww. okoliczności.”*. Postanowienie to zostało uznane za sprzeczne z art. 385<sup>1</sup> oraz z art. 385<sup>3</sup> k.c.

#### **Ad. pkt I.3 sentencji decyzji:**

Stwierdza się, że w § 4 ust. 2 wzorca o nazwie *„Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku... nr lok...”* znajduje się postanowienie o treści:

*„Ceny podane w niniejszym paragrafie zawierają podatek od towarów i usług (VAT). Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi: dla Lokali 7%. Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi dla udziału w hali garażowej 22%. W przypadku zmiany stawek podatku VAT przed zawarciem umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego ceny ulegną zmianie stosownie do zmiany stawki podatku VAT według stanu obowiązującego w dniu podpisywania umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego, przy czym w żadnym przypadku kwoty cen netto nie ulegną obniżeniu.”*

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią postanowienia o treści:

**„Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT. Ponadto, w przypadku wprowadzenia lub zmian stawek innych podatków lub danin publicznoprawnych o charakterze cenotwórczym, a związanych z budownictwem, ewentualny wzrost ceny z tego tytułu pokryje Nabywca.”**

Postanowienie to zostało uznane za niedozwolone postanowienie umowne wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006 r. (Sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod numerem 1386. W przywołanym wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż przedmiotowe postanowienie narusza art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c. ze względu na uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Sąd wskazał, iż omawiane postanowienie przyznaje deweloperowi uprawnienie do określenia ceny lokalu po zawarciu umowy, nie uprawnia jednak w takim przypadku konsumenta do odstąpienia od umowy.

W opinii Prezesa Urzędu nie ulega wątpliwości, iż postanowienie opisane w pkt I. 3 sentencji niniejszej decyzji jest tożsame w swoim celu i skutku z cytowanym wyżej postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

#### **Ad. pkt I.4 sentencji decyzji:**

Stwierdza się, że § 9 ust. 1 wzorca o nazwie „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku... nr lok...*” zawiera postanowienie o treści:

*„Inwestorowi przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej Umowy w przypadku, gdy Kupujący opóźnia się z płatnością pierwszej raty, o której mowa w § 5 ust. 1 o okres dłuższy niż 7 dni.”*

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią następującego postanowienia:

**„Stronie sprzedającej przysługuje prawo do wypowiedzenia niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym przy uwzględnieniu par. 4 umowy według wyboru Strony sprzedającej, jeżeli Strona kupująca będzie zalegała z zapłatą chociażby jednej raty (części) ceny sprzedaży lub jakiegokolwiek kwoty podatku od towaru i usług i nie dokona odpowiedniej płatności wraz z należnymi odsetkami w terminie 21 dni od dnia wymagalności, określonego w par. 3 niniejszej umowy.”**

Powyższe postanowienie zostało uznane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 28 stycznia 2008r. (Sygn. akt XVII AmC 109/07) za niedozwolone postanowienie umowne i wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 1375. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał przedmiotowe postanowienie za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta w zakresie, w jakim ustanawia dla strony sprzedającej prawo do wypowiedzenia umowy bez uprzedniego wyznaczenia stronie kupującej dodatkowego terminu do wykonania ciążącego na niej obowiązku zapłaty ceny czy też innych należności. Postanowienie to stoi bowiem w sprzeczności z dyspozycją art. 491 § 1 k.c., której treść powinna być uwzględniona przy konstruowaniu wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży (będącej umową wzajemną). Sąd zwrócił uwagę na dyspozytywny charakter art. 491 § 1 k.c., jednak zdaniem Sądu zastosowanie przez przedsiębiorcę w ramach zawieranych umów warunków mniej korzystnych należy uznać za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. W konsekwencji niewyznaczenie stronie będącej w zwłoce w wykonaniu ciążącego na niej obowiązku dodatkowego terminu stanowi naruszenie klauzuli generalnej wskazanej w art. 385 § 1 k.c.

W opinii Prezesa Urzędu, postanowienie wskazane w pkt I.4 sentencji niniejszej decyzji jest tożsame w swoim celu i skutku z ww. postanowieniem wpisanym do rejestru. Bez znaczenia przy tym pozostaje okoliczność czy chodzi o zaległość w zapłacie pierwszej raty czy każdej kolejnej. Jak słusznie wskazał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta należy uznać postanowienie, które ustanawia dla przedsiębiorcy jako strony sprzedającej prawo do wypowiedzenia umowy bez uprzedniego wyznaczenia stronie kupującej dodatkowego terminu do wykonania ciążącego na niej obowiązku zapłaty ceny czy każdej innej należności wynikającej z umowy.

