



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI

ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź, P - 36
tel. (0-42) 636-36-89, fax (0-42) 636-07-12
e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-61-29/07/AB

Łódź, dnia 30 maja 2008 r.

DECYZJA Nr RŁO 20/2008

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie, przedsiębiorcy Waldemar Kozakiewicz zam. (tajemnica przedsiębiorcy), prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „WALKO” Przedsiębiorstwo Wielobranżowe, polegające na stosowaniu we wzorcu pn. „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu Nr ...” postanowień o treści:

1. „Jeżeli po dokonaniu obmiaru okaże się że powierzchnia Lokalu uległa zmianie więcej niż o 1%, Deweloper powiadomi Nabywcę o wysokości i terminie dokonania dopłaty lub zwrotu wynikającego z faktycznej powierzchni Lokalu. W takim przypadku Nabywca zobowiązuje się zapłacić cenę Lokalu, wynikającą z faktycznej wielkości powierzchni Lokalu. Rozliczenie między stronami nastąpi po dokonaniu obmiaru Lokalu a przed terminem podpisania umowy sprzedaży lokalu”;
2. „W przypadku, gdy z winy Dewelopera nastąpi opóźnienie w robotach budowlanych powodujące przesunięcie terminu wykonania umowy, określonego w powyższym paragrafie, o więcej niż 30 dni Nabywca może dochodzić od Dewelopera zapłaty kary umownej”;
3. „Kara umowna należna Nabywcy w tych okolicznościach wynosi 0,2% wpłaconej przez Nabywcę kwoty – za każdy dzień opóźnienia przekraczający 30 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty”;
4. „Wszelkie spory, wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania niniejszej umowy będzie rozstrzygał Sąd właściwy dla siedziby Sprzedającego”;
5. „Zarządzanie i administrowanie nieruchomością, przez okres jednego roku (okres gwarancyjny), sprawować będzie firma „ADMINISTRATOR” Andrzej Rozenkowski

– z siedzibą w Łodzi przy ul. Sienkiewicza 33 o ile proponowana przez tę firmę stawka kosztów zarządu nie będzie odbiegać od przeciętnych kosztów takiej działalności, obowiązujących w Łodzi. Po tym okresie wybór zarządcy należy do wspólnoty”,

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

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 2 stycznia 2008 r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 134 poz. 939)

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na przedsiębiorcę Waldemar Kozakiewicz zam. (tajemnica przedsiębiorcy), prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „WALKO” Przedsiębiorstwo Wielobranżowe z siedzibą w Łodzi **karę pieniężną** w wysokości 700,00 zł (słownie: siedemset złotych), płatną do budżetu Państwa.

Uzasadnienie

W I kwartale 2007 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezes Urzędu”) przeprowadził badanie lokalnych rynków usług deweloperskich na terenie właściwości miejscowej Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi (zwanej dalej: „Urząd”). W toku badania Prezes Urzędu ustalił, że przedsiębiorca Waldemar Kozakiewicz zam. (tajemnica przedsiębiorcy), prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „WALKO” Przedsiębiorstwo Wielobranżowe z siedzibą w Łodzi (zwany dalej: „WALKO” lub „Przedsiębiorca”), we wzorcu umowy pn. „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu Nr ...” stosuje postanowienia o treści:

- „Jeżeli po dokonaniu obmiaru okaże się że powierzchnia Lokalu uległa zmianie więcej niż o 1%, Deweloper powiadomi Nabywcę o wysokości i terminie dokonania dopłaty lub zwrotu wynikającego z faktycznej powierzchni Lokalu. W takim przypadku Nabywca zobowiązuje się zapłacić cenę Lokalu, wynikającą z faktycznej wielkości powierzchni Lokalu. Rozliczenie między stronami nastąpi po dokonaniu obmiaru Lokalu a przed terminem podpisania umowy sprzedaży lokalu”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (zwany dalej: „rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone” lub „rejestr”) pod pozycją 155;
- „W przypadku, gdy z winy Dewelopera nastąpi opóźnienie w robotach budowlanych powodujące przesunięcie terminu wykonania umowy, określonego w powyższym paragrafie, o więcej niż 30 dni Nabywca może dochodzić od Dewelopera zapłaty kary umownej”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1018;
- „Kara umowna należna Nabywcy w tych okolicznościach wynosi 0,2% wpłaconej przez Nabywcę kwoty – za każdy dzień opóźnienia przekraczający 30 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 156;

- „Wszelkie spory, wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania niniejszej umowy będzie rozstrzygał Sąd właściwy dla siedziby Sprzedającego”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 969;
- „Zarządzanie i administrowanie nieruchomością, przez okres jednego roku (okres gwarancyjny), sprawować będzie firma „ADMINISTRATOR” Andrzej Rozenkowski – z siedzibą w Łodzi przy ul. Sienkiewicza 33 o ile proponowana przez tę firmę stawka kosztów zarządu nie będzie odbiegać od przeciętnych kosztów takiej działalności, obowiązujących w Łodzi. Po tym okresie wybór zarządcy należy do wspólnoty””, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 893.

Poczynione ustalenia wskazywały, że mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W celu wyeliminowania stwierdzonej nieprawidłowości konieczne i uzasadnione było podjęcie działań administracyjnych chroniących konsumentów.

W dniu 10 sierpnia 2007 r. Prezes Urzędu wszczął Postanowieniem Nr 1/61- 29/07 postępowanie w sprawie stosowania przez WALKO praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na godzącym w nie bezprawnym stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 cytowanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwana dalej: „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”) (dowód: karty nr 1-2).

