



**PREZES
URZĘDU OCHRONY**

Konkurencji i Konsumentów

Delegatura w Lublinie

**20-079 Lublin, ul. Dolna 3-go Maja 5
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26**

E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 25 października 2007r.

RLU - 61-36/07/MW

DECYZJA RLU – 48/07

I. Na podstawie art. 26 ust 1 w związku z art. 24 ust.1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust.6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. 2007 nr 134 poz.939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko „MSC” Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. Domaniewska 17/19 lok. 101

działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ,

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania przedsiębiorcy „MSC” Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. Domaniewska 17/16 lok. 101, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479 ⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43 poz. 296 z późn. zm.) poprzez stosowanie postanowień wzorca Umowy Przedwstępnej Sprzedaży o treści:

§ 6 ust. 3 „ *W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron Inwestor zwróci Nabywcy wpłacone zaliczki na poczet ceny sprzedaży lokalu, według ich wartości nominalnej, w terminie 14 dni od zawarcia z inną osobną umowy sprzedaży lub umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu objętego niniejszą umową i wpłacie*

przez nowego nabywcę na poczet ceny sprzedaży co najmniej takiej kwoty jak wpłaty dokonane przez Nabywcę do dnia ustania niniejszej umowy na skutek odstąpienia”;

§ 6 ust.4 „W przypadku jeżeli do ustania niniejszej umowy dojdzie z przyczyn niezawinionych przez Inwestora nabywca wyraża zgodę na potrącenie przez Inwestora ze zwracanej kwoty zapłaconej na poczet sprzedaży 0,5 % jej wysokości tytułem pokrycia zryczałtowanych kosztów Inwestora związanych z zawarciem, wykonywaniem i rozliczaniem umowy”;

§ 7 ust. 2 „Nabywcy nie będą przysługiwać w stosunku do Inwestora zarzuty z tytułu wad fizycznych widocznych przy odbiorze jeżeli nie zostaną one wymienione w protokole odbioru lokalu” ;

§ 8 „Strony zgodnie ustalają, iż z zachowaniem wymogów prawa Budowlanego, warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowania oraz Polskich norm Inwestor uprawniony będzie do wprowadzania zmian w obiektach budowlanych w stosunku do projektu będącego podstawą wydania pozwolenia na budowę , o którym mowa w par. 1 ust. 1”;

§ 17 „Kwestie sporne oraz te, których strony nie mogły znać lub przewidzieć przy zawieraniu niniejszej umowy rozstrzygane będą w drodze wzajemnych rokowań, a dopiero w razie niepowodzenia przed Sądami powszechnymi właściwymi dla Inwestora”

i nakazuje się zaniechania jej stosowania .

II Na podstawie art. 106 ust.1 pkt. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331 ze zm.) w związku z naruszeniem przez „MSC” Sp. z o.o. z siedzibą w W. zakazu określonego w art. 24 ust.1 i 2 pkt. 1 tej ustawy, nakłada się na „MSC” Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. Domaniewska 17/19 lok. 101 karę pieniężną w wysokości 4556,50 zł (cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt sześć złotych, pięćdziesiąt groszy), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W związku z działaniami Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów związanymi z kontrolą wzorców umownych stosowanych przez deweloperów Delegatura UOKIK w Lublinie, na mocy upoważnienia Prezesa UOKIK w W. z dnia 29 maja 2007r., przeprowadziła czynności kontrolne dotyczące działalności przedsiębiorcy – „MSC” Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. Domaniewska 17/19 lok.101 – zwanej dalej „MSC” lub przedsiębiorcą.

Analiza treści wzorców umowy stosowanej przez w/w przedsiębiorcę dała podstawę do wszczęcia w dniu 8 czerwca 2007r. Postanowieniem nr 217 postępowania administracyjnego pod zarzutem naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez zamieszczenie w stosowanym w obrocie z konsumentami wzorze Umowy Przedwstępnej Sprzedaży następujących postanowień:

- § 6 ust. 3 „ W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron Inwestor zwróci Nabywcy wpłacone zaliczki na poczet ceny sprzedaży lokalu, według ich wartości nominalnej, w terminie 14 dni od zawarcia z inną osobną umowy sprzedaży lub umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu objętego niniejszą umową

i wpłacie przez nowego nabywcę na poczet ceny sprzedaży co najmniej takiej kwoty jak wpłaty dokonane przez Nabywcę do dnia ustania niniejszej umowy na skutek odstąpienia”;

§ 6 ust. 4 „W przypadku jeżeli do ustania niniejszej umowy dojdzie z przyczyn niezawinionych przez Inwestora nabywca wyraża zgodę na potrącenie przez Inwestora ze zwracanej kwoty zapłaconej na poczet sprzedaży 0,5 % jej wysokości tytułem pokrycia zryczałtowanych kosztów Inwestora związanych z zawarciem, wykonywaniem i rozliczaniem umowy”;

§ 7 ust. 2 „Nabywcy nie będą przysługiwać w stosunku do Inwestora zarzuty z tytułu wad fizycznych widocznych przy odbiorze jeżeli nie zostaną one wymienione w protokole odbioru lokalu” ;

§ 8 „Strony zgodnie ustalają, iż z zachowaniem wymogów prawa Budowlanego, warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowania oraz Polskich norm Inwestor uprawniony będzie do wprowadzania zmian w obiektach budowlanych w stosunku do projektu będącego podstawą wydania pozwolenia na budowę , o którym mowa w § 1 ust. 1”;

§ 17 „Kwestie sporne oraz te, których strony nie mogły znać lub przewidzieć przy zawieraniu niniejszej umowy rozstrzygane będą w drodze wzajemnych rokowań, a dopiero w razie niepowodzenia przed Sądami powszechnymi właściwymi dla Inwestora”.

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania przedsiębiorca pismem z dnia 29 czerwca 2007r. wyjaśnił, że aktualnie Spółka prowadzi w Lublinie jedną inwestycję, zaś ostatnią umowę wstępną zawarła w dniu 12 stycznia 2007r.

Odnosząc się do treści przedstawionych zarzutów uznała je za nieuzasadnione.