#### **Ad. pkt I.5 sentencji decyzji:**

Stwierdza się, że § 9 ust. 2 wzorca o nazwie „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok...*” zawiera postanowienie o treści:

*„W przypadku odstąpienia od Umowy przez Inwestora w trybie ust. 1 pkt b („gdy Kupujący opóźnia się z płatnością którejkolwiek z kolejnych rat, wskazanych w Harmonogramie płatności stanowiącym załącznik nr 4 do niniejszej Umowy o co najmniej 30 dni i mimo wyznaczenia ponownego terminu płatności opóźnionej raty nie dokonuje”) lub pkt c („gdy Kupujący dwukrotnie nie przystąpił do aktu notarialnego w wyznaczonym przez Inwestora terminie”) Inwestor zwróci Kupującemu kwoty wpłacone przez Kupującego tytułem rat ceny. Zwrot nastąpi po pomniejszeniu łącznej kwoty nominalnej uiszczonych rat o kwotę kary umownej w wysokości 10 % ceny oraz inne kwoty należne Inwestorowi w myśl postanowień niniejszej Umowy w związku z wykonaniem przez niego prawa odstąpienia w trybie ust. 1.(...)”*

W ocenie Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest zbieżna z treścią postanowienia uznanego orzeczeniem SOKiK za niedozwolone postanowienie umowne i wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, w brzmieniu:

**„Tytułem kary umownej Sprzedający ze zwracanej kwoty potrąci kwotę 10% ceny określonej w par. 5 niniejszej umowy.”**

Postanowienie to zostało uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007r. (Sygn. akt XVII AmC 43/06) i wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1206. W przywołanym wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż przedmiotowe postanowienie wypełnia dyspozycję art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c., zgodnie z którym za klauzule niedozwolone uznaje się postanowienia nakładające na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej. Powołana klauzula przewiduje dla konsumentów karę umowną w wysokości 10 % wartości przedmiotu umowy. W odniesieniu do stosowania takiej kary umownej przez dewelopera wobec konsumentów – uznana została przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za rażąco wygórowaną. Zdaniem Sądu, zastrzeżenie kary umownej w wysokości 10% ceny lokalu stanowić będzie kwotą znaczną i niewątpliwie bardzo dotkliwą dla konsumenta.

W opinii Prezesa Urzędu, nie może budzić wątpliwości, iż stosowane przez Spółkę postanowienie opisane w pkt I.5 sentencji niniejszej decyzji jest tożsame w swoim celu i skutku z cytowanym wyżej postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

#### **Ad. pkt II.1 sentencji decyzji:**

Stwierdza się, że § 3 ust. 15 wzorca o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok...” oraz wzorca o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...” zawiera postanowienie o treści:

*„W treści aktu notarialnego Kupujący dodatkowo wyrazi nieodwołalną i nie wygasającą na wypadek śmierci zgodę na ustalenie przez Inwestora sposobu korzystania z hali garażowej, miejsc postojowych, komórek lokatorskich oraz ujawnienie go w księdze wieczystej, a także na ustalenie sposobu korzystania z ogródków przydomowych oraz balkonów lub tarasów.”*

Zdaniem Prezesa Urzędu treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią następującego, uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 17 listopada 2006r. (Sygn. akt XVII AmC 122/05), postanowienia o treści:

**„W Umowie Sprzedaży Nabywca zobowiązuje się udzielić: a) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do ustanowienia nieodpłatnych praw do korzystania z części Nieruchomości (np. służebności, użytkowanie, użyczenie) przez właściwe przedsiębiorstwa oraz użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich, polegających w szczególności na prawie ułożenia, korzystania i konserwowania sieci uzbrojenia terenu usytuowanych na nieruchomości; b) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do złożenia wszelkich oświadczeń pozwalających Spółce na prowadzenie przez Spółkę inwestycji budowlanych na Nieruchomości i nieruchomościach sąsiednich.”**