Prezes Urzędu zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu postępowania w dniu 10 sierpnia 2007 r., stosownie do art. 101 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karta nr 3). Postanowieniem nr 2/61-29/07 z dnia 10 sierpnia 2007 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów pismo Przedsiębiorcy z dnia 12 lutego 2007 r. wraz z załącznikami (dowód: karty nr 6-17), o czym zawiadomił Przedsiębiorcę w dniu 10 sierpnia 2007 r. (dowód: karta nr 18-19).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Przedsiębiorca w piśmie z dnia 23 sierpnia 2007 r. przedstawił propozycje zmiany kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień (dowód: karta nr 20). Kwestionowanemu postanowieniu, o treści: „W przypadku, gdy z winy Dewelopera nastąpi opóźnienie w robotach budowlanych powodujące przesunięcie terminu wykonania umowy, określonego w powyższym paragrafie, o więcej niż 30 dni Nabywca może dochodzić od Dewelopera zapłaty kary umownej” Przedsiębiorca nadał nowe brzmienie: „W przypadku gdy z winy Dewelopera nastąpi opóźnienie w robotach budowlanych powodujące przesunięcie terminu wykonania umowy, określonego w powyższym paragrafie, Nabywca może dochodzić od Dewelopera zapłaty kary umownej” (dowód: karta nr 20).

Niedozwolone postanowienie umowne o treści: „Kara umowna należna Nabywcy w tych okolicznościach wynosi 0,2% wpłaconej przez Nabywcę kwoty – za każdy dzień opóźnienia przekraczający 30 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty” zostało zastąpione postanowieniem „Kara umowna należna Nabywcy w tych okolicznościach wynosi 0,01% wpłaconej kwoty za każdy dzień opóźnienia terminu określonego w §7 ust. 1” (dowód: karta nr 20).

Propozycja zmiany pozostałych kwestionowanych w niniejszym postępowaniu postanowień stanowiła jedynie zmiany redakcyjne i zapisy te w dalszym ciągu stanowiły

niedozwolone postanowienia umowne wpisane do rejestru, o czym Prezes Urzędu powiadomił Przedsiębiorcę w piśmie z dnia 21 września 2007 r. (dowód: karta nr 21).

W piśmie z dnia 4 października 2007 r. Przedsiębiorca ponownie przedstawił propozycje zmiany niedozwolonych postanowień umownych (dowód: karta nr 22). Niedozwolone postanowienie umowne o treści: „Jeżeli po dokonaniu obmiaru okaże się że powierzchnia Lokalu uległa zmianie więcej niż o 1%, Deweloper powiadomi Nabywcę o wysokości i terminie dokonania dopłaty lub zwrotu wynikającego z faktycznej powierzchni Lokalu. W takim przypadku Nabywca zobowiązuje się zapłacić cenę Lokalu, wynikającą z faktycznej wielkości powierzchni Lokalu. Rozliczenie między stronami nastąpi po dokonaniu obmiaru Lokalu a przed terminem podpisania umowy sprzedaży lokalu” Przedsiębiorca zastąpił postanowieniem: „Jeżeli po dokonaniu obmiaru okaże się, że powierzchnia lokalu uległa zmianie o więcej niż 1%, (nie więcej jednak niż o 5%) Deweloper powiadomi Nabywcę o wysokości i terminie dopłaty lub zwrotu wynikającego z faktycznej powierzchni lokalu. W takim przypadku Nabywca zobowiązuje się zapłacić cenę lokalu wynikającą z faktycznej wielkości lokalu pomnożonej przez cenę 1 metra kwadratowego, wskazaną w §5 pkt 1. Rozliczenie między stronami nastąpi po dokonaniu obmiaru lokalu, a przed terminem podpisania umowy sprzedaży lokalu. W przypadku gdy nabywca nie zaakceptuje konieczności dokonania dopłaty do podwyższonej ceny lokalu lub nie zaakceptuje jego mniejszej powierzchni – ma prawo do odstąpienia od umowy. Deweloper zwróci Nabywcy wpłacone pieniądze z odsetkami. Odsetki będą określone przez średnią wysokość odsetek płaconych przez banki od środków zgromadzonych na kontach a’vista. Zwrot wpłaconych przez Nabywcę środków nastąpi w terminie 1 miesiąca od daty skutecznego powiadomienia Dewelopera o odstąpieniu od umowy z przyczyn, o których mowa powyżej” (dowód: karta nr 22).

W piśmie z dnia 4 października 2007 r. Przedsiębiorca zaproponował również, aby korzystając z zasady swobody zawierania umów pozostawić zapis dotyczący właściwości sądu w brzmieniu: „Wszelkie spory wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania niniejszej umowy będzie rozstrzygał Sąd właściwy dla miejsca położenia przedmiotu sporu”, wskazując, iż bardzo często mieszkania nabywają cudzoziemcy w celach inwestycyjnych. Przedsiębiorca zaznaczył, że „Jeśli nabywca lokalu mający siedzibę poza Polską nie zaakceptuje takiego zapisu, nie podpisze umowy deweloperskiej.” (dowód: karty nr 22- 22 verte).

Postanowienie dotyczące zarządu nieruchomością po zaproponowanej zmianie w dalszym ciągu stanowiło postanowienie umowne wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 893 (dowód: karta nr 22 verte). W piśmie z dnia 10 października 2007 r. Prezes Urzędu wskazał te nieprawidłowości (dowód: karty nr 23-24).

W piśmie z dnia 25 października 2007 r. Przedsiębiorca po raz kolejny przedstawił propozycję zmian, stosowanych przez niego postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 893 i 969. Po zmianie postanowienia te w dalszym ciągu stanowiły niedozwolone postanowienia umowne (dowód: karta nr 25), o czym Prezes Urzędu poinformował Przedsiębiorcę w piśmie z dnia 2 listopada 2007 r. (dowód: karta nr 26).