Stwierdziła, że umowy z każdym nabywcą są indywidualnie negocjowane, tak, że nabywca ma możliwość i prawo dokładnego zapoznania się z treścią proponowanej umowy oraz wprowadzenia zmian. Spółka ponadto, jest jednym z kilkudziesięciu podmiotów oferujących na rynku lubelskim wybudowanie i sprzedaż mieszkań. Nabywcy więc mają wolny wybór i nie są w żaden sposób zmuszani do zawierania konkretnej umowy. W ocenie przedsiębiorcy proponowanie zawarcia przedmiotowej umowy nie spełnia definicji praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w szczególności z tej przyczyny, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Ponadto, zarzucane w postanowieniu o wszczęciu postępowania zapisy umowne nie są tożsame z zapisami w rejestrze, gdyż:

1/ wzorzec o nr 270,357,919,1037 mówi o karze w wysokości kwotowej lub procentowej. Takiego zapisu nie zawiera kwestionowane postanowienie umowy,

2/ wzorce nr 928 i 651 mówią o karze umownej w wysokości 5 % lub 10 % a w przypadku spółki jest mowa o 0,5 % ,

3/ wzorzec nr 134 mówi o gwarancji, czego nie ma w przypadku „MSC”,

4/ wzorzec nr 852 jest bardzo lakoniczny, natomiast w przypadku „MSC” chodzi o drobne różnice dopuszczalne przez Prawo budowlane jako odstępstwa nieistotne.

Niezależnie od powyższego przedsiębiorca zadeklarował wolę zmiany poszczególnych postanowień umowy, tak by pozostawały w zgodzie z prawem.

Pismem z dnia 24 lipca 2007r. „MSC” dodatkowo wyjaśnił, że w latach 2005-2007 przedsiębiorca zawarł około 20 umów przedwstępnych, a nie zawierał umów stanowczych.

Do pisma załączył 3 sztuki umów przedwstępnych w formie aktu notarialnego o treści odmiennej niż podlegające ocenie w niniejszym postępowaniu na dowód tego, że

umowy podlegają negocjowaniu z konsumentami. Przedsiębiorca złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków oraz strony na okoliczność negocjowania warunków umowy oraz przedstawił wysokość przychodu osiągniętego w roku 2006r.

Prezes Urzędu zakończył zbieranie materiału dowodowego, o czym poinformował przedsiębiorcę pismem dnia 12 września 2007r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił co następuje:

„MSC” Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. Domaniewska 17/19 lok.101 prowadzi działalność gospodarczą, w zakresie inwestycji budownictwa mieszkaniowego, w tym również na terenie Lublina, czego dowodem jest aktualny wypis z Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 00.

Przedmiotem wykonywanej działalności przedsiębiorcy jest m.in. budownictwo ogólne, w ramach którego zawierane są umowy kupna sprzedaży nieruchomości z indywidualnymi klientami.

W związku z prowadzoną działalnością przedsiębiorca zawiera z konsumentami „Umowy” przedwstępne oraz Umowy ostateczne związane z wybudowaniem i sprzedażą lokalu.

Umowy przedwstępne zawierane są w oparciu o wzorce umowne, których autorem jest przedsiębiorca. Niektóre umowy przedwstępne zawierane są w formie aktu notarialnego.

W niniejszym postępowaniu Prezes Urzędu zakwestionował następujące zapisy wzorca Umowy Przedwstępnej dotyczącej partycypacji w kosztach budowy mieszkania:

- § 6 ust. 3 - *„W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron Inwestor zwróci Nabywcy wpłacone zaliczki na poczet ceny sprzedaży lokalu, według ich wartości nominalnej, w terminie 14 dni od zawarcia z inną osobną umowy sprzedaży lub umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu objętego niniejszą umową i wpłacie przez nowego nabywcę na poczet ceny sprzedaży co najmniej takiej kwoty jak wpłaty dokonane przez Nabywcę do dnia ustania niniejszej umowy na skutek odstąpienia”* jako tożsame m.in. z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru klauzul niedozwolonych pod Nr 270, 357, 919 1037 .

§ 6 ust. 4 - *„W przypadku jeżeli do ustania niniejszej umowy dojdzie z przyczyn niezawinionych przez Inwestora nabywca wyraża zgodę na potrącenie przez Inwestora ze zwracanej kwoty zapłaconej na poczet sprzedaży 0,5 % jej wysokości tytułem pokrycia zryczałtowanych kosztów Inwestora związanych z zawarciem, wykonywaniem i rozliczaniem umowy”* jako tożsame m.in. z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru klauzul niedozwolonych pod Nr 928, 651 .

§ 7 ust. 2 - *„Nabywcy nie będą przysługiwać w stosunku do Inwestora zarzuty z tytułu wad fizycznych widocznych przy odbiorze jeżeli nie zostaną one wymienione w protokole odbioru lokalu”* jako tożsame m.in. z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru klauzul niedozwolonych pod Nr 134 .;

§ 8 - *„Strony zgodnie ustalają, iż z zachowaniem wymogów prawa Budowlanego, warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowania oraz Polskich norm Inwestor uprawniony będzie do wprowadzania zmian w obiektach budowlanych w stosunku do projektu będącego podstawą wydania pozwolenia na*

budowę , o którym mowa w par. 1 ust. 1” jako tożsame m.in. z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru klauzul niedozwolonych pod Nr 852;

§ 17 - „Kwestie sporne oraz te, których strony nie mogły znać lub przewidzieć przy zawieraniu niniejszej umowy rozstrzygane będą w drodze wzajemnych rokowań, a dopiero w razie niepowodzenia przed Sądami powszechnymi właściwymi dla Inwestora” jako tożsame m.in. z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru klauzul niedozwolonych pod Nr 1059, 1020.

Zapisy we wzorcach umownych w kwestionowanym brzmieniu stosowane były w obrocie gospodarczym z konsumentami.

Przedsiębiorca przedstawiając kserokopie umów przedwstępnych zawartych w formie aktu notarialnego wykazał, że treść umów zawartych jest odmienna niż stosowany wzorzec umowny. Powołał się na to, że wzorce umowne są negocjowane z konsumentami, w tym również zapisy kwestionowane w niniejszym postępowaniu.

