



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRESNODEBSKA-TOMKIEL**

DDK-61-14/08/JTB

Warszawa, dn. 27 sierpnia 2008 r.

DECYZJA nr DDK 16/2008

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko **Dolcan Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Łodygowej 26** Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów działania ww. przedsiębiorcy, polegające na stosowaniu postanowień następujących wzorców umów:

„Wzór - umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego”:

§ 3 ust. 10 *„Terminy, o których mowa w niniejszym paragrafie mogą ulec przedłużeniu wyłącznie w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminową realizację inwestycji, za które SPRZEDAJĄCY nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak:*

- a) decyzje władz, sądów, organów administracyjnych, zakazujące prowadzenie inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie,*
- b) katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania itp.,*
- c) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji,*
- d) wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne.*

W takich przypadkach, terminy ulegają przedłużeniu o okres trwania przyczyny uniemożliwiającej realizację lub zakończenie przedmiotowej inwestycji”,

§ 4 ust. 5 zd. 2 *„W przypadku zmiany obowiązującej stawki VAT, należności niezapłacone przez Kupującego do dnia wejścia w życie tej zmiany zostaną odpowiednio skorygowane o podatek VAT należny w związku z realizacją niniejszej umowy, zgodnie z obowiązującymi przepisami”*,

§ 7 ust. 10 *„KUPUJĄCY nie może odmówić ponownego odbioru Lokalu i innych powierzchni określonych w umowie, powołując się na inne usterki lub wady, niż te które zostały stwierdzone w trakcie pierwszego odbioru. Nie opisanie usterek lub wad w protokole odbioru nie wyłącza rękojmi SPRZEDAJĄCEGO za wady fizyczne zbywanych powierzchni”*.

„Umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego”:

§ 6 ust. 4 zd. 2 *„Sprzedający ma prawo w przypadku zmiany przepisów odnoszących się do ustalania zasad i wysokości podatku od towarów i usług (VAT) dokonać stosownego doliczenia tego podatku do ceny netto.”*,

§ 9 „Przypadku wzrostu inflacji rocznej powyżej 10 % w trakcie trwania realizacji inwestycji, kwota pozostała do zapłacenia podlega waloryzacji współczynnikiem GUS wzrostu cen robót budowlano montażowych”,

§ 10 ust. 1 „W przypadku rezygnacji z zakupu przez Kupującego, zwrot wpłaconych kwot następuje w terminie do 6 miesięcy od daty rezygnacji”,

§ 15 ust. 1 „Sprzedający bądź inny wskazany przez niego specjalistyczny podmiot zajmujący się zarządzaniem nieruchomości będzie prowadzić odpłatnie administrację (zarząd) zespołu mieszkalnego do 31.12.2009 roku.”,

§ 19 ust. 3 „Ewentualne spory powstałe na tle obowiązywania n/n umowy Strony rozwiązywać będą w drodze negocjacji, a w przypadku porozumienia poddadzą je rozstrzygnięciu sądu właściwego dla siedziby Spółki”,

których treść jest zbieżna z treścią postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.). Jednocześnie **stwierdza się zaniechanie jej stosowania** w odniesieniu do postanowień zawartych w § 3 ust. 10, § 4 ust. 5 zd. 2, § 7 ust. 10 wzorca umowy „**Wzór - umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego**” z **dniem 14 maja 2008 r.**, w odniesieniu do postanowień zawartych w § 6 ust. 4 zd. 2, § 10 ust. 1, § 15 ust. 1, § 19 ust. 3 wzorca umowy „**Umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego**” z **dniem 19 maja 2008 r.**, natomiast w odniesieniu do postanowienia zawartego w § 9 wzorca umowy „**Umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego**” z **dniem 23 czerwca 2008r.**

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.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Dolcan Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Łodygowej 26, karę pieniężną w wysokości 100 437, 93 zł (słownie: sto tysięcy czterysta trzydzieści siedem złotych 93/100 grosze)** płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

UZASADNIENIE

Dnia 4 marca 2008 r. na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm. - dalej „uokik”) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej - „Prezes Urzędu”) działając z urzędu, wszczął przeciwko Dolcan Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Łodygowej 26 (dalej - „Strona postępowania”) postępowanie w sprawie uznania, iż stosowanie przez Stronę postępowania postanowień następujących postanowień umownych:

„Wzór - umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego”:

§ 3 ust. 10 „*Terminy, o których mowa w niniejszym paragrafie mogą ulec przedłużeniu wyłącznie w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminową realizację inwestycji, za które SPRZEDAJĄCY nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak:*

- e) decyzje władz, sądów, organów administracyjnych, zakazujące prowadzenie inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie,
- f) katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania itp.,
- g) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji,
- h) wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne.

W takich przypadkach, terminy ulegają przedłużeniu o okres trwania przyczyny uniemożliwiającej realizację lub zakończenie przedmiotowej inwestycji”,

§ 4 ust. 5 zd. 2 *„W przypadku zmiany obowiązującej stawki VAT, należności niezapłacone przez Kupującego do dnia wejścia w życie tej zmiany zostaną odpowiednio skorygowane o podatek VAT należny w związku z realizacją niniejszej umowy, zgodnie z obowiązującymi przepisami”*,

§ 7 ust. 10 *„KUPUJĄCY nie może odmówić ponownego odbioru Lokalu i innych powierzchni określonych w umowie, powołując się na inne usterki lub wady, niż te które zostały stwierdzone w trakcie pierwszego odbioru. Nie opisanie usterek lub wad w protokole odbioru nie wyłącza rękojmi SPRZEDAJĄCEGO za wady fizyczne zbywanych powierzchni”*.

„Umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego”:

§ 6 ust. 4 zd. 2 *„Sprzedający ma prawo w przypadku zmiany przepisów odnoszących się do ustalania zasad i wysokości podatku od towarów i usług (VAT) dokonać stosownego doliczenia tego podatku do ceny netto.”*,

§ 9 *„Przypadku wzrostu inflacji rocznej powyżej 10 % w trakcie trwania realizacji inwestycji, kwota pozostała do zapłacenia podlega waloryzacji współczynnikiem GUS wzrostu cen robót budowlano-montażowych”*,

§ 10 ust. 1 *„W przypadku rezygnacji z zakupu przez Kupującego, zwrot wpłaconych kwot następuje w terminie do 6 miesięcy od daty rezygnacji”*,

§ 15 ust. 1 *„Sprzedający bądź inny wskazany przez niego specjalistyczny podmiot zajmujący się zarządzaniem nieruchomości będzie prowadzić odpłatnie administrację (zarząd) zespołu mieszkalnego do 31.12.2009 roku.”*,

§ 19 ust. 3 *„Ewentualne spory powstałe na tle obowiązywania n/n umowy Strony rozwiązywać będą w drodze negocjacji, a w przypadku porozumienia poddadzą je rozstrzygnięciu sądu właściwego dla siedziby Spółki”*,

stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm. - dalej „k.p.c”).

Podstawą wszczęcia przedmiotowego postępowania był materiał dowodowy zgromadzony w trakcie postępowania wyjaśniającego (sygn. akt DDK-405-16/07/BK), który został, zgodnie z punktem II ww. postanowienia zaliczony przez Prezesa Urzędu w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego wykazała, iż w zawieranych z konsumentami umowach Strona postępowania stosuje postanowienia, których treść jest zbieżna z treścią postanowień umownych wpisanych

do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. (dalej „Rejestr”).

Postanowienie o wszczęciu postępowania wraz z zawiadomieniem, zawierającym wskazówki dotyczące usunięcia abuzywnego charakteru klauzul znajdujących się w stosowanych przez nią w obrocie konsumenckim wzorcach umów doręczono Stronie postępowania dnia 12 marca 2008 r.

Strona postępowania w piśmie z dnia 18 marca 2008 r. wyraziła stanowisko odnośnie do zarzutów zawartych w postanowieniu z dnia 4 marca 2008 r., w którym przyznała się do stosowania tychże postanowień, zobowiązując się jednocześnie do zaprzestania stosowania przedmiotowych postanowień umownych w ww. wzorcach umów, w tym do zaprzestania egzekwowania jej uprawnień wynikających z przedmiotowych postanowień zawartych w obowiązujących umowach. W związku z tym, Strona postępowania pismem z dnia 15 kwietnia 2008 r. została wezwana do przedstawienia dowodów potwierdzających jej oświadczenia w zakresie zaprzestania stosowania przez nią zakwestionowanych postanowień umownych (np. aneksów wcześniej zawartych umów z wykorzystaniem wzorców umów w ich pierwotnym brzmieniu) oraz do wskazania daty, kiedy to zaprzestanie nastąpiło.

Z przedłożonych przez Stronę postępowania dokumentów wynika, iż do dnia 19 marca 2007 r. podpisywała ona umowy z konsumentami z wykorzystaniem wzorca umowy „**Umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego**”. Następnie w dniach 19 maja 2008 r. oraz 23 czerwca 2008 r. podpisała ona aneksy zawierające modyfikację zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień zawartych w ww. wzorcu umownym.

W odniesieniu do wzorca umowy „**Wzór - umowa sprzedaży przyrzeczenia lokalu mieszkalnego**” Strona postępowania podpisywała umowy z konsumentami z wykorzystaniem tegoż wzorca do dnia 22 kwietnia 2008 r. Następnie analogicznie w dniu 14 maja 2008 r. podpisała ona aneksy zawierające modyfikację zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień umownych zawartych w tym wzorcu.

Pismem z dnia 15 lipca 2008 r. zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) Prezes Urzędu poinformował Stronę postępowania o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji.

Z powyższego uprawnienia Strona postępowania skorzystała i w dniu 23 lipca 2008 r. z aktami sprawy zapoznał się jej pełnomocnik. Następnie Strona postępowania w dniu 24 lipca 2008 r. złożyła w Urzędzie pismo, w którym, powołując się na przedstawione przez nią w toku niniejszego postępowania dokumenty (aneksy do umów zawartych z wykorzystaniem ww. wzorców umów w pierwotnej wersji), potwierdziła fakt zaprzestania przez nią stosowania postanowień umownych będących przedmiotem niniejszego postępowania.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Dolcan Sp. z o.o. powstała na podstawie aktu założycielskiego z dnia 6 października 1994 r. i jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000043508. Przedmiotem prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, która ma charakter ogólnopolski (inwestycje na terenie Warszawy, Lublina, Bydgoszczy, Koźienic – informacje pochodzą ze stron internetowych Dolcan Sp. z o.o.: www.doclan.com.pl) jest m.in. wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych z wznoszeniem budynków oraz sprzedaż lokali mieszkalnych. W obrocie konsumenckim Strona postępowania zawierała przedwstępne umowy sprzedaży lokali mieszkalnych z wykorzystaniem poniżej wymienionych wzorców umów w rozumieniu art. 384 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn.

zm. – dalej „k.c.”) zawierających następujące postanowienia umowne, których treść jest zbieżna z treścią postanowień umownych wpisanych do Rejestru:

„Umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego”

§ 6 ust. 4 zd. 2 „Sprzedający ma prawo w przypadku zmiany przepisów odnoszących się do ustalania zasad i wysokości podatku od towarów i usług (VAT) dokonać stosownego doliczenia tego podatku do ceny netto.”,

§ 9 „Przypadku wzrostu inflacji rocznej powyżej 10 % w trakcie trwania realizacji inwestycji, kwota pozostała do zapłacenia podlega waloryzacji współczynnikiem GUS wzrostu cen robót budowlano-montażowych”,

§ 10 ust. 1 „W przypadku rezygnacji z zakupu przez Kupującego, zwrot wpłaconych kwot następuje w terminie do 6 miesięcy od daty rezygnacji”,

§ 15 ust. 1 „Sprzedający bądź inny wskazany przez niego specjalistyczny podmiot zajmujący się zarządzaniem nieruchomości będzie prowadzić odpłatnie administrację (zarząd) zespołu mieszkalnego do 31.12.2009 roku.”,

§ 19 ust. 3 „Ewentualne spory powstałe na tle obowiązywania n/n umowy Strony rozwiązywać będą w drodze negocjacji, a w przypadku porozumienia poddadzą je rozstrzygnięciu sądu właściwego dla siedziby Spółki”,

„Wzór - umowa sprzedaży przyrzeczenia lokalu mieszkalnego”

§ 3 ust. 10 „Terminy, o których mowa w niniejszym paragrafie mogą ulec przedłużeniu wyłącznie w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminową realizację inwestycji, za które SPRZEDAJĄCY nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak:

- i) decyzje władz, sądów, organów administracyjnych, zakazujące prowadzenie inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie,
- j) katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania itp.,
- k) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji,
- l) wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne.