W piśmie z dnia 16 listopada 2007 r. Przedsiębiorca uznał stanowisko Prezesa Urzędu dotyczące postanowienia określającego właściwość miejscową sądu (dowód: karta nr 28). Postanowienie to otrzymało brzmienie: „Wszelkie spory wynikające z niewykonania lub niewłaściwego wykonania niniejszej umowy będzie rozstrzygał sąd właściwy wedle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego”

W piśmie tym Przedsiębiorca zaproponował również, aby postanowienie dotyczące zarządu otrzymało brzmienie: „Do czasu powstania wspólnoty mieszkaniowej i podjęcia przez nią uchwały dotyczącej sprawowania zarządu – tymczasowe zarządzanie i administrowanie nieruchomością deweloper powierzy firmie „Administrator” Andrzej Rozenkowski z siedzibą w Łodzi przy ulicy Sienkiewicza 33” (dowód: karta 28).

W załączeniu do pisma z dnia 27 listopada 2007 r. (dowód: karta nr 30) Przedsiębiorca przekazał wzorzec pn. „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu Nr ...”, w którym zmienił wszystkie kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia (dowód: karty nr 31-36).

Postanowienie wskazane w pkt I.1 sentencji decyzji otrzymało brzmienie: „Jeżeli po dokonaniu obmiaru okaże się, że powierzchnia lokalu uległa zmianie o więcej niż 1%, (nie więcej jednak niż o 5%) Deweloper powiadomi Nabywcę o wysokości i terminie dopłaty lub zwrotu wynikającego z faktycznej powierzchni lokalu. W takim przypadku Nabywca zobowiązuje się zapłacić cenę lokalu wynikającą z faktycznej wielkości lokalu pomnożonej przez cenę 1 metra kwadratowego, wskazaną w §5 pkt 1. Rozliczenie między stronami nastąpi po dokonaniu obmiaru lokalu, a przed terminem podpisania umowy sprzedaży lokalu. W przypadku gdy nabywca nie zaakceptuje konieczności dokonania dopłaty do podwyższonej ceny lokalu lub nie zaakceptuje jego mniejszej powierzchni – ma prawo do odstąpienia od umowy. Deweloper zwróci Nabywcy wpłacone pieniądze z odsetkami. Odsetki będą określone przez średnią wysokość odsetek płaconych przez banki od środków zgromadzonych na kontach a'vista. Zwrot wpłaconych przez Nabywcę środków nastąpi w terminie 1 miesiąca od daty skutecznego powiadomienia Dewelopera o odstąpieniu od umowy z przyczyn, o których mowa powyżej” (dowód: karta nr 33).

Postanowienie wskazane w pkt I.2 sentencji decyzji otrzymało brzmienie: „W przypadku gdy z winy Dewelopera nastąpi opóźnienie w robotach budowlanych powodujące przesunięcie terminu wykonania umowy, określonego w powyższym paragrafie, Nabywca może dochodzić od Dewelopera zapłaty kary umownej” (dowód: karta nr 34).

Postanowienie wskazane w pkt I.3 sentencji decyzji otrzymało brzmienie: „Kara umowna należna Nabywcy w tych okolicznościach wynosi 0,01% wpłaconej kwoty za każdy dzień opóźnienia terminu określonego w §7 ust. 1” (dowód: karta nr 34).

Postanowienie wskazane w pkt I.4 sentencji decyzji otrzymało brzmienie: „Wszelkie spory wynikające z niewykonania lub niewłaściwego wykonania niniejszej umowy będzie rozstrzygał sąd właściwy wedle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego” (dowód: karta nr 36).

Postanowienie wskazane w pkt I.5 sentencji decyzji otrzymało brzmienie: „Do czasu powstania wspólnoty mieszkaniowej i podjęcia przez nią uchwały dotyczącej sprawowania zarządu – tymczasowe zarządzanie i administrowanie nieruchomością deweloper powierzy firmie „Administrator” Andrzej Rozenkowski z siedzibą w Łodzi przy ulicy Sienkiewicza 33” (dowód: karta nr 36).

W piśmie z dnia 10 grudnia 2007 r. Przedsiębiorca wskazał, iż w końcu grudnia 2007 r. i na początku stycznia 2008 r. będzie podpisanych 8-11 aktów notarialnych ustanawiających odrębną własność lokali (w budynku jest 16 mieszkań) (dowód: karta nr 39). W związku z tym Przedsiębiorca wskazał, iż „(...) wolałby nie sporządzać aneksów, zmieniających niedozwolone postanowienia, które zawiera umowa przedwstępna”. Przedsiębiorca wskazał, iż jest to podyktowane chęcią uniknięcia niepokoju konsumentów, jaki wywołują w klientach wszelkie zmiany umów oraz fakt, iż większość nabywców mieszka poza Polską (dowód: karta nr 39). Przedsiębiorca w piśmie tym zadeklarował sporządzenie aneksów do umowy przedwstępnej dla tych nabywców, którzy akty notarialne mieli podpisać w późniejszym

terminie (dowód: karta nr 39). WALKO oświadczył, iż żadne z zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie miało zastosowania w kontaktach z klientami (dowód: karta nr 40). Przedsiębiorca w piśmie tym wskazał również, iż nowy wzorzec umowy będzie stosował przy kolejnej inwestycji (dowód: karta nr 39).

Do pisma z dnia 2 stycznia 2008 r. Przedsiębiorca załączył 15 aneksów zmieniających niedozwolone postanowienia umowne we wszystkich zawartych umowach przedwstępnych (dowód: karty nr 46 - 60) oraz dowody nadania listem poleconym tych aneksów do nabywców zamieszkałych poza Łodzią (dowód: karta nr 61).