W kserokopii Przedwstępnej Umowy Sprzedaży o nr repertorium A - 5122/06 skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (zapis zakwestionowany we wzorcu umownym § 6 ust. 3 i 4) uregulowane zostały w sposób następujący:

- § 12 ust.2.” Odmowa lub opóźnienie Nabywcy w zawarciu umowy przyrzeczonej uprawniać będzie Inwestora do dochodzenia od Nabywcy kar umownych w wysokości 1 % umówionej ceny sprzedaży lokalu za każdy dzień opóźnienia. Nie wyklucza to prawa do dochodzenia odszkodowania przewyższającego karę umowną na zasadach ogólnych”;

§ 12 ust.3 „W przypadku opóźnienia w zawarciu przyrzeczonej umowy z przyczyn tkwiących po stronie Nabywcy, przekraczającego 30 – dni, Inwestor zachowując prawo do kar umownych, będzie mógł odstąpić od umowy niniejszej w dalszym terminie 30 – dniowym liczonym od dnia następnego po dniu wysłania listem poleconym na adres Nabywcy oświadczenia Inwestora złożonego w formie aktu notarialnego o odstąpieniu od niniejszej umowy.”

Zakwestionowany w postępowaniu zapis § 8 w umowie został powtórzony w niezmienionym brzmieniu i oznaczony jako § 8.

Pozostałe dwie umowy nie zawierały zapisów zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu.

Jakkolwiek przedsiębiorca stwierdził, że możliwa jest zmiana zapisów zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK to jednak nie przedstawił projektu nowych zapisów, jak również nie wskazał żadnego terminu wprowadzenia zmiany .

Prezes Urzędu zważył , co następuje:

Art. 24 ust 1 ustawy o ochronie (...) stanowi, że zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 pkt.1 ustawy stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie, bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43 poz.296 ze zm.).

Aby doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy zatem wykazać, że działania te:

- godzą w zbiorowe interesy konsumentów,

- są bezprawne, poprzez stosowanie postanowień wzorca umowy, wpisanego do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów jest spełniona, gdy działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interesy ogółu konsumentów, większej ich grupy. Ustawa antymonopolowa w odniesieniu do konsumentów chroni interesy nieograniczonej liczby podmiotów, których nie da się zidentyfikować, interesy konsumentów, jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym.

W opinii Prezesa Urzędu zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje w sposób jednoznaczny, że działania przedsiębiorcy wyczerpują przesłanki praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24. ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie (...), poprzez zamieszczenie w stosowanym w obrocie z konsumentami wzorze Umowy Przedwstępnej postanowień wzorca umownego, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone. Oferta przedsiębiorcy skierowana jest do z góry nieokreślonej liczby konsumentów, poprzez skierowanie do nich oferty budowy i sprzedaży lokalu mieszkalnego. W tym celu przedsiębiorca posługuje się przygotowanym przez siebie wzorcem umowy, który wiąże strony - przedsiębiorcę i konsumenta, poprzez zawarcie pisemnej umowy o warunkach partycypacji w kosztach budowy mieszkania. Z oferty tej skorzystali już konsumenci decydując się na zawarcie umowy przedwstępnej, ale z usług przedsiębiorcy w każdej chwili mogą skorzystać także inni konsumenci. W związku z tym krąg osób, który został już dotknięty stosowaną praktyką i który taką praktyką może zostać dotknięty jest nieograniczony, niemożliwy z góry do określenia ani zidentyfikowana, a tym samym spełnia warunki zbiorowego interesu konsumentów. Zakwestionowany zapis dotyka w istocie również interesów ekonomicznych stron a przy skrajnie niekorzystnym dla konsumentów jego zastosowaniu może narazić ich na nieuzasadnione straty. Zagrożenie interesów ekonomicznych podmiotów indywidualnych przekłada się w okolicznościach sprawy na zagrożenie szerokiego kręgu wszystkich potencjalnych uczestników popytowej strony rynku, również tych, którzy w przyszłości będą chcieli korzystać z usług tego przedsiębiorcy. Tym samym działania przedsiębiorcy naruszają bezpieczeństwo ekonomiczne konsumentów, czyli godzą w wartości najsilniej chronione przez ustawodawstwo konsumenckie.

Zatem, spełniona została w okolicznościach sprawy przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Pojęcie *porządek prawny* obejmuje nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, a także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych określanych, jako *zasady współżycia społecznego*.

Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga kwestia, czy czyn sprawcy był zgodny, czy też niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są:

- normy prawa powszechnie obowiązującego - jako reguły postępowania wyznaczone przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa pozytywnego,

w szczególności prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, pracy, finansowego, ustaw i aktów prawnych regulujących poszczególne dziedziny gospodarki, itp.,
- nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego (dobre obyczaje).

O bezprawności działania decyduje całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego- *uzasadnienie do I PKN 267/2001 wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna – Lex Polonica Prima.*

Sąd Najwyższy wskazał, że o bezprawności działania można mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie.

Okolicznościami tymi są:

- działanie w ramach porządku prawnego, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy,
- wykonywanie prawa podmiotowego,
- zgoda pokrzywdzonego oraz
- działanie w obronie uzasadnionego interesu (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.10.1989 r. II CR 419/89 OSP 1990/11-12 poz. 377*).

Zakwestionowanym działaniem przedsiębiorcy w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie jest posługiwanie się w stosunku do konsumentów – nabywców mieszkań zapisami we wzorcu umowy, którego tożsama treść została uznana przez Sąd Okręgowy w W.- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone klauzule umowne i które wpisane zostały do Rejestru niedozwolonych klauzul umownych.

Z treści art. 479⁴² Kpc wynika, że Sąd Okręgowy w W.- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w razie uwzględnienia powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w sentencji wyroku przytacza treść postanowienia wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania. Z brzmienia art. 479⁴³ Kpc wynika również, że wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵§2 Kpc.

Stanowisko Prezesa Urzędu zostało poparte orzecznictwem SOKiK. Z wyroku SOKiK z dnia 25 marca 2004r. – sygn. akt. XVII Ama 51/03 wynika, że wprowadzenie przez przedsiębiorcę do obrotu wzorca umownego zawierającego postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych stanowi przesłankę uznania bezprawności działania tego przedsiębiorcy, o której mowa w art. 23 a ust. 1 ustawy o ochronie (...).