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 1503. W ww. wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd wskazał, iż zgodnie z dyspozycją przepisu art. 101 k.c. pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane, ponadto wygasa wraz ze śmiercią mocodawcy. Jedynie wyjątkowo możliwe jest zrzeczenie się odwołania pełnomocnictwa oraz zastrzeżenie, iż nie wygasa ono z chwilą śmierci mocodawcy, przy czym takie zrzeczenie się musi być uzasadnione treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. W ocenie Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie nie występują żadne przesłanki, które uzasadniałyby tak istotne ograniczenie uprawnień konsumenta na rzecz Spółki. Poprzez treść zakwestionowanego postanowienia Berensona Sp. z o.o. uzyskuje bardzo szerokie uprawnienia, których nie byłaby w stanie uzyskać nieodpłatnie bez wykorzystywania swojej przewagi kontraktowej nad konsumentem. Należy zwrócić uwagę, iż w chwili wykonania zobowiązania ustaje stosunek prawny łączący obie strony umowy i Spółka traci przysługujące jej dotychczas prawo własności nieruchomości na rzecz nabywców. Poprzez treść przedmiotowego postanowienia, Spółka, która zbyła nieruchomość, otrzymując z tego tytułu odpowiednie wynagrodzenie, zastrzega sobie szerokie i nieograniczone czasowo prawo do dalszego ustalania sposobu korzystania z hal garażowych, komórek lokatorskich i ogródków przydomowych. W powołanym wyżej wyroku, Sąd wskazał, iż od chwili wykonania zobowiązania przedsiębiorca powinien układać swoje stosunki z nowymi właścicielami na zasadach równości i dobrowolności. Zastrzeżenie w umowie przez przedsiębiorcę specjalnych uprawnień jest ewidentnie sprzeczne z dobrymi obyczajami i stanowi rażące naruszenie interesów konsumentów.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, nie może budzić wątpliwości, iż treść postanowienia wskazanego w pkt II.1 sentencji niniejszej decyzji jest tożsama w swoim celu i skutku z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod nr 1503.

#### **Ad. pkt II.2 sentencji decyzji:**

Stwierdza się, że § 8 ust. 4 wzorca o nazwie *„Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok...”* oraz wzorca o nazwie *„Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...”* zawiera postanowienie o treści:

*„Kupujący nie może odmówić odbioru Lokalu podczas drugiego odbioru technicznego powołując się na wady, które mogły zostać przez niego stwierdzone podczas pierwszego odbioru technicznego, przy zachowaniu należytej staranności.”*

Zdaniem Prezesa Urzędu treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią następującego postanowienia, uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 22 listopada 2004r. (Sygn. akt XVII AmC 55/03), wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 1 marca 2005r. pod nr 366:

**„Kupujący nie może odmówić odbioru przedmiotowego lokalu podczas drugiego odbioru technicznego z powołaniem się na wady, których istnienie mógł stwierdzić podczas pierwszego odbioru.”**

W uzasadnieniu powyższego orzeczenia Sąd wskazał między innymi, że postanowienie o takiej treści stanowi niedozwoloną klauzulę umowną, gdyż rażąco narusza interes konsumenta i dobre obyczaje (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Takie postanowienie wzorca umownego ogranicza bowiem prawo konsumenta do dochodzenia roszczeń z tytułu stwierdzonych wad lokalu, których nie zgłosił podczas pierwszego odbioru technicznego. W konsekwencji, pomimo wad lokalu przedsiębiorca (deweloper) będzie zwolniony z odpowiedzialności za nie a konsument pozbawiony prawa do odmowy odbioru wadliwego lokalu. Z tego powodu postanowienie takie stanowi również niedozwoloną klauzulę umowną określoną w art. 385<sup>3</sup> pkt 2 k.c.

W ocenie Prezesa Urzędu, nie może budzić wątpliwości, iż treść postanowienia wskazanego w pkt II.2 sentencji niniejszej decyzji jest tożsama w swoim celu i skutku z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod nr 366.

#### **Ad. pkt II.3 sentencji decyzji:**

Stwierdza się, że § 8 ust. 5 wzorca o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok...” oraz wzorca o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...” zawiera postanowienie o treści:

*„Jeżeli Kupujący, lub upoważniony przez Kupującego przedstawiciel, był nieobecny na pierwszym terminie odbioru technicznego i będzie nieobecny podczas drugiego terminu odbioru technicznego, o którym Kupujący zostanie również powiadomiony, Kupujący niniejszym udziela pełnomocnictwa dla Inwestora, w ramach którego Inwestor będzie miał prawo do jednostronnego przeprowadzenia odbioru technicznego Lokalu oraz przyjęcia protokołu odbioru technicznego. W takim przypadku Strony uznają, iż sam fakt odbioru technicznego oraz jego skutki prawne są tożsame z przewidzianymi dla odbioru dwustronnego i w pełni wiążące dla obu Stron.”*