W piśmie z dnia 12 lutego 2008 r. Przedsiębiorca wyjaśnił, iż w budynku znajduje się 16 mieszkań, a jedno z nich nadal pozostaje w dyspozycji WALKO (dowód: karta nr 65).

Do pisma z dnia 5 maja 2008 r. Przedsiębiorca załączył dokument potwierdzający przychody jakie osiągnął w roku 2007 (dowód: karta nr 71- 73). Przedsiębiorca w roku 2007 osiągnął przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) zł (dowód: karta nr 72).

W dniu 9 maja 2008 r. Prezes Urzędu zawiadomił Przedsiębiorcę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z aktami sprawy (dowód: karta nr 74).

W piśmie z dnia 21 maja 2008 r. Przedsiębiorca wniósł o odstąpienie od ukarania (dowód: karta nr 75 verte).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Waldemar Kozakiewicz zam. (tajemnica przedsiębiorcy) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „WALKO” Przedsiębiorstwo Wielobranżowe i jest wpisany do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Łodzi pod numerem 29465 (dowód: karta nr 7).

Przedmiotem faktycznej działalności gospodarczej Waldemara Kozakiewicza jest między innymi wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych ze wznoszeniem budynków, zagospodarowanie i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami (dowód: karta nr 7).

Przedsiębiorca na gruncie położonym w Łodzi przy ulicy Pietrusińskiego 30 realizował inwestycję obejmującą budowę budynku wielorodzinnego składającego się łącznie z 16 lokali mieszkalnych oraz garaży, pomieszczeń gospodarczych (dowód: karta nr 8).

W swojej działalności Przedsiębiorca stosował przy zawieraniu umów deweloperskich wzorce umowy pn. „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu Nr ...” (dowód: karty nr 8 – 15) oraz pn. „Umowa rezerwacji sprzedaży lokalu mieszkalnego nr ... przy ulicy Pietrusińskiego 30 w Łodzi” (dowód: karty nr 16 – 17). Dokumenty te stanowią wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 Kodeksu cywilnego. Przedsiębiorca określił w nich jednostronnie warunki świadczenia usługi deweloperskiej. Jest on przygotowany z góry, przed zawarciem umowy. Zmianie mogły ulec jedynie zapisy dotyczące standardu wykończenia lokalu, jego ceny oraz harmonogram zapłaty (dowód: karta nr 6).

W § 5 ust. 10 wzorca umowy pn. „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu Nr ...” Przedsiębiorca ustalił jednostronnie postanowienie o następującej treści:

„Jeżeli po dokonaniu obmiaru okaże się że powierzchnia Lokalu uległa zmianie więcej niż o 1%, Deweloper powiadomi Nabywcę o wysokości i terminie dokonania dopłaty lub zwrotu wynikającego z faktycznej powierzchni Lokalu. W takim przypadku Nabywca zobowiązuje się zapłacić cenę Lokalu, wynikającą z faktycznej wielkości powierzchni Lokalu.

Rozliczenie między stronami nastąpi po dokonaniu obmiaru Lokalu a przed terminem podpisania umowy sprzedaży lokalu” (dowód: karta nr 11).

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów”) w wyroku z dnia 9 września 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 12/04) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści:

„Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 18 listopada 2004 r. pod numerem 155.

W § 8 ust. 1 wzorca umowy pn. „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu Nr ...” Przedsiębiorca ustalił jednostronnie postanowienie o następującej treści:

„W przypadku, gdy z winy Dewelopera nastąpi opóźnienie w robotach budowlanych powodujące przesunięcie terminu wykonania umowy, określonego w powyższym paragrafie, o więcej niż 30 dni Nabywca może dochodzić od Dewelopera zapłaty kary umownej” (dowód: karta nr 12).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 27 listopada 2006 r. (sygn. akt XVII Amc 162/05) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści:

„Opóźnienie dostawy z winy Zleceniobiorcy. (...) Jeżeli jednak nastąpiło opóźnienie wykonania usługi Zleceniodawca ma prawo do naliczenia odsetek ustawowych po upływie 30 dni od ustalonej daty wykonania usługi”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 5 lutego 2007 r. pod numerem 1018.

W § 8 ust. 2 wzorca umowy pn. „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu Nr ...” Przedsiębiorca ustalił jednostronnie postanowienie o następującej treści:

„Kara umowna należna Nabywcy w tych okolicznościach wynosi 0,2% wpłaconej przez Nabywcę kwoty – za każdy dzień opóźnienia przekraczający 30 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty” (dowód: karta nr 12).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 9 września 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 12/04) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści:

„Kara umowna należna nabywcy w okolicznościach wymienionych w ust. 1 wynosi 0,1 % kwoty wpłaconej przez nabywcę za każdy dzień opóźnienia przekraczający 60 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 18 listopada 2004 r. pod numerem 156.

W § 19 ust. 6 wzorca umowy pn. „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu Nr ...” Przedsiębiorca ustalił jednostronnie postanowienie o następującej treści:

„Wszelkie spory, wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania niniejszej umowy będzie rozstrzygał Sąd właściwy dla siedziby Sprzedającego” (dowód: karta nr 15).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 23 października 2006 r. (sygn. akt XVII Amc 158/05) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści:

„W przypadku rozstrzygnięć sądowych – przez sąd właściwy dla siedziby Sprzedawcy”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 3 stycznia 2007 r. pod numerem 969.