Oznacza to, że bezprawnym jest stosowanie w obrocie z konsumentami postanowień, które zostały wpisane do rejestru, nawet jeżeli postanowienia te stosują inni przedsiębiorcy niż pozwani w procesie przez SOKiK prowadzonym na podstawie art.479³⁶⁻⁴⁵ kpc.

Kwestia rozszerzonej prawomocności wyroku SOKiK na podstawie, którego dokonany jest wpis postanowienia do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc została ostatecznie rozstrzygnięta w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. w sprawie o sygn. akt. III SZP 3/06. W ślad za tym należy przyjąć, że orzeczenie sądu w danej sprawie ma skutek również wobec osób trzecich, czyli w przypadku, gdy zakazana jest już jedna klauzula jako niezgodna z prawem, a w obrocie gospodarczym w stosunku do konsumentów funkcjonuje zapis o treści analogicznej jak ten w klauzuli zakazanej, celowe jest uznanie, że treść zapisu stosowana wobec konsumentów innych aniżeli ci dotknięci zapisem już zakazanym,

stanowi o bezprawności takiego działania i równocześnie jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23a ust. 2 w postaci stosowania klauzul umownych wpisanych do rejestru klauzul uznanych za niedozwolone. Nie jest przy tym konieczne, by treść badanego postanowienia wzorca umowy była literalnie identyczna jak treść postanowienia wpisanego do rejestru. Wystarczy, by kwestionowane a porównywane postanowienie mieściło się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, by mogło korzystać z jej rozszerzonej prawomocności. W cyt. wyżej Uchwale Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Dlatego odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności art. 23 a uokik (aktualnie art. 24 uokik – przyp. Prezes UOKiK.), należy zaakceptować pogląd, iż praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumenta z art. 23 a uokik obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przedstawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwala stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki, godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru”.

Z treści art. 24 ust.1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie (...) wynika, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ KPC.

Tym samym, dla stwierdzenia stosowania praktyki, polegającej na bezprawnym naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów, poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone konieczne jest wykazanie spełnienia przesłanki – stosowanie przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umownego o takiej samej treści lub o treści wprawdzie odmiennej lecz wywołującej takie same negatywne skutki dla konsumenta, co treść klauzuli wpisanej do rejestru postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolony, dokonany przez Prezesa UOKiK na mocy stosownego orzeczenia Sądu Okręgowego w W. – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Uznaje się, że zapis wprawdzie literowo odmienny od klauzuli wpisanej do rejestru, ale wywołujący takie same skutki dla konsumenta jest zapisem tożsamym, bowiem zapis w kwestionowanym brzmieniu mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru.

Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu zapisy zawarte są we wzorze umowy, który bezspornie stosowany jest powszechnie przez przedsiębiorcę w obrocie gospodarczym, w tym w obrocie z konsumentami.

I. W ocenie Prezesa UOKiK następujące zakwestionowane zapisy są tożsame z postanowieniami wzorca umownego wpisanymi do rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone:

Ad. 1

§ 6 ust. 3 - *„W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron Inwestor zwróci Nabywcy wpłacone zaliczki na poczet ceny sprzedaży lokalu, według ich wartości nominalnej, w terminie 14 dni od zawarcia z inną osobną umowy sprzedaży lub umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu objętego niniejszą umową i wpłacie*

przez nowego nabywcę na poczet ceny sprzedaży co najmniej takiej kwoty jak wpłaty dokonane przez Nabywcę do dnia ustania niniejszej umowy na skutek odstąpienia”;

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W., Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 grudnia 2006r. sygn. akt XVII AmC 172/05 zapis o treści: **„W przypadku odstąpienia od umowy realizacyjnej z przyczyn określonych w pkt. 2, a także rozwiązania umowy przez Nabywcę, Spółdzielnia dokonuje zwrotu pieniędzy (...) w terminie 30 dni od dokonania wpłaty przez następcę, po potrąceniu 5 % sumy dodatkowych wpłat”** stanowi klauzulę zakazaną i wpisany został z dniem 20 lutego 2007r. do Rejestru wzorów umów uznanych za niedozwolone pod nr 1037.

Również wyrokiem z dnia 17 stycznia 2005r. wydanym w sprawie XVII AmC 102/03 SOKIK uznał za klauzulę zakazaną zapis o treści: **„W przypadku rozwiązania przez Spółkę umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, Spółka zwraca wpłacone dotychczas przez niego kwoty, dopiero po zawarciu umowy na sfinalizowanie zakupu Mieszkania z nowym Nabywcą i po wpłaceniu przez niego na rachunek Spółki kwoty stanowiącej równowartość kwot wpłaconych przez dotychczasowego nabywcę”** stanowi klauzulę zakazaną i wpisany został z dniem 1 marca 2005r. do Rejestru wzorów umów uznanych za niedozwolone pod nr 343.

W uzasadnieniu obydwu w/w wyroków SOK i K podniósł, że postanowienia umowne, w których termin odzyskania kwot wpłaconych przez klienta jest w znacznym stopniu od niego niezależny jest postanowieniem niedozwolonym w świetle art. 385¹ KC. Konieczne jest określenie terminu wypowiedzenia - klient ma prawo wiedzieć, kiedy umowa zostanie rozwiązana i w jakim terminie otrzyma zwrot wpłaconych pieniędzy. Podobnie, skutkiem zastosowania zapisu zakwestionowanego przez Prezesa UOKiK jest, że w przypadku gdy umowa zostanie rozwiązana przez którąkolwiek ze stron (a więc nawet z winy Inwestora) konsument może odzyskać wpłacone pieniądze dopiero wówczas, gdy podpisana zostanie nowa umowa z kupującym. Dodatkowo, zwrot pieniędzy przez Inwestora uzależniony jest od warunku, by nowy kupujący wpłacił na konto przedsiębiorcy równowartość kwot uiszczonych dotychczas przez dotychczasowego klienta. Takie rozwiązanie może oznaczać, że konsument otrzyma zwrot swoich pieniędzy nawet po upływie kilku lat. W tym czasie przedsiębiorca może korzystać z pieniędzy konsumenta na zasadzie nie oprocentowanej pożyczki.