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią następującego postanowienia, uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r. (Sygn. akt XVII AmC 55/03), wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 1 marca 2005r. pod nr 364:

**„W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, Sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury.”**

oraz postanowienia uznanego za niedozwolone tym samym wyrokiem SOKiK, a wpisanego do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 1 marca 2005r. pod nr 365, o treści:

**„W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru.”**

Uzasadniając powyższe orzeczenie Sąd wskazał, iż tak określone we wzorcu postanowienie umowne umożliwia przedsiębiorcy bez obecności konsumenta dokonanie odbioru lokalu i zwolnienie się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta, co w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowi niedozwoloną

klauzulę, rażąco naruszając interes konsumenta. Za niedozwolony Sąd uznał także zapis umowny, w którym Sprzedający (deweloper) zastrzega, iż sporządzony przez niego jednostronny protokół odbioru może zastąpić protokół odbioru (art. 385 § 1 k.c. i art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c.). Sąd uznał, iż zapis o takiej treści umożliwia przedsiębiorcy kosztem interesu konsumenta uznanie sporządzonego pod jego nieobecność jednostronnego protokołu odbioru lokalu za równoważny z podpisanym przez obie strony umowy. Sąd podkreślił, że zapis taki przyznaje przedsiębiorcy uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.

W ocenie Prezesa Urzędu, nie może budzić wątpliwości, iż treść postanowienia wskazanego w pkt II.3 sentencji niniejszej decyzji jest tożsama w swoim celu i skutku z treścią cytowanych wyżej postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod nr 364 i 365.

#### **Ad pkt II.4 sentencji decyzji:**

Stwierdza się, że § 10 wzorca o nazwie „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok...*” zawiera postanowienie o treści:

*„W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 14 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 10% ceny.”*

W toku postępowania Spółka zaprzestała stosowania wzorca o nazwie „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok...*” i wprowadziła w życie wzorzec o nazwie „*Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...*”. Ustalono, że § 10 wzorca o nazwie „*Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...*” zawiera postanowienie o treści:

*„W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 13 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 5% ceny.”*

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowień jest tożsama z treścią postanowienia uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 5 grudnia 2006r. (Sygn. akt XVII AmC 126/05), wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 22 kwietnia 2008r. pod nr 1386:

**„W przypadku powstałego z wyłącznej winy EDBUD-u opóźnienia w przekazaniu lokalu do prowadzenia robót wykończeniowych przekraczającego 60 dni, nabywcy przysługuje kara umowna w wysokości 0,02 % ceny lokalu, określonej w § 4 ust.1, za każdy dzień zwłoki powyżej 60 dni, nie więcej jednak niż 2%.”**

W ww. wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>3</sup> pkt 2 k.c., gdyż wyłącza wobec konsumenta odpowiedzialność przedsiębiorcy za nieterminowe wykonanie zobowiązania. Zgodnie z art. 484 k.c. żądanie odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej jest możliwe tylko wówczas, gdy strony tak postanowiły. Postanowienie o wskazanej wyżej treści, stosowane przez przedsiębiorców we wzorcach umownych



w obrocie konsumenckim wyłącza możliwość dochodzenia przez konsumenta odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej, co pozbawia go prawa do rzeczywistego naprawienia wyrządzonej mu szkody. Ponadto, Sąd wskazał, że poprzez treść zakwestionowanego postanowienia, przedsiębiorca całkowicie wyłączył swoją odpowiedzialność za zawinione przez siebie opóźnienie nie przekraczające 60 dni. W ocenie Sądu zastrzeżenie takie nie znajduje żadnego uzasadnienia ekonomicznego, w szczególności z uwagi na poważne naruszenie równości stron, tzn. jednoczesne przyjęcie w stosowanym przez przedsiębiorcę wzorcu umownym, iż każde nieterminowe regulowanie należności przez konsumenta wiąże się z obowiązkiem zapłaty odsetek ustawowych, a opóźnienie w zapłacie którejkolwiek raty, przekraczające 30 dni rodzi po stronie przedsiębiorcy uprawnienie do odstąpienia od umowy. Z uwagi na nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron stosunku zobowiązaniowego oraz dążenie przedsiębiorcy do wyłączenia lub istotnego ograniczenia odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, Sąd uznał, iż zakwestionowane postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

### **Ad c) Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów**

Dla stwierdzenia, że przedsiębiorca stosuje praktyki określone w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest wykazanie, że kwestionowane w toku postępowania działania przedsiębiorcy godzą w **zbiorowy interes konsumentów**.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wyjaśnia znaczenia pojęć „godzenia w interesy konsumentów” oraz „zbiorowego interesu konsumentów”. Należy przyjąć, że interesem, który podlega ochronie na podstawie art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest interes prawny, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta uznane przez ustawodawcę za godne ochrony. Działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków.

Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do adresata, którego nie sposób z góry indywidualnie oznaczyć. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego z członków zbiorowości. Przy tym zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom szerokiego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie sposób zindywidualizować. Spółka prowadzi działalność gospodarczą, więc oceniane w niniejszej decyzji działania Spółki odnoszą się do wszystkich jej aktualnych i przyszłych (potencjalnych) klientów, a zatem dotyczą zbiorowych interesów konsumentów.

### **3. Zaniechanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów**

Po przeprowadzeniu postępowania przeciwko Berensona Sp. z o.o. w sprawie naruszenia zakazu praktyk naruszających zbiorowy interes konsumentów, Prezes Urzędu, w zakresie opisanym w pkt I 1-5 niniejszej decyzji stwierdził naruszenie przez Spółkę art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zaniechanie stosowania przez Spółkę ww. praktyk.

Zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy jednoznacznie wskazywał na naruszenie przez Berensona Sp. z o.o. art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W toku postępowania Spółka przedstawiła dowody wskazujące na zaniechanie praktyki opisanej w pkt I 1-5 niniejszej decyzji.

Podstawowym dowodem wskazującym na zaprzestanie przez Berensona Sp. z o.o. stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów było wycofanie przez Spółkę z obrotu konsumenckiego wzorca umownego zawierającego postanowienia niedozwolone, tj. wzorca o nazwie „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok...*” i wprowadzenie na jego miejsce nowego wzorca umownego, wolnego od kwestionowanych w ww. punkcie naruszeń, tj. wzorca o nazwie „*Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...*”. Jak wynika z zebranej w toku niniejszego postępowania dokumentacji, pierwszą umowę zawartą z konsumentami w oparciu o nowy wzorec Spółka zawarła w dniu 28 czerwca 2010r.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I sentencji.

### **4. Nakaz zaniechania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów**

Prezes Urzędu, wydając niniejszą decyzję, uznał, iż nie istnieją podstawy do stwierdzenia zaniechania przez Berensona Sp. z o.o. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w pkt II 1-4 sentencji niniejszej decyzji.

Jak zostało wskazane wyżej, w toku prowadzonego postępowania, Spółka wykazała, iż w miejsce wzorca o nazwie „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok...*” w dniu 28 czerwca 2010r. wprowadziła do obrotu wzorec zatytułowany „*Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...*”. Analiza obu ww. wzorców wykazała jednak, iż zawierają one w swojej treści postanowienia wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, opisanych w pkt II 1-3 sentencji niniejszej decyzji.

Jeżeli zaś chodzi o postanowienie wskazane w pkt III sentencji niniejszej decyzji, nowy wzorec umowy, tj. wzorec o nazwie „*Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...*” zawiera postanowienie o treści: „*W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 13 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 5% ceny.*” Postanowienie w takiej treści zastąpiło uprzednio stosowane przez Spółkę postanowienie w brzmieniu: „*W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 14 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu*

*przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 10% ceny.*”, uznane za tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone i tym samym naruszające zbiorowe interesy konsumentów. W opinii Prezesa Urzędu, nowo zredagowana klauzula, choć odmienna w swojej treści w zakresie wysokości kary umownej w stosunku do klauzuli wcześniej stosowanej przez Spółkę, wywołuje identyczny skutek.

W myśl art. 27 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ciężar udowodnienia zaniechania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów spoczywa na przedsiębiorcy, co stanowi konsekwencję tego, iż to przedsiębiorca wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne z udowodnienia okoliczności zaprzestania stosowania praktyki. Przedsiębiorca musi udowodnić, że zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

W toku postępowania Spółka nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących na zaniechanie opisanej wyżej praktyki. Bez wątplenia praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust.2 pkt 1 jest dalsze stosowanie klauzuli, której treść jest identyczna do klauzuli, która została wpisana do rejestru. Przez dalsze stosowanie należy rozumieć stosowanie wzorca umownego zawierającego niedozwolone postanowienie przy zawieraniu umów z nowymi klientami.

Wobec powyższego, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, uznać należy, że opisane w pkt II 1-4 sentencji niniejszej decyzji praktyki nadal istnieją, a zatem zasadnym jest nakazanie Spółce zaprzestania ich stosowania.