W § 19 ust. 7 wzorca umowy pn. „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu Nr ...” Przedsiębiorca ustalił jednostronnie postanowienie o następującej treści:

„Zarządzanie i administrowanie nieruchomością, przez okres jednego roku (okres gwarancyjny), sprawować będzie firma „ADMINISTRATOR” Andrzej Rozenkowski – z siedzibą w Łodzi przy ul. Sienkiewicza 33 o ile proponowana przez tę firmę stawka kosztów zarządu nie będzie odbiegać od przeciętnych kosztów takiej działalności, obowiązujących w Łodzi. Po tym okresie wybór zarządcy należy do wspólnoty” (dowód: karta nr 15).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści:

„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)”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 893.

Przedsiębiorca zmienił i aktualnie stosuje wzorzec umowy pn. „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu Nr ...” (dowód: karta nr 39) który nie zawiera niedozwolonych postanowień umownych (dowód: karty nr 31-36).

Przedsiębiorca podpisał także aneksy do każdej umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu, zawartej według wzorca zawierającego postanowienia kwestionowane w niniejszym postępowaniu. Zapisy te zostały zmienione w ten sposób, że:

/ §5 ust. 10 otrzymał następujące brzmienie: „Jeżeli po dokonaniu obmiaru okaże się, że powierzchnia lokalu uległa zmianie o więcej niż 1%, (nie więcej jednak niż o 5%) Deweloper powiadomi Nabywcę o wysokości i terminie dopłaty lub zwrotu wynikającego z faktycznej powierzchni lokalu. W takim przypadku Nabywca zobowiązuje się zapłacić cenę lokalu wynikającą z faktycznej wielkości lokalu pomnożonej przez cenę 1 metra kwadratowego, wskazaną w §5 pkt 1. Rozliczenie między stronami nastąpi po dokonaniu obmiaru lokalu, a przed terminem podpisania umowy sprzedaży lokalu. W przypadku gdy nabywca nie zaakceptuje konieczności dokonania dopłaty do podwyższonej ceny lokalu lub nie zaakceptuje jego mniejszej powierzchni – ma prawo do odstąpienia od umowy. Deweloper zwróci Nabywcy wpłacone pieniądze z odsetkami. Odsetki będą określone przez średnią wysokość odsetek płaconych przez banki od środków zgromadzonych na kontach a'vista. Zwrot wpłaconych przez Nabywcę środków nastąpi w terminie 1 miesiąca od daty skutecznego powiadomienia Dewelopera o odstąpieniu od umowy z przyczyn, o których mowa powyżej” (dowód: karty nr 46 - 60);

/ §8 ust. 1 otrzymał następujące brzmienie: „W przypadku gdy z winy Dewelopera nastąpi opóźnienie w robotach budowlanych powodujące przesunięcie terminu wykonania umowy, określonego w powyższym paragrafie, Nabywca może dochodzić od Dewelopera zapłaty kary umownej” (dowód: karty nr 46 - 60);

/ §8 ust. 2 otrzymał następujące brzmienie: „Kara umowna należna Nabywcy w tych okolicznościach wynosi 0,01% wpłaconej kwoty za każdy dzień opóźnienia terminu określonego w §7 ust. 1” (dowód: karty nr 46 - 60);

/ §19 ust. 6 otrzymał następujące brzmienie: „Wszelkie spory wynikające z niewykonania lub niewłaściwego wykonania niniejszej umowy będzie rozstrzygał sąd właściwy wedle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego” (dowód: karty nr 46 - 60);

/ §19 ust. 7 otrzymał następujące brzmienie: „Do czasu powstania wspólnoty mieszkaniowej i podjęcia przez nią uchwały dotyczącej sprawowania zarządu – tymczasowe zarządzanie i administrowanie nieruchomością deweloper powierzy firmie „Administrator” Andrzej Rozenkowski z siedzibą w Łodzi przy ulicy Sienkiewicza 33” (dowód: karty nr 46 - 60).

Przedsiębiorca zmienił również (wprowadzając zmiany zarówno we wzorcu umowy, jak i poprzez podpisanie aneksów do każdej umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu, zawartej według wzorca zawierającego postanowienia wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone) dwa postanowienia, których Prezes Urzędu nie kwestionował w niniejszym postępowaniu, a które mogły nosić znamiona niedozwolonych postanowień umownych (dowód: karty nr 31-36 oraz 46 – 60).

Do klientów Przedsiębiorcy, którzy nie mogli stawić się osobiście w celu podpisania aneksów do umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu ze względu na miejsce zamieszkania poza Łodzią, zostały one wysłane listem poleconym (dowód: karta nr 61).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Natomiast ust. 3 ww. artykułu stanowi, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Przepis art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Ustawodawca wskazuje w pkt 1 tego przepisu, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Stwierdzenie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga wykazania, że spełnione zostały łącznie trzy przesłanki:

- 1) działanie przedsiębiorcy,
- 2) noszące znamiona bezprawności, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone,
- 3) godzące w zbiorowy interes konsumentów.

Ad 1)

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807, ze zm.). Art. 2 wymienionej ustawy 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 nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Waldemar Kozakiewicz jest przedsiębiorcą wpisanym do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Łodzi pod numerem 29465 i posiada zdolność prawną. Przedmiotem działalności gospodarczej Waldemara Kozakiewicza jest między innymi wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych ze wznoszeniem budynków, zagospodarowanie i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami.

Prezes Urzędu stwierdził, że Waldemar Kozakiewicz jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z tym pierwsza przesłanka art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2)

Bezprawność jest to sprzeczność zachowania z przepisami prawa oraz z zasadami współżycia społecznego. Chodzi więc o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym jako całością. 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 czynnikiem o charakterze obiektywnym, niezależnym od wystąpienia szkody, czy od zamiaru podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Przy ocenie bezprawności rozważenia wymaga kwestia, czy czyn był zgodny, czy też niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego tj. normami prawa powszechnie obowiązującego a także z nakazami i zakazami wynikającymi z zasad współżycia społecznego.

Jak zostało wykazane powyżej, przepis art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera przykładowy katalog praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do ww. przepisu, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Na mocy art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (zwany dalej również: „k.p.c.”) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest obowiązany przesyłać Prezesowi Urzędu odpis każdego prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Na podstawie takich wyroków, Prezes Urzędu jest zobowiązany do prowadzenia rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, stosownie do art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Przepis art. 479⁴⁵ § 3 k.p.c. ustanawia zasadę jawności tego rejestru. Oznacza ona, że rejestr jest dostępny dla każdego zainteresowanego, czyli każdy ma do niego prawo wglądu. Skutkiem formalnej jawności rejestru jest niemożność zasłaniania się nieznaną dokonanych w nim wpisów. W rejestrze tym przytacza się treść postanowień wzorców umowy uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone.

Zakaz stosowania postanowień wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. dotyczy nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz również innych przedsiębiorców. Z treści art. 479⁴³ k.p.c. wynika, 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 k.p.c. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z dnia 29.09.2005 r., sygn. akt VI Aca 381/05 i z dnia 16.11.2005 r., sygn. akt VI Aca 473/05 stwierdził, że : „*Celem postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest tzw. abstrakcyjna kontrola wzorców, dokonana w oderwaniu od konkretnej umowy, zaś wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. od chwili wpisania*

do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Rozszerzona prawomocność materialna takich wyroków stanowi przeszkodę procesową dla ponownego rozpoznania sprawy dotyczącej uznania za niedozwolone postanowień wzorców umowy, które zostały uznane za niedozwolone prawomocnymi wyrokami wpisanymi do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgodnie z art. 479⁴⁵ k.p.c. Wpisanie do rejestru wzorca umowy uznanego za niedozwolony wyłącza ponowne wytoczenie powództwa w tym przedmiocie, także przez osobę nie biorącą udziału w sprawie, w której wyrok wydano, zaś pozew obejmujący takie powództwo podlega odrzuceniu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. – uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2003 r. III CZP 95/03(OSNC 2005/2/25)”.

Ponadto, zakaz stosowania niedozwolonych postanowień wpisanych do ww. rejestru dotyczy także postanowień podobnych. Przedsiębiorcy stosują bowiem postanowienia, których istota jest taka sama, lecz konstrukcja gramatyczna, szyk wyrazów w zdaniu są różne. W związku z tym, zakazane jest też stosowanie postanowienia, którego zakres jest tożsamy z zakresem postanowienia wpisanego do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Nie jest konieczna dokładna, literalna identyczność tych postanowień. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (Sygn. akt III SZP 3/06) wskazał, że jeżeli Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzna określoną klauzulę za niedozwoloną w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej i zostanie ona wpisana do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23 ust. 2 pkt 1 ustawy o okik dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przestawieniu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. III SZP 03/06) za podstawę uznania tożsamości klauzul przyjął „wywieranie takiego samego skutku”. Natomiast Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 25 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 46/04) wskazał, że dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 9 września 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 12/04) uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%” Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 18 listopada 2004 r. pod numerem 155. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wyroku wskazał, że postanowienie, które umożliwia po zawarciu umowy z konsumentem, podwyższenie ceny lokalu (na skutek zwiększenia metrażu lokalu w stosunku do umownego) bez jednoczesnego zapewnienia konsumentowi prawa odstąpienia od umowy w powyższej sytuacji, z uwagi na wzrost obciążeń finansowych po stronie konsumenta, bez wątpienia jest niedozwolonym postanowieniem umownym określonym w art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego.

Przedsiębiorca stosował postanowienia o treści: „Jeżeli po dokonaniu obmiaru okaże się że powierzchnia Lokalu uległa zmianie więcej niż o 1%, Deweloper powiadomi Nabywcę o wysokości i terminie dokonania dopłaty lub zwrotu wynikającego z faktycznej powierzchni Lokalu. W takim przypadku Nabywca zobowiązuje się zapłacić cenę Lokalu, wynikającą z

faktycznej wielkości powierzchni Lokalu. Rozliczenie między stronami nastąpi po dokonaniu obmiaru Lokalu a przed terminem podpisania umowy sprzedaży lokalu”, które dawało WALKO po zawarciu umowy również możliwość podwyższenia ceny w przypadku zaistnienia określonych okoliczności faktycznych tj. zwiększenia metrażu lokalu w stosunku do umownego bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Postanowienie stosowane przez WALKO ma szerszy zakres przedmiotowy niż postanowienie wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jednak postanowienia te, pomimo różnic w sformułowaniu treści, mają tożsamy charakter i skutek ich stosowania jest identyczny, tj. dopuszczają po zawarciu umowy z konsumentem, podwyższenie ceny lokalu bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Ponadto, zarówno Przedsiębiorca, któremu został postawiony zarzut w przedmiotowym postępowaniu, jak i przedsiębiorca, który stosował we wzorcu umowy postanowienie uznane za niedozwolone na mocy ww. wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (pierwotny adresat postanowienia uznanego za niedozwolone), prowadzili działalność gospodarczą na rynku usług deweloperskich.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowane przez WALKO postanowienie o treści: *„W przypadku, gdy z winy Dewelopera nastąpi opóźnienie w robotach budowlanych powodujące przesunięcie terminu wykonania umowy, określonego w powyższym paragrafie, o więcej niż 30 dni Nabywca może dochodzić od Dewelopera zapłaty kary umownej”* jest tożsame z klauzulą o treści: *„Opóźnienie dostawy z winy Zleceniobiorcy. (...) Jeżeli jednak nastąpiło opóźnienie wykonania usługi Zleceniodawca ma prawo do naliczenia odsetek ustawowych po upływie 30 dni od ustalonej daty wykonania usługi”*, uznaną w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 listopada 2006 r. (sygn. akt XVII Amc 162/05) za niedozwolone postanowienie wzorca umowy i wpisaną do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 5 lutego 2007 r. pod numerem 1018.

Zgodnie z brzmieniem ww. postanowień, zarówno postanowienie wzorca umowy stosowanego przez WALKO jak i postanowienie wpisane do rejestru jako niedozwolone postanowienie umowne wyłączają odpowiedzialność przedsiębiorcy wobec konsumentów za zawnione opóźnienie w wykonaniu umowy w wymiarze do 30 dni oraz ograniczają odpowiedzialność z tytułu zwłoki w realizacji inwestycji poprzez wprowadzenie terminu, dopiero po upływie którego konsument może na podstawie umowy żądać kary umownej.

W ocenie Prezesa Urzędu, biorąc pod uwagę zarówno kryteria oceny tożsamości klauzul wskazane przez Sąd Najwyższy tj. „wywieranie takiego samego skutku”, jak i kryteria wskazane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów tj. „identyczny zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie” nie ma wątpliwości, iż stosowane przez WALKO postanowienie wzorca umowy o treści: *„W przypadku, gdy z winy Dewelopera nastąpi opóźnienie w robotach budowlanych powodujące przesunięcie terminu wykonania umowy, określonego w powyższym paragrafie, o więcej niż 30 dni Nabywca może dochodzić od Dewelopera zapłaty kary umownej”* jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod numerem 1018.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 9 września 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 12/04) uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *„Kara umowna należna Nabywcy w tych okolicznościach wynosi 0,03% - kwoty wpłaconej przez Nabywcę – za każdy dzień opóźnienia przekraczający 30 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty”*. Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 18 listopada 2004 r. pod numerem 156. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wyroku wskazał, że postanowienie takie należy uznać za niedozwolone, gdyż po pierwsze wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy wobec konsumenta za zawnione opóźnienie w wykonaniu umowy do określonej liczby dni, a po

drugie ogranicza istotnie odpowiedzialność przedsiębiorcy jeżeli opóźnienie to przekroczy tę ilość dni, gdyż przewiduje zapłacenie kary umownej w określonej wysokości kwoty wpłaconej przez konsumenta, ale nie więcej niż 10%.

Przedsiębiorca stosował postanowienie o treści: *„Kara umowna należna Nabywcy w tych okolicznościach wynosi 0,2% wpłaconej przez Nabywcę kwoty – za każdy dzień opóźnienia przekraczający 30 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty”*, które wyłączało odpowiedzialność Spółki wobec konsumenta za zawinione opóźnienie w wykonaniu umowy do 30 dni oraz istotnie ograniczało odpowiedzialność WALKO jeżeli opóźnienie przekroczyłoby 30 dni przewidując zapłacenie kary umownej w określonej wysokości wpłaconej przez konsumenta, ale nie więcej niż 10%.

Przedsiębiorca stosował postanowienie o treści: *„Wszelkie spory, wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania niniejszej umowy będzie rozstrzygał Sąd właściwy dla siedziby Sprzedającego”*, które jest w opinii Prezesa Urzędu tożsame zarówno co do skutków jak i celu z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 969 o treści: *„W przypadku rozstrzygnięć sądowych – przez sąd właściwy dla siedziby Sprzedawcy”* Każde z tych postanowień narzuca konsumentowi rozpoznanie sprawy przez sąd właściwy miejscowo dla siedziby przedsiębiorcy, który zgodnie z ustawą niekoniecznie będzie sądem właściwym miejscowo, jak np. w sprawach dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od konsumenta czy ustalenia treści umowy. W przypadku tych spraw, zgodnie z właściwością ogólną sądu, sądem właściwym byłby sąd miejsca zamieszkania konsumenta, jako miejsca spełnienia świadczenia odszkodowawczego. Stanowią one niedozwolone postanowienia umowy wskazane w art. 385³ pkt 23 k.c. Porównanie ww. postanowień dowodzi, że ich treść jest podobna i w taki sam sposób kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, iż można przyjąć, iż oceniane postanowienie umowy mieści się w hipotezie zakazanego postanowienia umowy. Należy nadmienić, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielokrotnie i konsekwentnie dawał wyraz stanowisku, iż analogiczne postanowienia wypełniają hipotezę przepisu art. 385³ pkt 23 k.c. o czym świadczą postanowienia umowne wpisane do rejestru pod pozycjami nr: 77, 169, 210, 276, 309, 340, 349, 353, 361, 371, 385, 388, 409, 418, 445, 486, 488, 501, 527, 552, 660, 772, 979 i 1034.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowane przez WALKO postanowienie o treści: *„Zarządzanie i administrowanie nieruchomością, przez okres jednego roku (okres gwarancyjny), sprawować będzie firma „ADMINISTRATOR” Andrzej Rozenkowski – z siedzibą w Łodzi przy ul. Sienkiewicza 33 o ile proponowana przez tę firmę stawka kosztów zarządu nie będzie odbiegać od przeciętnych kosztów takiej działalności, obowiązujących w Łodzi. Po tym okresie wybór zarządcy należy do wspólnoty”* jest tożsame z klauzulą o treści: *„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)”*, uznaną w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) za niedozwolone postanowienie wzorca umowy i wpisaną do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 893.

Zgodnie z brzmieniem ww. postanowień, zarówno postanowienie wzorca umowy stosowanego przez WALKO jak i postanowienie wpisane do rejestru jako niedozwolone postanowienie umowne zmuszają nabywcę lokalu do zgody na administrowanie nieruchomością przez z góry określony czas nawet w sytuacji, gdy wszyscy właściciele

mieszkań nie będą mieli zaufania, co do rzetelności administratora. Postanowienia te pozbawiają zatem konsumenta swobody wyboru kontrahenta w zakresie administrowania nieruchomością.

W ocenie Prezesa Urzędu, biorąc pod uwagę zarówno kryteria oceny tożsamości klauzul wskazane przez Sąd Najwyższy tj. „wywieranie takiego samego skutku”, jak i kryteria wskazane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów tj. „identyczny zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie” nie ma wątpliwości, iż stosowane przez WALKO postanowienie wzorca umowy o treści: *„Zarządzanie i administrowanie nieruchomością, przez okres jednego roku (okres gwarancyjny), sprawować będzie firma „ADMINISTRATOR” Andrzej Rozenkowski – z siedzibą w Łodzi przy ul. Sienkiewicza 33 o ile proponowana przez tę firmę stawka kosztów zarządu nie będzie odbiegać od przeciętnych kosztów takiej działalności, obowiązujących w Łodzi. Po tym okresie wybór zarządcy należy do wspólnoty”* jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod numerem 893.

Konsekwencją stosowania przez WALKO postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest wprowadzenie do obrotu postanowień bezwzględnie zakazanych. Tym samym, w ocenie Prezesa Urzędu, stosowanie przez Przedsiębiorcę postanowień wskazanych w sentencji decyzji jest bezprawne.

W związku z powyższym, stwierdza się, że druga przesłanka art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 3)

Przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów jest spełniona, gdy działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Przepis art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi jedynie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.

Zbiorowy interes konsumentów oznacza interes dotyczący ogółu, a naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku - konsumentów, których nie da się zindywidualizować.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem praw nieograniczonej i nieokreślonej liczby konsumentów, którzy zapoznali się, bądź mogli zapoznać się z postanowieniami wzorca pn. „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu Nr ...”, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone i zawarli, bądź mogli zawrzeć umowę na świadczenie tych usług z WALKO. Oferta usług deweloperskich świadczonych przez Przedsiębiorcę jest adresowana do z góry nieokreślonej liczby konsumentów. Stosowanie przez WALKO zarzucanej praktyki wobec niemożliwej do zidentyfikowania liczby konsumentów wypełnia przesłankę naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Nie ma tutaj żadnych wątpliwości, że bezprawne działanie Przedsiębiorcy nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny, lecz może naruszać uprawnienia nieograniczonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej grupy faktycznych lub potencjalnych kontrahentów Przedsiębiorcy.

W związku z tym trzecia przesłanka art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje, że nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą jej zaniechanie, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. W takim przypadku zgodnie z art. 27 ust. 2 Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. W ust. 3 zaś ustawa wskazuje, że ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1, spoczywa na przedsiębiorcy.

Przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Na dowód tego Przedsiębiorca przedstawił aktualnie stosowany wzorzec zawierający zmienione postanowienia, które były kwestionowane przez Prezesa Urzędu. Przedsiębiorca przedstawił również aneksy do wszystkich umów podpisanych z konsumentami, zawierających niedozwolone postanowienia umowne kwestionowane w niniejszym postępowaniu.

Stąd należało orzec jak w pkt I sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten stanowi podstawę i górną granicę ustalenia kary dla Przedsiębiorcy, który w roku rozliczeniowym 2007 r. osiągnął przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) zł. W związku z powyższym maksymalna kara może wynieść (tajemnica przedsiębiorcy) zł.

Ustawa nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przykładowo jedynie wskazano, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

Na wysokość kary w przedmiotowej sprawie ma wpływ zawodowy (profesjonalny) charakter prowadzonej przez Przedsiębiorcę działalności na rynku usług deweloperskich oraz „niechęć” do zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, które to okoliczności skłaniają do nałożenia kary o charakterze represyjnym.

Zauważyć przy tym należy, że rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny i publikowany na stronie internetowej Urzędu: www.uokik.gov.pl. Zakaz stosowania postanowień wzorców umowy wpisanych do wskazanego rejestru nie budzi żadnych wątpliwości.

Jednocześnie uwzględnić należy, że w trakcie postępowania Przedsiębiorca zaniechał jednak stosowania kwestionowanej przez Prezesa Urzędu praktyki, fakt, iż postępowanie nie zostało wszczęte w następstwie skarg konsumenckich, co może świadczyć o ograniczonym zakresie rzeczywistych negatywnych skutków wywołanych przez działania Przedsiębiorcy

oraz zmiana przez Przedsiębiorcę postanowień, których Prezes Urzędu nie kwestionował w niniejszym postępowaniu, a które mogły nosić znamiona niedozwolonych postanowień umownych. Ponadto naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów miało miejsce po raz pierwszy. To w ostatecznym rachunku przekonuje, aby karze nadać walor edukacyjny, przy zapewnieniu odpowiedniego stopnia jej odczuwalności. Zdaniem Prezesa Urzędu, taki charakter będzie miała kara w wysokości 700, 00 złotych.

Stąd należało orzec jak w pkt II sentencji decyzji.

Karę należy wpłacić w ciągu 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji do Narodowego Banku Polskiego, Oddział Okręgowy w Warszawie, na rachunek Nr 51101010100078782231000000 .

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Dyrektor Delegatury w Łodzi

Barbara Romańczak - Graca

Otrzymuje :

Pan Waldemar Kozakiewicz
„WALKO” Przedsiębiorstwo Wielobranżowe
ul. Sasanek 31a
91-490 Łódź