W takich przypadkach, terminy ulegają przedłużeniu o okres trwania przyczyny uniemożliwiającej realizację lub zakończenie przedmiotowej inwestycji”,

§ 4 ust. 5 zd. 2 „W przypadku zmiany obowiązującej stawki VAT, należności niezapłacone przez Kupującego do dnia wejścia w życie tej zmiany zostaną odpowiednio skorygowane o podatek VAT należny w związku z realizacją niniejszej umowy, zgodnie z obowiązującymi przepisami”,

§ 7 ust. 10 „KUPUJĄCY nie może odmówić ponownego odbioru Lokalu i innych powierzchni określonych w umowie, powołując się na inne usterki lub wady, niż te które zostały stwierdzone w trakcie pierwszego odbioru. Nie opisanie usterek lub wad w protokole odbioru nie wyłącza rękojmi SPRZEDAJĄCEGO za wady fizyczne zbywanych powierzchni”.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., dalej zwanym „Rejestrem”, zamieszczono następujące klauzule:

- “Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują

odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu” (poz. 882),

- *„Nieprzewidziane przez Sprzedającego okoliczności, za które Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności spowodowane przedłużającą się procedurę administracyjną zmierzającą do uzyskania decyzji administracyjnych oraz wymaganych na tych decyzjach klauzul będą skutkowały przesunięciem terminu wybudowania budynku i lokalu ora wydania lokalu Kupującemu o okres niezbędny do zakończenia budowy nie krótszy o czas trwania przeszkody.” (poz. 1203),*
- *„Do ceny netto zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Na dzień podpisania umowy stawka podatku VAT na lokal mieszkalny wynosi 7% a na garaż i miejsce parkingowe 22%. W przypadku zmiany stawki podatku VAT nastąpi odpowiednia zmiana ceny” (poz. 885),*
- *„Koszty budowy 1 m2 powierzchni całkowitej może się zmienić w zależności od wzrostu czynników cenotwórczych i budowlanych mających wpływ na koszt budowy” (poz. 284),*
- *„Kupujący nie może odmówić odbioru przedmiotowego lokalu podczas drugiego odbioru technicznego z powołaniem się ma nowe wady, których istnienie mógł stwierdzić podczas pierwszego odbioru” (poz. 366),*
- *„Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym, po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal. Bądź w nieprzekraczalnym terminie 6 miesięcy po wypowiedzeniu” (poz. 1006),*
- *„Sprzedający zobowiązuje się prowadzić odpłatnie, na koszt mieszkańców i z ich upoważnienia, administrację budynku przez 36 miesięcy od daty przekazania budynku do eksploatacji. Kupujący podpisując niniejszą Umowę upoważnia Sprzedającego do powyższych czynności. Po upływie tego terminu sposób administracji zostanie ustalony przez Właścicieli mieszkań w trybie wynikającym z ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. Nr 85, poz. 388)” (poz. 893),*
- *„Sądem właściwym do rozpatrywania wszystkich sporów wynikłych z umowy jest sąd siedziby Frontonu” (poz. 922).*

Oceniając przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 2 uokik, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Stwierdzenie istnienia przedmiotowej praktyki wymaga spełnienia dwóch przesłanek: bezprawności działania i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.

Art. 4 pkt 1 uokik pojęcie przedsiębiorcy definiuje jako przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy 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,
- 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.

Art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.), dalej zwanej „usdg”, definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Strona postępowania jest podmiotem wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000043508. Prowadzona przez nią działalność gospodarcza wykonywana jest w sposób zorganizowany i ciągły, z uwagi na co, należy stwierdzić, iż Strona postępowania jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik.

Bezprawność to sprzeczność zachowania z przepisami prawa. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, niezależnym od wystąpienia szkody, czy od zamiaru podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Przepis art. 24 uokik zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza zatem, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych.

Mówiąc o wzorcach umowy w rozumieniu art. 384 k.c. należy mieć na uwadze wszelkie jednostronnie przygotowane przed zawarciem umowy, gotowe klauzule umowne, które w praktyce mogą przyjąć postać ogólnych warunków umów, wzorów umów, regulaminów. Wzorzec umowy stosowany w obrocie z konsumentami może zostać poddany tzw. kontroli abstrakcyjnej na podstawie przepisów zawartych w art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c., dokonywanej niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment).

Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej - „SOKiK”) i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do Rejestru, prowadzonego przez Prezesa Urzędu, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w Rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis klauzuli do wskazanego powyżej Rejestru oznacza, że jej stosowanie w jakimkolwiek wzorcu umownym jest zakazane. W tym miejscu należy 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 wyrażań, zmiana szyku zdania czy zastosowanie synonimów nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia.

Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)”. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a uokik (W obowiązującej obecnie ustawie z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów uregulowana została w art. 24.) obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a uokik znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)”.

Nie jest więc konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone są również takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Z treści art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik wynika, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru, o czym stanowi art. 479⁴⁵ k.p.c. Tym samym, dla stwierdzenia stosowania praktyki, polegającej na bezprawnym naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru konieczne jest wykazanie spełnienia przesłanki bezprawności przejawiającej się w stosowaniu przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści tożsamej z wpisem do Rejestru dokonany przez Prezesa Urzędu na mocy stosownego orzeczenia SOKiK.

Analiza Umów przekazanych do Urzędu przez Stronę postępowania wykazała, co następuje.

Treść postanowienia zawartego w § 3 ust. 10 „Wzór - umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego”: „Terminy, o których mowa w niniejszym paragrafie mogą ulec przedłużeniu wyłącznie w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminową realizację inwestycji, za które SPRZEDAJĄCY nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak:

- a) decyzje władz, sądów, organów administracyjnych, zakazujące prowadzenie inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie,
- b) katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania itp.,
- c) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji,
- d) wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne.

W takich przypadkach, terminy ulegają przedłużeniu o okres trwania przyczyny uniemożliwiającej realizację lub zakończenie przedmiotowej inwestycji” w opinii Prezesa Urzędu jest tożsama z treścią postanowień: “Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia

budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu” uznanego przez SOKiK za klauzulę abuzywną w wyroku z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII Amc 86/03, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 882 oraz „*Nieprzewidziane przez Sprzedającego okoliczności, za które Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności spowodowane przedłużającą się procedurę administracyjną zmierzającą do uzyskania decyzji administracyjnych oraz wymaganych na tych decyzjach klauzul będą skutkowały przesunięciem terminu wybudowania budynku i lokalu oraz wydania lokalu Kupującemu o okres niezbędny do zakończenia budowy nie krótszy o czas trwania przeszkody.*” uznanego przez SOKiK za klauzulę abuzywną w wyroku z dnia 16 kwietnia 2007 r., sygn. akt XVII Amc 43/06, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 1203.

Ww. postanowienia zostały uznane przez SOKiK za niedozwolone i wpisane do Rejestru z uwagi na fakt, iż kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.), jednocześnie wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 385³ pkt 2 k.c.) oraz przyznają kontrahentowi konsumenta uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy (art. 385³ pkt 9 k.c.)

Rozważając abuzywny charakter ww. postanowień umownych, należy brać pod uwagę skutki, jakie mogą wywoływać, kiedy zostaną umieszczone we wzorcu umowy. Wybudowanie lokalu mieszkalnego i przedstawienie go konsumentowi do odbioru w terminie późniejszym, niż określony w umowie stanowi uchybienie podstawowemu obowiązkowi wynikającemu z treści zobowiązania, powinno stanowić podstawę do żądania przez konsumenta naprawienia szkody poniesionej przez niego na skutek działania przedsiębiorcy. Oczywiście, biorąc pod uwagę ogólne zasady prawa, nienależyte wykonanie zobowiązania musi być następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada (art. 471 k.c.). Przeszkody niezależne od dewelopera, należy rozumieć jako kategorię zjawisk o charakterze zobiektywizowanym, których przy zachowaniu należytej staranności (racjonalności działania) dewelopera, nie można było przewidzieć i im zapobiec. Podkreślenia wymaga jednak fakt, iż owa przeszkoda nie może wyłączać ryzyka stanowiącego integralną część działalności gospodarczej i podejmowanych decyzji. Nie można usprawiedliwiać nierównowagi transakcyjnej zwykłym ryzykiem wystąpienia okoliczności będących podstawą opóźnień wybudowania lokalu mieszkalnego. Natomiast przytoczone powyżej postanowienie wpisane do Rejestru pod poz. 882 może skutkować wyłączeniem odpowiedzialności przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania. W praktyce może bowiem zdarzyć się taka sytuacja, gdy niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy po stronie przedsiębiorcy będzie następstwem niezależnych, ale zawinionych przez niego przyczyn np. wstrzymanie realizacji inwestycji przez właściwe organy nadzoru budowlanego na skutek zaniedbań wykonawcy, opóźnienia w wydaniu zezwolenia na budowę z przyczyn zawinionych przez składającego wniosek, opóźnienia w wydaniu zezwolenia na użytkowanie budynku z uwagi na jego wadliwe wykonanie itp.

Podobne stanowisko zajął SOKiK w uzasadnieniu do wyroku z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII Amc 86/03 : „(...) *zapisy wyłączają odpowiedzialność pozwanego względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Dotyczy to sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy następuje wprawdzie z przyczyn niezależnych, ale zawinionych przez pozwanego (np. wstrzymanie realizacji inwestycji przez organ nadzoru budowlanego na skutek uchybień wykonawcy, opóźnienie wydania zezwolenia na budowę z przyczyn zawinionych przez wnioskodawcę, błędów projektu sporządzonego przez osoby trzecie, konieczność przerwania robót na skutek mrozów z powodu nieosiągnięci planowanego stadium realizacji itp.)* obydwie zapisy stanowią, zatem, sprzeczną z dobrymi obyczajami, próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta.”

W odniesieniu do niedozwolonego postanowienia wpisanego do rejestru pod poz. 1203, należy podkreślić, iż w tym przypadku abuzywność wynika, z faktu, iż otwarty katalog okoliczności powodujących przesunięcie terminu wydania lokalu mieszkalnego, za które przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności („w szczególności”), może skutkować tym, że będzie on miał możliwość powołania się na przedmiotowe postanowienie praktycznie w każdym przypadku powstania opóźnienia. Przedsiębiorca działający profesjonalnie na rynku budowlanym, powinien przy określaniu terminu realizacji inwestycji mieć na względzie okoliczności, które mogą wpływać na przedłużenie czasu prowadzenia robót budowlanych, w tym m.in.: czas oczekiwania na decyzje administracyjne, warunki atmosferyczne czy konieczność wykonania dodatkowych robót budowlanych. Z uwagi na powyższe przedmiotowe postanowienie stanowi próbę przeniesienia ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej na konsumenta, co z kolei narusza dobre obyczaje takie jak: wzajemne zaufanie stron, uczciwość kupiecką bądź zasadę rzetelnego traktowania konsumenta.

Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu przez Prezesa Urzędu postanowienie wymienione w § 3 ust. 10 „Wzór - umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego”, może również ograniczać odpowiedzialność Strony postępowania wobec konsumenta z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a jednocześnie z uwagi na zwrot „w szczególności” daje jej możliwość dokonywania wiążącej interpretacji umowy, czego skutkiem może być nieograniczone rozszerzenie okoliczności wpływających na przedłużenie terminu. Z uwagi na powyższe należy uznać, iż przedmiotowe postanowienie mieści się w „hipotezach” ww. klauzul, które zostały wpisane do Rejestru pod poz. 882 oraz 1203).