Zgodnie z art. 26 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 przywołanej wyżej ustawy. Prezes Urzędu uznał, iż w odniesieniu do działań Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie określonych w pkt II 1-4 sentencji niniejszej decyzji spełnione zostały wszystkie wskazane w art. 24 ustawy przesłanki uznania ich za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Koniecznym jest zatem nakazanie przedsiębiorcy zaniechanie stosowania niedozwolonej praktyki.

Wobec powyższego, orzeczono jak w punkcie II 1-4 sentencji decyzji.

### **Ad III sentencji decyzji - kara pieniężna**

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

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje Prezes UOKiK w ramach uznania administracyjnego. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie

określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Podkreślić należy, iż sankcja w postaci nałożenia kary może być na przedsiębiorcę nałożona niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter klauzul niedozwolonych, które przypisano Spółce, Prezes Urzędu uznał nałożenie kary pieniężnej za uzasadnione.

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane w niniejszej decyzji działania podejmowane przez Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej powinny być uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Przedsiębiorca winien wiedzieć, że określając warunki umowne stosowane w obrocie konsumenckim nie może godzić w interesy swoich kontrahentów, a zatem nie może wprowadzać regulacji niezgodnych z przepisami powszechnie obowiązującymi, jak również nie może naruszać ciężącego na nim z woli ustawodawcy obowiązku informacyjnego. Na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa bowiem obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującym prawem.

Podkreślić należy, iż nakładana przez Prezesa Urzędu kara finansowa pełnić powinna funkcje: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zważyć należy na dużą skalę naruszeń zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie działalności deweloperskiej. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych postanowień umownych, a tym samym zobliguje ich do bieżącego monitorowania rejestru niedozwolonych postanowień umownych i uaktualniania, zgodnie z prawem, stosowanych przez siebie wzorców. Podkreślić należy, iż rynek usług deweloperskich był już kilkakrotnie kompleksowo badany przez Prezesa Urzędu, a w jawnym Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się wiele klauzul dotyczących tego rynku.

Art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10 % przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Zgodnie z przedstawionym przez Spółkę Zeznaniem o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych (CIT-8) za rok podatkowy 2010, Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie osiągnęła przychód w wysokości [...]. Maksymalna wysokość kary, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na Spółkę wynosi zatem [...].

Oszacowanie wysokości kar przebiegało dwuetapowo. Ustalając wymiar poszczególnych kar pieniężnych Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał bowiem

oceny wagi stwierdzonych naruszeń i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej. Z uwagi na fakt, że za okoliczność mającą wpływ na wysokość kary Prezes Urzędu uznał okoliczność zaniechania stosowania praktyki przez Spółkę, a zaniechanie to dokonało się jedynie w stosunku do niektórych praktyk przypisanych Spółce, Prezes Urzędu dokonał odrębnego ustalenia kar w stosunku do praktyk przez Spółkę zaniechanych i praktyk, co do których nie stwierdzono zaniechania.

### **Ad pkt III.1 sentencji decyzji**

W punkcie III.1 sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawę do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dokonując oceny wagi stwierdzonych naruszeń, wzięto pod uwagę, iż zarzucane praktyki polegały na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych tożsamyh w swoim celu i skutku z postanowieniami wpisanymi do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu. W prowadzonym postępowaniu w ramach pkt I sentencji decyzji przypisano Spółce stosowanie 5 postanowień niedozwolonych. Postanowienia kwestionowane w pkt I.1 oraz I.2 sentencji niniejszej decyzji dotyczyły określania przez Berensona Sp. z o.o. dopuszczalnego progu zmiany wielkości powierzchni budowanego lokalu mieszkalnego oraz komórki lokatorskiej stanowiące podstawę wyliczenia ostatecznej ceny lokalu oraz komórki lokatorskiej bez możliwości odstąpienia przez konsumentów od umowy. Podobnie, postanowienie określone w pkt I.3 sentencji decyzji umożliwiało Spółce dokonanie zmian ceny lokalu w przypadku zmian stawek podatku VAT po zawarciu umowy, bez przyznania konsumentom prawa odstąpienia od umowy. Zapis kwestionowany w pkt I.4 sentencji decyzji umożliwiał Spółce wypowiedzenie umowy bez uprzedniego wyznaczenia stronie kupującej (konsumentowi) dodatkowego terminu do wykonania ciężącego na niej obowiązku zapłaty raty ceny. Postanowieniem kwestionowanym w pkt I.5 sentencji decyzji Spółka nałożyła na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej, stanowiącej 10 % wartości przedmiotu umowy.