Prezes Urzędu nie podziela stanowiska przedsiębiorcy, że postanowienie wzorca umownego wpisanego do rejestru pod nr 1037 nie jest tożsame z postanowieniem porównywanym, a to z tego tytułu, że postanowienie wpisane do rejestru mówi o karze w wysokości procentowej, zaś postanowienie porównywane nie zawiera takiego zapisu.

Tożsamość postanowień wynika z porównania hipotezy zakwestionowanego postanowienia z hipotezą klauzuli wpisanej do rejestru, co do skutku dla konsumenta w przypadku ich zastosowania, w postaci uzależnienia zwrotu wpłaconych przez konsumenta pieniędzy od zdarzenia przyszłego i niepewnego a dodatkowo niekoniecznie uzależnionego od konsumenta. Dokonana analiza porównawcza wykazała tożsamość zapisu kwestionowanego z postanowieniem wpisanym do rejestru.

Ad. 2

§ 6 ust. 4 „W przypadku jeżeli do ustania niniejszej umowy dojdzie z przyczyn niezawinionych przez Inwestora nabywca wyraża zgodę na potrącenie przez Inwestora ze zwracanej kwoty zapłaconej na poczet sprzedaży 0,5 % jej wysokości tytułem pokrycia zryczałtowanych kosztów Inwestora związanych z zawarciem, wykonywaniem i rozliczaniem umowy”;

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W., Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 lipca 2005r. sygn. akt XVII AmC 13/05 zapis o treści: „**W przypadku rozwiązania umowy przez partycypanta PTBS Sp. z o.o. zwróci wpłacone kwoty po potrąceniu 10 % wpłaconych kwot tytułem kosztów zawarcia umowy**” stanowi klauzulę zakazaną i wpisany został z dniem 3 kwietnia 2006r. do Rejestru wzorów umów uznanych za niedozwolone pod nr 651 .

Również wyrokiem Sądu Okręgowego w W., Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 stycznia 2006r. sygn. akt XVII AmC 12/05 zapis o treści: „**W przypadku określonym w ust.1 Towarzystwu przysługuje prawo potrącenia 5 % z kwoty podlegającej zwrotowi**” stanowi klauzulę zakazaną i wpisany został z dniem 9 listopada 2006r. do rejestru wzorów umów uznanych za niedozwolone pod nr 928.

W uzasadnieniach obydwu wyroków Sąd stwierdził, że zakwestionowane klauzule umowne stanowią niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art.385³ pkt.16 KC. Postanowienia wzorca umownego obciążają konsumenta obowiązkiem świadczenia mimo, że przestała istnieć podstawa świadczenia a jednocześnie umowa nie przewiduje równoważnego obowiązku ze strony przedsiębiorcy. Wskazane postanowienia jednostronnie nakładają na konsumenta obowiązki. Kontrahent konsumenta ma prawo do zatrzymania 5 % lub 10 % kwot wpłaconych przez konsumenta zaś w przypadku, gdy umowa zostanie rozwiązana z winy przedsiębiorcy konsument nie otrzymuje żadnej rekompensaty finansowej.

Skutek dla konsumenta postanowienia zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu jest taki sam – skutek rozwiązania umowy z przyczyn leżących po jego stronie jest on obciążony kosztami w wysokości 0,5 % wpłaconej kwoty a w przypadku, gdy umowę rozwiąże przedsiębiorca konsumentowi nie przysługuje prawo do żądania jakiegokolwiek rekompensaty. Prowadzi to do nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków stron umowy, co stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Nie jest istotą hipotezy klauzuli wpisanej do rejestru i hipotezy postanowienia porównywanego wysokość kwoty, która obciąża konsumenta w takim przypadku. Istotą jest - wspomina wyżej nierównomierność rozłożenia praw i obowiązków stron umowy, co w świetle art. 385³ pkt.16 Kc stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Stąd nie jest uzasadniony zarzut przedsiębiorcy, że porównywane postanowienia nie są tożsame.

Ad 3

§ 7 ust. 2 „Nabywcy nie będą przysługiwać w stosunku do Inwestora zarzuty z tytułu wad fizycznych widocznych przy odbiorze, jeżeli nie zostaną one wymienione w protokole odbioru lokalu” .

Zapis ten stanowi jednostronnie ukształtowane przez Sprzedawcę uprawnienia dla odbiorcy lokalu dotyczące możliwości składania reklamacji w przypadku ujawnienia się wad fizycznych lokalu. Uprawnienia te pozbawiają kupującego możliwości

składania zarzutów w przypadku wad fizycznych, jeżeli wady fizyczne były widoczne przy odbiorze, a nie zostały zgłoszone podczas odbioru lokalu. Z treści zapisu nie wynika, czy dotyczy on uprawnień wynikających z gwarancji czy też z rękojmi, a zatem może mieć zastosowanie do obydwu instytucji prawnych.

Z treści art. 556 Kc wynika, że wada fizyczna może polegać na takiej cesze (lub braku cechy) rzeczy, która wywołuje:

- a) zmniejszenie wartości rzeczy ze względu na cel oznaczony w umowie - jeśli strony wyraźnie go wskazały,
- b) zmniejszenie wartości rzeczy ze względu na cel wynikający z okoliczności, jeśli celu nie wskazano w umowie,
- c) zmniejszenie wartości rzeczy ze względu na cel wynikający ze zwyczajnego przeznaczenia rzeczy,
- d) zmniejszenie użyteczności rzeczy ze względów wymienionych w pkt a-c;
- e) niekompletność („*stan niezupełny*”) rzeczy.

Wyliczenie to wymaga uzupełnienia przez stwierdzenie, że „wartość” (w rozumieniu: wartość handlowa) i „użyteczność” (w rozumieniu: wartość użytkowa, która powinna być ujmowana szeroko, nie tylko „technicznie” (tak orz. SN z 27 listopada 2003 r., I CK 267/02, niepubl.) i nie może być „formalizowana” przez jej wiązanie z kryteriami normatywnymi, czyli tzw. normami technicznymi; te bowiem uwzględniają aspekt bezpieczeństwa - a nie aspekt funkcjonalnej użyteczności rzeczy;

Art. 557 kc stanowi, że Sprzedawca jest zwolniony z tytułu rękojmi, jeżeli kupujący wiedział o wadzie w chwili zawarcia umowy. Z kolei art. 563 KC stanowi, że kupujący traci uprawnienie z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia, a w przypadku, gdy zbadanie rzeczy jest w danych stosunkach przyjęte, jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca po upływie czasu, w którym, przy zachowaniu należytej staranności mógł ją wykryć. Dodatkowo art. 564 KC stanowi, że jeżeli Sprzedawca podstępnie zataił albo zapewnił kupującego, że wady nie istnieją, pomimo niezachowania terminów do zbadania rzeczy przez kupującego i do zawiadomienia sprzedawcy o wadach utrata uprawnień do złożenia reklamacji nie następuje.

Z kolei przepis dotyczący gwarancji tj. art. 577 KC stanowi, że jeżeli sprzedawca udzielił kupującemu gwarancji co do jakości rzeczy sprzedanej, poczytuje się w razie wątpliwości, że sprzedawca jest obowiązany do usunięcia wad fizycznych rzeczy lub do dostarczenia rzeczy wolnej od wad, jeżeli wady te ujawnią się w ciągu terminu określonego w gwarancji. Jeżeli w gwarancji nie zastrzeżono inaczej, odpowiedzialność z tytułu gwarancji obejmuje tylko wady powstałe z przyczyn tkwiących w sprzedanej rzeczy (art. 578 kc).

Porównanie uprawnień ustawowych z uprawnieniami zawartymi w kwestionowanym zapisie wskazuje, że uprawnienia te zostały ukształtowane przez przedsiębiorcę w sposób sprzeczny z prawem, gdyż ograniczają te uprawnienia w stosunku do regulacji ustawowych dotyczących gwarancji i rękojmi, poprzez to, że nabywca lokalu nie może zgłaszać swoich roszczenia wynikających czy to z rękojmi, czy to z gwarancji, w związku z wadami fizycznymi, jeżeli wady fizyczne były widoczne w chwili odbioru technicznego i nie zostały wtedy zgłoszone. Z treści cyt. wyżej przepisu dotyczącego rękojmi nie wynika, że można wyłączyć odpowiedzialność sprzedawcy w związku z wadami fizycznymi „widocznymi” w dniu wydania towaru, a jedynie wtedy, gdy kupujący wiedział o wadach towaru. Pojęcia te w żadnym razie nie są jednoznaczne i nie mogą być używane wymiennie.

W ocenie Prezesa UOKIK zapis ten jest tożsamy z hipotezą postanowienia wpisanego do Rejestru postanowień uznanych za niedozwolone pod nr 366 na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 1 marca 2005r. sygn. akt XVII AmC 55/03 o treści: **”Kupujący nie może odmówić odbioru przedmiotowego lokalu podczas drugiego odbioru technicznego, z powołaniem się na nowe wady, których istnienie mógł stwierdzić podczas pierwszego odbioru”** .

Również wyrokiem Sądu Okręgowego w W., Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 lipca 2004r. sygn. akt XVII AmC 45/03 zapis o treści: **„Gwarancją nie są objęte (...) wady widoczne w chwili sprzedaży”** stanowi klauzulę zakazaną i wpisany został z dniem 11 października 2004r. do Rejestru wzorów umów uznanych za niedozwolone pod nr 134.

Celem wpisania zarówno postanowienia pod nr 134 jak i 366 jest ochrona interesów konsumenta, które mogą być rażąco naruszone w przypadku jego zastosowania w obrocie. Niedozwolone – zgodnie z art. 385³ pkt. 2 KC są te postanowienia, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Tak kwestionowany zapis jak i postanowienia wpisane do rejestru ograniczają uprawnienia konsumenta do reklamowania wad lokalu w porównaniu do uprawnień przysługujących mu na mocy przepisów kodeksu cywilnego. W uzasadnieniu wyroku wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 45/03 Sąd stwierdził, że zapis, który wyłącza odpowiedzialność sprzedawcy za wady fizyczne lokalu widoczne w chwili dokonywania odbioru technicznego (i w czasie tego odbioru nie zgłoszone) w sposób rażąco ogranicza uprawnienia konsumenta, co jest sprzeczne z treścią art. 358³ pkt. 2 KC. Przy czym dodać należy, że powyższa konkluzja nie dotyczy wyłącznie uprawnień konsumenta wynikających z gwarancji, tym bardziej, że w obrocie nieruchomości inwestorzy zwykle nie udzielają konsumentom pisemnych gwarancji co do jakości sprzedanego lokalu. Klauzula ta ma zastosowanie również do odpowiedzialności sprzedawcy wobec nabywcy lokalu z tytułu rękojmi za wady, a to z uwagi na to, że w ten sam sposób ogranicza odpowiedzialność Sprzedawcy wobec konsumenta. Z porównania uprawnień ustawowych z uprawnieniami uregulowanymi w w/w postanowieniach wynika, że postanowienia te naruszają również uprawnienia konsumenta do składania reklamacji z tytułu rękojmi. Wykluczenie odpowiedzialności sprzedawcy w sytuacji istnienia „wad widocznych” w chwili dokonywania odbioru technicznego jest bardziej korzystne dla Sprzedawcy w stosunku do uprawnień ustawowych, które wyłączają tę odpowiedzialność w sytuacji, gdy kupujący wiedział o wadzie w chwili zawarcia umowy. To, że „wady były widoczne” nie jest równoznaczne z tym, że „kupujący o nich wiedział”. Ciężar udowodnienia, że „kupujący wiedział o wadzie w chwili zakupu” jak i tego, że „wady były widoczne w chwili odbioru technicznego” obciąża Sprzedawcę. Zdecydowanie łatwiej jest udowodnić Sprzedającemu, że wady były widoczne w chwili odbioru lokalu niż, że kupujący wiedział o wadach. Dodatkowo, uprawnienia nabywcy lokalu w związku z wadami fizycznymi zostały, wbrew cytowanym regulacjom, w kwestionowanych postanowieniach uzależnione od zgłoszenia tych wad podczas odbioru technicznego. Zatem łatwiej jest Sprzedającemu ograniczyć swoją odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy stosując kwestionowane postanowienie umowne niż w przypadku, gdyby stosunki umowne regulowały odpowiednie przepisy prawa, co oznacza ograniczenie odpowiedzialności Sprzedawcy wobec konsumenta.

Wprawdzie, jak wynika z treści art.558 kc. strony mogą odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć, ale w umowach z udziałem konsumentów ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest dopuszczalne tylko w przypadkach określonych w przepisach szczególnych. W okolicznościach sprawy zaś, takie ograniczenie odpowiedzialności jest niedozwolone.

Stąd wykazano, że hipoteza zapisu kwestionowanego w niniejszym postępowaniu jest tożsama z hipotezą wskazanych postanowień wpisanych do rejestru klauzul zakazanych, niezależnie od wykazanych różnic dotyczących użytych wyrażen.

Ad. 4

§ 8 „Strony zgodnie ustalają, iż z zachowaniem wymogów prawa Budowlanego, warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowania oraz Polskich norm Inwestor uprawniony będzie do wprowadzania zmian w obiektach budowlanych w stosunku do projektu będącego podstawą wydania pozwolenia na budowę , o którym mowa w § 1 ust. 1”;

Zapis ten jest tożsamy z postanowieniem wzorca umownego wpisanego do Rejestru klauzul zakazanych na mocy wyroku Sądu Okręgowego w W., Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 sierpnia 2006r. w sprawie o sygn. akt. XVII Amc 73/05 SOKIK uznał, że zapis o treści: **”Spółdzielnia zastrzega, że ostateczne rozwiązania projektowe mogą odbiegać od wstępnej dokumentacji architektoniczno – funkcjonalnej”** stanowi klauzulę niedozwoloną w obrocie z konsumentami. Zapis o tej treści wpisany został do Rejestru klauzul zakazanych w dniu 1 września 2006r. pod nr 852 .

Porównanie obydwu zapisów, w ocenie Prezesa UOKIK, pozwala stwierdzić, że są to zapisy tożsame, ponieważ hipoteza obydwu dotyczy takiego samego stanu faktycznego i rodzi jednakowo niekorzystne skutki dla konsumenta.

Niedozwolonym zapisem umownym, w świetle art. 385³ pkt.4) Kc, jest zapis, który przewiduje postanowienia, z którymi konsument nie miał możliwości zapoznania się przed zawarciem umowy.

Wszelkie zmiany w projekcie technicznym wprowadzone przez Sprzedawcę po zawarciu umowy wymagają dla swojej ważności ich zaaprobowania przez konsumenta, przy czym brak aprobaty ze strony konsumenta daje mu możliwość rozwiązania zawartej umowy bez ponoszenia negatywnych konsekwencji finansowych związanych z rozwiązaniem umowy. Tymczasem stosowanie przez przedsiębiorcę wobec konsumenta zapisu kwestionowanego w niniejszym postępowaniu i postanowienia wpisanego do Rejestru klauzul niedozwolonych może spowodować dla konsumenta ten sam negatywny skutek w postaci konieczności zaakceptowania zmian w projekcie budynku bez prawa odstąpienia od umowy. Nie jest przy tym prawdą twierdzenie przedsiębiorcy, że postanowienie wpisane do rejestru pod nr 852 ma charakter lakoniczny. Wyjaśnienie, że w przypadku postanowienia wzorca umownego stosowanego przez „MSC” chodzi o drobne różnice dopuszczalne przez Prawo Budowlane nie ma wpływu na ocenę tożsamości postanowień porównywanych. Jasne jest bowiem, że wszelkie zmiany muszą być zgodne z Prawem Budowlanym. Natomiast przedsiębiorca pozostawia wyłącznie sobie ocenę, że chodzi o „odstępstwa nieistotne”, które to odstępstwa

mogą okazać się na tyle istotne dla konsumenta, że chciałby z umowy zrezygnować. Niezależnie zatem od skali tych odstępstw konsument powinien być o nich powiadomiony przed podpisaniem umowy ostatecznej i mieć prawo odstąpienia od umowy bez ponoszenia sankcji finansowych w wypadku ich nie zaakceptowania.

Wykazano zatem tożsamość treści zapisu wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę i postanowienia wzorca umownego wpisanego do Rejestru klauzul niedozwolonych pod nr 852.

Ad. 5

§ 17 *„Kwestie sporne oraz te, których strony nie mogły znać lub przewidzieć przy zawieraniu niniejszej umowy rozstrzygane będą w drodze wzajemnych rokowań, a dopiero w razie niepowodzenia przed Sądami powszechnymi właściwymi dla Inwestora”.*

Zapis ten jest tożsamy z postanowieniem wzorca umownego wpisanego do Rejestru klauzul zakazanych na mocy wyroku Sądu Okręgowego w W., Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2006r. w sprawie o sygn. akt. XVII Amc 152/05 SOKiK uznał, że zapis o treści: **„Jeżeli strony nie dojdą do porozumienia polubownie wówczas reklamacja umowy podlega rozstrzygnięciu przez Sąd właściwy dla Organizatora”** .

Zapis ten jest tożsamy również z postanowieniem wzorca umownego wpisanego do Rejestru klauzul zakazanych na mocy wyroku Sądu Okręgowego w W., Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 listopada 2006r. w sprawie o sygn. akt. XVII Amc 55/06 SOKiK uznał, że zapis o treści:

„Spory powinny być w miarę możliwości rozstrzygane polubownie. W wypadku rozstrzygnięć sądowych- w sądzie właściwym dla siedziby Zleceniobiorcy” .

W uzasadnieniu obydwu w/w wyroków SOK i K podniósł, że kwestionowane zapisy naruszają treść art. 385³ kc pkt. 23 poprzez narzucenie rozpoznania sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest właściwy miejscowo.

Cyt. przepis stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umowy są te, które w szczególności wyłączają jurysdykcję sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy .

Przepisy art. 27-30 kpc regulujące właściwość ogólną mają zasadnicze znaczenie dla ustalenia przynależności danej sprawy do właściwości miejscowej danego sądu . Wyrażają one zasadę, że sprawa powinna być rozpatrywana przez sąd właściwy ze względu na siedzibę pozwanego. Zatem zastrzeżenie w umowie właściwości miejscowej tylko dla sądu miejsca siedziby przedsiębiorcy jest sprzeczne z tą zasadą, a nadto sprzeczne z interesem konsumenta, którego miejsce zamieszkania nie pokrywa się z siedzibą przedsiębiorcy .

W ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane postanowienie jest tożsamy z hipotezą cyt. wyżej postanowienia wpisanego do rejestru. Prezes Urzędu podziela wielokrotnie wyrażone stanowisko SOKiK u zgodnie z którym niedozwolone jest

stosowanie klauzul, które naruszają treść art. 385³ pkt. 23 kc, poprzez narzucenie rozpoznania sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest właściwym miejscowo.

Odnosząc się do stanowiska przedsiębiorcy, zaprzeczającego, że jego działania mają charakter praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, stwierdzić należy, że jest ono nieuzasadnione.

Analiza treści zapisów wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę z postanowieniami wpisanymi do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc wskazuje, że ich treść w pełni wyczerpuje przesłanki zapisów uznanych za niedozwolone. Stwierdzić należy, że w tej sytuacji spełnione zostały wszystkie przesłanki warunkujące uznanie działania „MSC” Sp. z o.o. za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust.1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie (...).

Dla oceny stanu faktycznego, nie ma znaczenia okoliczność, na którą powołuje się przedsiębiorca, że zapisy stosowane we wzorcu umownym mogły być przez konsumentów negocjowane, na dowód czego przedstawił kserokopie aktów notarialnych, gdzie częściowo wyeliminowane były postanowienia zakwestionowane w niniejszym postępowaniu. Z tego samego względu Prezes Urzędu nie uwzględnił w postępowaniu administracyjnym złożonych przez „MSC” wniosków dowodowych w zakresie możliwości negocjowania z konsumentami warunków umowy. Okoliczności te nie były badane w postępowaniu administracyjnym, gdyż nie stanowią przesłanki pozytywnej, której spełnienie skutkuje niemożnością stwierdzenia praktyki z art. 24 ust.2 pkt.1 ustawy o ochronie (...). Postępowanie o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, poprzez stosowanie postanowień wzorca umownego, których treść jest tożsama z postanowieniami umownymi wpisanymi, na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone ma charakter kontroli abstrakcyjnej. Oznacza to, że polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy. Ocenie podlega treść przepisu wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy wskazana przez przedsiębiorcę możliwość negocjowania kwestionowanego zapisu. Wystarczy samo stosowanie (proponowanie) w obrocie z konsumentami wzorców umownym zawierających postanowienie tożsame z postanowieniem wzorca umownego wpisanym do rejestru, by stwierdzić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie (...).

Zgodnie z treścią art.26 ust. 1 Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechania jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24.

Wobec wykazania przez Prezesa UOKiK naruszenia zakazu określonego art. 24 ustawy o ochronie, wydanie decyzji w oparciu o art. 26 ust.1 ustawy o ochronie (...) jest uzasadnione.

Stąd, orzeczono jak w pkt. I sentencji decyzji .

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie I sentencji.

II. Zgodnie z art.106 ust.1 pkt.4 ustawy o ochronie (...), Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej

niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 .

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

W niniejszej sprawie, w punkcie I sentencji decyzji stwierdzono, że „MSC” Sp. z o.o. w W. naruszył zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiłyby zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej .

Prezes UOKIK uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, wobec stwierdzenia stosowania we wzorcu umownym aż 5 klauzul zakazanych w obrocie z konsumentami nałożenie na „MSC” Sp. z o.o. w W. kary pieniężnej, w wysokości 4556,50 zł (cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt sześć złotych, pięćdziesiąt groszy), co stanowi 2 % przychodu Spółki osiągniętego w roku 2006r.

Na ustalenie wysokości kary w tej wysokości w stosunku do kryterium określonego w art. 106 ust.1 pkt 4 ustawy wpłynęła ocena całokształtu okoliczności sprawy dokonana w świetle art.111 ustawy o ochronie. Przepis ten stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczność naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Ponieważ przedsiębiorca dopuścił się po raz pierwszy naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, kara pieniężna została ustalona w dolnej granicy kryterium, którą stanowi 10 % przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w roku poprzedzającym rok wydania decyzji.

Wziąć należy pod uwagę, że skutki działań przedsiębiorcy w zakresie opisanym w pkt.I decyzji dotyczą niezbyt licznej grupy podmiotów – konsumentów, którzy zawarli z developerem umowy przedwstępne. Nie mniej jednak dolegliwość praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę wobec konsumenta może być poważna. Sprowadza się ona w każdym z zakwestionowanych postanowień do umniejszenia praw konsumenta na rzecz zwiększenia uprawnień przedsiębiorcy i może skutkować konkretnymi dolegliwościami finansowymi.

Z drugiej strony przedsiębiorca, pomimo ewidentnego charakteru naruszenia opisanego w pkt. 1 decyzji, do końca postępowania przed Prezesem UOKIK od praktyki, pomimo deklarowania dokonania zmian, nie odstąpił.

Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna również spełniać rolę represyjno-wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy. Stąd mając na uwadze wysokość przychodu przedsiębiorcy w wysokości [REDAKTOWANO] zł karę ustalono jako [REDAKTOWANO] % wartości tego przychodu.

Przyjmując wspomniane wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...), w tym te, które przemawiają za uwzględnieniem okoliczności łagodzących, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności, organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę odpowiadającą wysokości 0% przychodu przedsiębiorcy tj. kwotę 4556,50 zł (cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt sześć złotych, pięćdziesiąt groszy).

Zatem kara ta jest karą, która spełni zarówno funkcję prewencyjną jak i represyjną.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów W.: **NBP O/O W. 51101010100078782231000000**.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie II sentencji.

Mając powyższe na względzie, orzeka się jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. od decyzji Prezesa przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie.

Otrzymuje :

1/ „MSC” Sp. z o.o.
ul. Domaniewska 17/19 lok 101
02-572 W.