Treść postanowienia zawartego w § 4 ust. 5 zd. 2 „Wzór - umowa przyrzeczenia lokalu mieszkalnego”: „W przypadku zmiany obowiązującej stawki VAT, należności niezapłacone przez Kupującego do dnia wejścia w życie tej zmiany zostaną odpowiednio skorygowane o podatek VAT należny w związku z realizacją niniejszej umowy, zgodnie z obowiązującymi przepisami” i postanowienia zawartego w § 6 ust. 4 zd. 2 „Umowa przyrzeczenia lokalu mieszkalnego”: „Sprzedający ma prawo w przypadku zmiany przepisów odnoszących się do ustalania zasad i wysokości podatku od towarów i usług (VAT) dokonać stosownego doliczenia tego podatku do ceny netto” w opinii Prezesa Urzędu jest tożsama z treścią postanowienia: „Do ceny netto zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Na dzień podpisania umowy stawka podatku VAT na lokal mieszkalny wynosi 7%, a na garaż i miejsce parkingowe 22%. W przypadku zmiany stawki podatku VAT nastąpi odpowiednia zmiana ceny” uznanego przez SOKiK za klauzulę abuzywną w wyroku z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII Amc 86/03, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 885. Ponadto, treść postanowienia zawartego w § 9 „Umowa przyrzeczenia lokalu mieszkalnego”: „W przypadku wzrostu inflacji rocznej powyżej 10 % w trakcie trwania realizacji inwestycji, kwota pozostała do zapłacenia podlega waloryzacji współczynnikiem GUS wzrostu cen robót budowlano montażowych” w opinii Prezesa jest tożsama z treścią postanowienia: „Koszty budowy 1 m2 powierzchni całkowitej może się zmienić w zależności od wzrostu czynników cenotwórczych i budowlanych mających wpływ na koszt budowy” uznanego przez SOKiK za klauzulę abuzywną w wyroku z dnia 21 grudnia 2004 r. , sygn. akt XVII Amc 69/03, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 284.

Abuzywny charakter tego rodzaju klauzul wynika z faktu, iż przewidują one uprawnienia kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy (patrz: art. 385³ pkt 20 k.c.). Z tego też powodu ww. postanowienia zostały uznane przez SOKiK za niedozwolone i wpisane do Rejestru. SOKiK w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03 stwierdził, iż w jego ocenie „(...) klauzula narusza art.385¹ § 1

k.c. i art. 385³ pkt. 20 k.c., gdyż przewidując możliwość podniesienia ceny pozwany nie przewidział możliwości odstąpienia od umowy przez konsumenta. Zdaniem Sądu wzrost stawki podatku stanowi wprawdzie zdarzenie niezależne od stron, jednak podatek VAT stanowi element ceny. Wzrost stawki podatku jest, zatem wzrostem ceny i konsument musi mieć bezwzględnie zapewnione, stosownie do art. 385³ pkt 20 k.c., prawo do odstąpienia od umowy.”, potwierdzając w ten sposób poglądy wyrażane w doktrynie - „*Zmiana ceny przez kontrahenta konsumenta dopuszczalna jest tylko wówczas, gdy konsumentowi służy odpowiednik w postaci prawa odstąpienia od umowy*” (E. Łętowska „Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów – komentarz”, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2000, s. 108).

Odnosząc się do zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu postanowień umownych umieszczonych w § 4 ust. 5 zd. 2 „*Wzór - umowa przyrzeczenia lokalu mieszkalnego*” oraz w § 6 ust. 4 zd. 2 „*Umowa przyrzeczenia lokalu mieszkalnego*” należy podkreślić, iż one również, tak jak postanowienia umieszczone pod poz. 885 oraz 284 w Rejestrze, przewidują uprawnienia kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Z uwagi na powyższe należy uznać, iż mieszczą się one w „hipotezach” ww. klauzul wpisanych do Rejestru.

Treść postanowienia zawartego w § 7 ust. 10 „*Wzór - umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego*”: „*KUPUJĄCY nie może odmówić ponownego odbioru Lokalu i innych powierzchni określonych w umowie, powołując się na inne usterki lub wady, niż te które zostały stwierdzone w trakcie pierwszego odbioru. Nie opisanie usterek lub wad w protokole odbioru nie wyłącza rękojmi SPRZEDAJĄCEGO za wady fizyczne zbywanych powierzchni.*” zdaniem Prezesa Urzędu jest tożsama z treścią postanowienia „*Kupujący nie może odmówić odbioru przedmiotowego lokalu podczas drugiego odbioru technicznego z powołaniem się na nowe wady, których istnienie mógł stwierdzić podczas pierwszego odbioru*” uznanego przez SOKiK za klauzulę abuzywną w wyroku z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Amc 55/03, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 366.

Ww. postanowienie umowne zostało uznane przez SOKiK za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jako rażąco naruszające interes konsumenta, gdyż *de facto* pozbawia go prawa do powołania się na nowe wady, których istnienie mógł stwierdzić podczas pierwszego odbioru. Pozbawienie konsumenta niebędącego profesjonalistą prawa do powołania się na ujawnione później, a nie stwierdzone przy pierwszym odbiorze wady, w sposób niedopuszczalny pozbawia go prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu stwierdzonych wad jak i prawa do dysponowania lokalem, ponieważ nie ma on możliwości odmówienia odbioru lokalu w przypadku późniejszego wykrycia wady, której nie zauważył podczas pierwszego odbioru. Jednocześnie cytowane postanowienie narusza dobre obyczaje handlowe poprzez stosowanie w umowach z konsumentami nieuczciwych praktyk w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej polegające na nadużywaniu przewagi kontraktowej w celu uzyskania nieuzasadnionych korzyści. W niniejszym przypadku korzyść nie ma wymiaru ekonomicznego, niemniej jednak polega również na nierzetelnym traktowaniu konsumenta wskutek pozbawienia możliwości powołania się na nowe wady, których konsument nie zgłosił podczas pierwszego odbioru, co narusza równowagę stron umowy.

Analogiczne skutki dla konsumenta, w postaci pozbawienia go możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu stwierdzonych wad jak i prawa do dysponowania lokalem oraz nierzetelnego traktowania, wywołuje zakwestionowane przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu postanowienie umieszczone w § 7 ust. 10 „*Wzór - umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego*”. Z uwagi na powyższe należy uznać, iż mieści się ono w „hipotezie” ww. klauzuli, która została wpisana do Rejestru pod poz. 366.

Treść postanowienia zawartego w § 10 ust. 1 „Umowy przyrzeczenia lokalu mieszkalnego”: „W przypadku rezygnacji z zakupu przez Kupującego, zwrot wpłaconych kwot następuje w terminie do 6 miesięcy od daty rezygnacji” w opinii Prezesa Urzędu jest tożsama z treścią postanowienia „Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym, po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal. Bądź w nieprzekraczalnym terminie 6 miesięcy po wypowiedzeniu” uznanego przez SOKiK za klauzulę abuzywną w wyroku z dnia 23 listopada 2006 r., sygn. akt XVII AmC 156/05, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 1006.

Ww. wpisane do Rejestru pod poz. 1006 postanowienie stanowi klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. jako rażąco naruszające interesy konsumentów. Postanowienie tej treści uprawnia developera do rozliczenia z konsumentem, odstępującym od umowy w terminie do 6 miesięcy. Oznacza to, iż przedsiębiorca może w skrajnym przypadku zwrócić konsumentowi wniesioną przez niego kwotę w ostatnim dniu terminu, co wynika z treści przedmiotowego postanowienia – „w terminie 6 miesięcy po wypowiedzeniu”, uzyskując w ten sposób możliwość korzystania ze środków pieniężnych swojego klienta, który w tym przypadku nie będzie mógł ich wykorzystać w inny sposób.

Należy podkreślić, iż na podstawie postanowienia umownego zawartego w § 10 ust. 1 „Umowy przyrzeczenia lokalu mieszkalnego” Strona postępowania również uzyskuje możliwość dokonania zwrotu konsumentowi w terminie do 6 miesięcy po odstąpieniu przez niego od umowy („zwrot wpłaconych kwot następuje w terminie do 6 miesięcy od daty rezygnacji”), przez co mieści się w „hipotezie” ww. klauzuli, która została wpisana do Rejestru pod poz. 1006.

Treść postanowienia zawartego w § 15 ust. 1 „Umowy przyrzeczenia lokalu mieszkalnego”: § 15 ust. 1 „Sprzedający bądź inny wskazany przez niego specjalistyczny podmiot zajmujący się zarządzaniem nieruchomości będzie prowadzić odpłatnie administrację (zarząd) zespołu mieszkalnego do 31.12.2009 roku” w opinii Prezesa Urzędu jest tożsama z treścią postanowienia „Sprzedający zobowiązuje się prowadzić odpłatnie, na koszt mieszkańców i z ich upoważnienia, administrację budynku przez 36 miesięcy od daty przekazania budynku do eksploatacji. Kupujący podpisując niniejszą Umowę upoważnia Sprzedającego do powyższych czynności. Po upływie tego terminu sposób administracji zostanie ustalony przez Właścicieli mieszkań w trybie wynikającym z ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. Nr 85, poz. 388)” uznanego przez SOKiK za klauzulę abuzywną w wyroku z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII Amc 86/03, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 893.

Wpisane do Rejestru pod poz. 893 postanowienie umowne stanowi klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., bowiem kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Konstrukcja przedmiotowego postanowienia uniemożliwia konsumentowi korzystanie z ustawowego uprawnienia, określonego w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 ze zm.), zgodnie z którym „Właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej”. W przypadku tego rodzaju klauzuli, z uwagi na przewagę kontraktową przedsiębiorcy trudno mówić, iż podpisanie takiego zobowiązania przez konsumenta, stanowi wyraz jego nieskrępowanej woli. Niewątpliwie zaś zgodnie z postanowieniami ww. ustawy to właśnie od wolnej woli

właściciele zależy komu powierzą zarząd nad nieruchomością. Stanowisko takie potwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 kwietnia 2006 r., sygn. akt VI ACa 12090/5 zmieniający wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII Amc 86/03, stwierdzając że: *„Przedmiotowa klauzula umowy, (...), jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta – art. 385¹ § 1 k.c. Na podstawie tego postanowienia zostaje zawarty odrębny stosunek prawny, który wiąże strony przez okres 36 miesięcy. Uprawnione jest jednak stwierdzenie, że zapewnienie przez „dewelopera” administrowania budynkiem, w pierwszym etapie, po zakończeniu procesu budowy, w którym następuje sukcesywne ustanawianie odrębnych własności lokali, zanim ukonstytuuje się wspólnota mieszkaniowa, jest zjawiskiem pożądanym. Sprzeciw budzi jedynie bardzo długi okres administrowania budynkiem przez sprzedającego. Wprowadzając do wzorca umowy postanowienie sformułowane w ten sposób, pozwana ograniczyła jedną z podstawowych zasad prawa zobowiązań, tj. zasadę swobody umów, której elementem jest swoboda wyboru kontrahenta stosunku prawnego. Zatem skarżąca naruszyła, zarówno interes konsumenta oraz zasady uczciwego obrotu. Konsument pozbawiony został swobody wyboru kontrahenta, z którym ma wiązać go umowa trwająca 3 lata, a na rynku zarządców nieruchomościami ograniczona została konkurencja.”*

Odnosząc się do postanowienia zawartego w § 15 ust. 1 *„Umowy przyrzeczenia lokalu mieszkalnego”* należy stwierdzić, iż zamieszczenie go przez Stronę postępowania w umowie uniemożliwia, a przynajmniej poważnie ogranicza wykonywanie praw właścicielskich, gdyż przewiduje zbyt długi okres sprawowania funkcji przez z góry narzucony przez nią zarząd. Sformułowanie analizowanego postanowienia skutkuje związaniem konsumentów ustanowionym jednostronnie przez Stronę postępowania zarządem przez długi, bo wynoszący ok. 30 miesięcy okres (teoretycznie od 30 czerwca 2007 r. - zgodnie z § 4 ust. 1 i 2 daty wydania przedmiotu umowy do 31 grudnia 2009 r.). Z uwagi na powyższe należy uznać, iż mieści się ono w „hipotezie” ww. klauzuli, która została wpisana do Rejestru pod poz. 893.

Treść postanowienia zawartego w § 19 ust. 3 *„Umowy przyrzeczenia lokalu mieszkalnego”*: *„Ewentualne spory powstałe na tle obowiązywania n/n umowy Strony rozwiązywać będą w drodze negocjacji, a w przypadku porozumienia poddadzą je rozstrzygnięciu sądu właściwego dla siedziby Spółki”* w opinii Prezesa Urzędu jest tożsama z treścią postanowienia: *„Sądem właściwym do rozpatrywania wszystkich sporów wynikłych z umowy jest sąd siedziby Frontonu”* uznanego przez SOKiK za klauzulę abuzywną w wyroku z dnia 17 sierpnia 2006 r., sygn. akt XVII AmC 100/05, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 922.

Ww. postanowienie umowne wpisane do Rejestru pod nr 922 stanowi klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385³ pkt 23 k.c., gdyż narzuca rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. Rozważając problem właściwości sądu w przypadku ewentualnego sporu pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, stwierdzić należy, iż autonomia stron w tym zakresie ograniczona jest przepisami o ochronie konsumentów, posiadającymi charakter *iuris cogentis*. Konsekwencją tego jest bezwzględne stosowanie przepisów k.p.c. określających właściwość sądów, co powoduje, że sądem właściwym do rozpoznania sporów jest sąd ogólnej właściwości pozwanego (art. 27 k.p.c.) lub sąd miejsca wykonania umowy (art. 34 k.p.c.). Inne określenie właściwości jest postanowieniem niedozwolonym w rozumieniu art. 385³ pkt 23 k.c. Stanowisko takie potwierdził SOKiK w wyroku z dnia 17 sierpnia 2006 r., sygn. akt XVII AmC 100/05, stwierdzając że: *„W ocenie Sądu § 10 postanowienia umownego stanowi tzw. klauzulę prorogacyjną i ustala wyłączną właściwość sądu na podstawie siedziby Frontonu do rozpoznania ewentualnych sporów z umowy o wybudowanie budynku i przedwstępnej sprzedaży lokali mieszkalnych i jest sprzeczny z dobrymi obyczajami. Sąd uznał, iż wyłączenie*

zasady własności ogólnej i przemiennej sądu może stanowić dodatkową dolegliwość dla kupującego a także ograniczyć realizację przysługujących mu uprawnień”.

Postanowienie zawarte w § 19 ust. 3 „Umowy przyrzeczenia lokalu mieszkalnego”, narzuca rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy („sądu właściwego dla siedziby Spółki”), przez co mieści się w „hipotezie” ww. klauzuli, która została wpisana do Rejestru pod poz. 922.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że wykazano, iż kwestionowane postanowienia wzorców umów mieszczą się w „hipotezach” wymienionych klauzul wpisanych do Rejestru:

- treść § 3 ust. 10 „Wzór - umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego” w klauzulach z poz. 882, 1203,
- treść w § 4 ust. 5 zd. 2 „Wzór - umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 6 ust. 4 zd. 2 „Umowy przyrzeczenia lokalu mieszkalnego” w klauzuli z poz. 885,
- treść § 9 „Umowy przyrzeczenia lokalu mieszkalnego” w klauzuli z poz. 284,
- treść § 7 ust. 10 „Wzór - umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego” w klauzuli z poz. 366,
- treść § 10 ust. 1 „Umowy przyrzeczenia lokalu mieszkalnego” w klauzuli z poz. 1006,
- treść § 15 ust. 1 „Umowy przyrzeczenia lokalu mieszkalnego” w treści klauzuli z poz. 893,
- natomiast treść § 19 ust. 3 „Umowy przyrzeczenia lokalu mieszkalnego” w klauzuli z poz. 922.

Reasumując, w rozpatrywanej sprawie bezprawność działania Strony postępowania w świetle art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik polega na wprowadzeniu do obrotu postanowień umownych bezwzględnie przez prawo zakazanych, które znajdują się w Rejestrze niedozwolonych postanowień umownych o którym stanowi art. 479⁴⁵ k.p.c.

W związku z powyższym należy uznać, że została spełniona przesłanka stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, tj. bezprawność działań przedsiębiorcy.

Przepisy uokik nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Z całą pewnością mamy do czynienia z takim interesem, gdy działania przedsiębiorcy dotyczą zbiorowości i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta tego przedsiębiorcy, czyli gdy są powszechne.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem praw nieograniczonej grupy konsumentów, którzy mogli skorzystać ze świadczonych przez Stronę postępowania usług poprzez podpisanie Umowy przez nią stosowanej, w której treści zamieszczone zostały postanowienia o treści tożsamej z klauzulami wpisanymi do Rejestru.

Należy podkreślić, że w rozpatrywanym stanie faktycznym bezprawne zachowanie Strony postępowania nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszeniami uprawnieniami szerokiego kręgu usługobiorców, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych jej kontrahentów.

Mając powyższe na względzie, należy uznać, iż opisane działania Strony postępowania godzą w zbiorowy interes konsumentów, a tym samym została spełniona trzecia z wymienionych wyżej przesłanek do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Rozstrzygnięcie w pkt I sentencji decyzji. Stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 27 ust. 1 uokik, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24 uokik. W takim przypadku, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, przy czym ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania stosowania zarzucanej praktyki spoczywa na przedsiębiorcy.

Z ustaleń dokonanych w niniejszym postępowaniu wynika, że Strona postępowania podpisywała umowy z konsumentami z wykorzystaniem wzorca umowy „*Umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego*” w jego pierwotnym brzmieniu do dnia 19 marca 2007 r. W dniu 19 maja 2008 r. podpisała ona aneksy zawierające modyfikację postanowień zawartych w § 6 ust. 4 zd. 2, § 10 ust. 1, § 15 ust. 1, § 19 ust. 3 tegoż wzorca. Co oznacza, iż z dniem 19 maja 2008 r. zaprzestała stosowania w obrocie konsumenckim przedmiotowych postanowień umownych. Następnie w dniu umowy 23 czerwca 2008 r. Strona postępowania podpisała aneksy wcześniej zawartych umów z wykorzystaniem wzorca umowy „*Umowa przyrzeczenia sprzedaży lokalu mieszkalnego*” odnośnie do postanowienia zawartego w § 9 tegoż wzorca. Z dniem 23 czerwca 2008 r. Strona postępowania zaprzestała stosowania również ww. postanowienia umownego.

W odniesieniu do wzorca umowy „*Wzór - umowa sprzedaży przyrzeczenia lokalu mieszkalnego*” Strona postępowania podpisywała umowy z konsumentami z wykorzystaniem tegoż wzorca w jego pierwotnym brzmieniu do dnia 22 kwietnia 2008 r. Natomiast w dniu 14 maja 2008 r. podpisała ona aneksy zawierające modyfikację postanowień zawartych w § 3 ust. 10, § 4 ust. 5 zd. 2, § 7 ust. 10 tegoż wzorca, co oznacza, iż zaprzestała ich stosowania w obrocie konsumenckim z tą datą.

W przedmiotowej sprawie zostały spełnione przesłanki konieczne do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik oraz przesłanki wydania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania wskazanych w art. 27 uokik.

Mając powyższe na uwadze, orzeka się jak w punkcie I sentencji decyzji.

Rozstrzygnięcie w pkt II sentencji decyzji. Nałożenie kary pieniężnej.

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, 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 uokik. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zatem zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Przedmiotowa ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decydując o tym w każdym konkretnym przypadku, kieruje się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa

w art. 106-108 uokik, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów uokik (art. 111).

W pkt I sentencji niniejszej decyzji uznano określone działanie Strony postępowania za praktykę naruszających zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzono zaniechanie jej stosowania. Praktyka ta polegała na stosowaniu postanowień następujących wzorców umów, których treść jest zbieżna z treścią postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Za udowodnione należy uznać, iż doszło do naruszenia przez Stronę postępowania określonego w art. 24 uokik zakazu w sposób określony w sentencji niniejszej decyzji.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne skorzystanie z przysługującego mu na mocy przepisów uokik uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej w sytuacji stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów z uwagi na fakt, iż treść stosowanych przez Stronę postępowania w obrocie konsumenckim zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień wzorców umów jest tożsama z klauzulami, które zostały umieszczone w Rejestrze co najmniej kilkanaście miesięcy przed wydaniem niniejszej decyzji, jak również to, że stanowią najczęściej kwestionowane przez orzecznictwo. W związku z czym Strona postępowania miała możliwość zapoznania się zarówno z treścią Rejestru jak i orzecznictwem SOKiK w zakresie niedozwolonych postanowień umownych, celem wyeliminowania znajdujących się w stosowanych przez nią w obrocie konsumenckim wzorcach umów klauzul abuzywnych.

Przy nakładaniu kary pieniężnej wzięto pod uwagę fakt, iż Strona postępowania wykorzystując przewagę kontraktową stosowała w obrocie konsumenckim wzorce umów zawierające niedozwolone postanowienia umowne, naruszając w ten sposób interesy konsumentów. Prezes Urzędu mając na uwadze interes publiczny uznał więc, iż samo stwierdzenie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów będzie niewystarczającym działaniem ze strony organu administracji.

Następnie, nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również ma umocowanie w ustawie zasadniczej. Zgodnie bowiem z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak Strona postępowania. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny posiadać umiejętność przewidzenia, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W świetle powyższego, uzasadnione jest stwierdzenie, że działania Strony postępowania miały co najmniej charakter nieumyślny.

Przy miarkowaniu kary jako okoliczności obciążające wzięto pod uwagę:

- zaniechanie praktyki przez Stronę postępowania nie było wynikiem działań „samokontrolnych” mających na celu eliminację własnych, niewłaściwych działań lecz nastąpiło wskutek podjętych przez Prezesa Urzędu działań;

- kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Strona postępowania, jako podmiot z kilkunastoletnim doświadczeniem w prowadzeniu działalności gospodarczej w branży deweloperskiej, obejmującej obszar całego kraju powinna wiedzieć, że sposób jej postępowania może godzić w interesy słabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci, tym bardziej, że stosowanie tego rodzaju praktyk jest częstym przypadkiem występującym w branży deweloperskiej. Kolejnym argumentem przemawiającym za nałożeniem kary w niniejszym przypadku jest fakt, iż działania Prezesa Urzędu zmierzające do wyeliminowania z obrotu konsumenckiego niedozwolonych postanowień umownych (m.in. kontrole wzorców umów oraz orzecznictwo SOKiK w zakresie niedozwolonych postanowień umownych, ogólnodostępny Rejestr, działania edukacyjne) są prowadzone od kilku lat, a branża deweloperska była jedną z pierwszych, która została objęta ogólnopolskim badaniem wzorców umów pod kątem umieszczania w nich klauzul abuzywnych (ogólnopolska kontrola wzorców umownych wykorzystywanych przez pośredników w obrocie nieruchomościami, deweloperów oraz spółdzielnie przeprowadzona przez Urząd w 2003 r.). Strona postępowania miała możliwość sformułowania stosowanych przez nią w obrocie konsumenckim wzorców umów w taki sposób, aby postanowienia umowne w nich zawarte nie nosiły znamion klauzul abuzywnych.

Ustalając wysokość kary jako okoliczności łagodzące wzięto natomiast pod uwagę fakt, iż Strona postępowania natychmiast po wszczęciu niniejszego postępowania podjęła i przeprowadziła działania (sporządzenie i podpisanie aneksów do umów zawartych z wykorzystaniem ww. wzorców umów w ich pierwotnym brzmieniu), wynikiem których było zaprzestanie stosowania przez nią wzorców umów zawierających niedozwolone postanowienia umowne.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów odnosi wysokość kary pieniężnej do procentowej wielkości przychodu przedsiębiorcy, przy czym pod pojęciem przychodu należy rozumieć przychód uzyskany przez przedsiębiorcę w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym (art. 4 pkt 15 uokik).

Przychód osiągnięty przez Stronę postępowania w 2007 r. w kwocie 100 437 927,61 zł (słownie: sto milionów czterysta trzydzieści siedem tysięcy dziewięćset dwadzieścia siedem złotych 61/100 groszy) ustalono na podstawie złożonego przez nią sprawozdania finansowego za rok zakończony dnia 31 grudnia 2007 r. oraz zeznania o wysokości dochodu (straty) osiągniętego w roku podatkowym 2007, o którym mowa w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 z późn. zm.).

W świetle powyższych okoliczności **wysokość kary** ustalono na poziomie **100 437, 93 zł (słownie: sto tysięcy czterysta trzydzieści siedem złotych 93/100 grosze)**. Oznacza to, że nałożona na Stronę postępowania kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy i jednocześnie **stanowi 0,1 % przychodu osiągniętego przez nią w 2007 r.**

Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorcy. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary,

należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla strony niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna spełnić jednak przede wszystkim funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przyczyniając się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez Stronę postępowania w przyszłości reguł odnoszących się do ochrony praw konsumentów.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

*z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Departamentu Polityki Konsumentkiej
Monika Stec*

Otrzymuje:

I. Dolcan Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie reprezentowana przez Joannę Dzwonkowską radcę prawnego, ul. Czerniakowska 209/205, 00-436 Warszawa