Z materiału dowodowego zebranego w toku postępowania wynika, że Spółka stosowała postanowienia wzorców umownych kwestionowane przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu już przed dokonaniem wpisu klauzul tożsamyh z kwestionowanymi przez Prezesa Urzędu do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Biorąc jednakże pod uwagę, że praktyką zarzucaną Spółce jest stosowanie klauzul niedozwolonych tożsamyh z wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone ustalając okres trwania praktyki należy stwierdzić, iż postanowienia tożsame z wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone stosowane były przez Spółkę:

1. postanowienia wskazane w pkt I.1 i I.2 sentencji decyzji – od dnia 28 listopada 2008r. (dzień następujący po dniu wpisania klauzuli do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone)

2. postanowienie wskazane w pkt I.3 sentencji decyzji – od dnia 23 kwietnia 2008r. (dzień następujący po dniu wpisania klauzuli do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone)
3. postanowienie wskazane w pkt I.4 sentencji decyzji – od dnia 16 kwietnia 2008r. (dzień następujący po dniu wpisania klauzuli do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone).

Natomiast jeśli chodzi o postanowienie wskazane w pkt I.5 sentencji decyzji, tożsame z postanowieniem nr 1206 wpisanym do rejestru w dniu 11 lipca 2007 r. - od dnia 12 października 2007r. (dzień zawarcia przez Spółkę pierwszej umowy w oparciu o wzorzec umowny o nazwie „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr.. lok...*”).

Wszystkie wskazane wyżej postanowienia stosowane były przez Spółkę do dnia 28 czerwca 2010r., tj. dnia zawarcia przez Spółkę pierwszej umowy w oparciu o wzorzec umowny o nazwie „*Umowa nr... dotycząca lok. Nr... ul.Berensona...*”. Należy zatem stwierdzić, iż wszystkie przypisane Spółce praktyki opisane powyżej stosowane były przez Berensona Sp. z o.o. ponad rok, zatem **miały charakter długotrwały**.

Podsumowanie wagi stwierdzonych w pkt I sentencji niniejszej decyzji naruszeń pozwoliło Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń wynikających ze stosowania 5 postanowień niedozwolonych kształtuje się na poziomie [...] przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2010r.

Ustalając wysokość nałożonej na Berensona Sp. z o.o. kary pieniężnej, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające. Prezes Urzędu ustalając okoliczności łagodzące i obciążające miał na uwadze całokształt zebranego w postępowaniu materiału dowodowego oraz postawę Spółki. Okoliczności te – w przypadku ich stwierdzenia – mogły mieć wpływ na procentowe zmniejszenie lub zwiększenie kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary.

Jako najistotniejszą okoliczność łagodzącą w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał fakt, iż Spółka zaniechała stosowania zarzucanych jej praktyk opisanych w pkt. I sentencji niniejszej decyzji niezwłocznie po wszczęciu postępowania. Uznano to za okoliczność łagodzącą dającą podstawę do **obniżenia kary o [...]**.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **kary pieniężnej w wysokości 75.213 zł** (siedemdziesiąt pięć tysięcy dwieście trzynaście złotych), co stanowi [...] przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2010r. i [...] kary maksymalnej.

Z powyższych względów orzeczono jak w pkt III.1 sentencji decyzji.

### **Ad pkt III.2 sentencji decyzji**

W punkcie II sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umowy wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawy do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż naruszenie przez Spółkę zbiorowych interesów konsumentów polegało na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do powszechnie dostępnego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa Urzędu. Prezes Urzędu zważył, że w wyniku powyższego zachowania sytuacja konsumentów została poważnie osłabiona. Kwestionowane w pkt II.1 sentencji niniejszej decyzji postanowienia nakładają na konsumentów obowiązek wyrażenia nieodwołalnej i niewygasającej na wypadek śmierci zgody na ustalenie przez Spółkę sposobu korzystania z hali garażowej, komórek lokatorskich i ogródków przydomowych, co jest nieuzasadnione treścią łączącego strony stosunku prawnego. Postanowieniem opisanym w pkt II.2 sentencji niniejszej decyzji Spółka ogranicza prawo konsumentów do dochodzenia roszczeń z tytułu stwierdzonych wad lokalu, których nie zgłosili podczas pierwszego odbioru technicznego, co w konsekwencji powoduje, iż pomimo wad lokalu Spółka będzie zwolniona z odpowiedzialności za nie a konsumenci pozbawieni prawa do odmowy odbioru wadliwego lokalu. Postanowienie opisane w pkt. II.3 sentencji niniejszej decyzji umożliwiło Spółce dokonanie odbioru lokalu bez obecności konsumentów i tym samym zwolnienie się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, co rażąco narusza interesy konsumentów. Ww. postanowieniem Spółka zastrzega sobie także, iż sporządzony przez nią jednostronny protokół odbioru może zastąpić protokół odbioru, co umożliwia przedsiębiorcy kosztem interesu konsumentów uznanie sporządzonego pod ich nieobecność jednostronnego protokołu odbioru lokalu za równoważny z podpisanym przez obie strony umowy.

Należy także zauważyć, że praktyka opisana w pkt II 1-3 sentencji niniejszej decyzji ma charakter długotrwały. Z materiału dowodowego zebranego w toku postępowania wynika, że Spółka stosowała postanowienia wzorców umownych kwestionowane przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu, już przed dokonaniem wpisu klauzul tożsamyh z kwestionowanymi przez Prezesa Urzędu do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Biorąc jednakże pod uwagę, że praktyką zarzucaną Spółce jest stosowanie klauzul niedozwolonych tożsamyh z wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, ustalając okres trwania praktyki należy stwierdzić, iż postanowienia tożsame z wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone stosowane są przez Spółkę:

1. postanowienie wskazane w pkt II.1 – od dnia 24 września 2008r. (dzień następujący po dniu wpisania klauzuli do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone)
2. postanowienie wskazane w pkt I.4 sentencji decyzji – od dnia 23 kwietnia 2008r. (dzień następujący po dniu wpisania klauzuli do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone).

Natomiast jeśli chodzi o postanowienia wskazane w pkt II.2 oraz II.3 sentencji decyzji – od dnia 12 października 2007r. (dzień zawarcia przez Spółkę pierwszej umowy w oparciu o wzorzec umowy o nazwie „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr.. lok...*”)

Podsumowanie wagi naruszeń stwierdzonych w pkt II niniejszej decyzji pozwoliło Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń wynikająca ze stosowania zakwestionowanych postanowień niedozwolonych kształtuje się na poziomie [...] przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2010r.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę za stwierdzone w decyzji praktyki dokonano również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności łagodzących i obciążających.

Jako najistotniejszą okoliczność obciążającą w badanym zakresie Prezes Urzędu uznał **szczególnie wysoki stopień zawinienia przy naruszeniu** przez Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zakazu określonego w art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak zostało wskazane wyżej, Berensona Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą z dużym doświadczeniem na rynku usług deweloperskich, i jako taki Spółka musiała mieć świadomość bezprawności zachowania zakwestionowanego przez Prezesa UOKiK. Spółka powinna zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c., jak również z potrzeby dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców umownych do treści wpisów zamieszczanych w jawnym rejestrze niedozwolonych postanowień umownych. Abuzywność postanowień wpisanych do tego rejestru jest jednoznaczna, a zakaz stosowania w obrocie postanowień w nim zamieszczonych nie powinien budzić jakichkolwiek wątpliwości. Okoliczność, iż nowy wzorzec umowny o nazwie „*Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. Berensona...*” został wprowadzony przez Spółkę do obrotu już po wszczęciu przez Prezesa Urzędu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez Berensona Sp. z o.o. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie przez Spółkę we wzorcu o nazwie „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok...*” postanowień tożsamych z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone oraz powtórzenie zakwestionowanych w ww. postępowaniu postanowień we wprowadzonym nowym wzorcu (postanowienia opisane w pkt II sentencji decyzji) wskazuje, iż Spółka miała pełną świadomość tożsamości stosowanych klauzul z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Pomimo to, Spółka podejmowała jednak działania sprzeczne z prawem. Wobec wszystkich powyższych okoliczności Prezes UOKiK uznał naruszenie Spółki za naruszenie ze szczególnie wysokim stopniem zawinienia. Powyższa okoliczność uzasadnia **podwyższenie kary o [...]**.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na Berensona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **kary pieniężnej w wysokości 172.683 zł** (sto siedemdziesiąt dwa tysiące sześćset osiemdziesiąt trzy złote), co stanowi [...] przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2010r. i [...] kary maksymalnej.

Z powyższych względów orzeczono jak w pkt. III.2 sentencji decyzji.

Zdaniem Prezesa Urzędu tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu.

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 w Warszawie nr:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.



Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie.

Dyrektor Delegatury UOKIK

w Warszawie

*/podpis/*

Otrzymuje: