



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 61-31/07/ZR/ZK

Wrocław, 28 lutego 2008 r.

DECYZJA RWR 10/2007

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr., nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko **Przedsiębiorstwu Usługowo – Handlowemu Budnex sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Husarskiej 34 w Gorzowie Wielkopolskim**

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie tego przedsiębiorcy, polegającą na umieszczeniu we wzorcu umownym pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży Nr ...” następujących zapisów:

- § 4 ust. 3 b) „Cena lokalu ustalona w ust. 1 zwiększy się: (...)b) w przypadku podwyższenia podatku VAT proporcjonalnie do wzrostu stawki podatku VAT.”
- § 4 ust. 7 „W wypadku przewidzianym w ust. 6 Nabywca zapłaci na rzecz Dewelopera karę umowną w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy.(...)”
- § 4 ust. 8 „W przypadku rezygnacji Nabywcy i nie przystąpienia do podpisania umowy ostatecznej 10% wartości umowy nie podlega zwrotowi.”
- § 7 ust. 3 zd. 2 „(...) W wypadku niestawienia się nabywcy lub upoważnionej przez niego osoby na ustalony termin odbioru i nieustalenia terminu zamiennego, Deweloper dokona odbioru jednostronnego. Z czynności odbiorowych sporządzony zostanie protokół podpisany przez obie strony (...)”
- § 10 zd. 2 „(...) Wysłanie listu poleconego na adres wskazany w nagłówku umowy lub wskazany pisemnie przez stronę uważane będzie za skuteczne wykonanie oświadczeń i powiadomień wynikających z niniejszej umowy.”

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

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko **Przedsiębiorstwu Usługowo – Handlowemu Budnex sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Husarskiej 34 w Gorzowie Wielkopolskim**

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po uprawdopodobnieniu stosowania przez tego przedsiębiorcę **praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**, polegającej na zamieszczeniu we wzorcu umownym oznaczonym nazwą „Przedwstępna Umowa Sprzedaży Nr ...” następujących zapisów:

- § 4 ust. 3 a) „Cena lokalu ustalona w ust. 1 zwiększy się: a) w zakresie rat płatnych w następnych kwartałach roku następujących po kwartale, w którym zawarto niniejszą umowę wg procentowego wskaźnika wzrostu cen w budownictwie określonego w opracowaniu „Sekocenbudu” dla obiektu 1110. Wskaźnik wzrostu cen przelicza się jako uśredniony na poszczególne miesiące okresu, za który został opublikowany, a waloryzacja ceny dokonywana jest odpowiednio do terminu faktycznej wpłaty raty należności.”
- § 5 ust. 1 „Nabywca zobowiązuje się złożyć w akcie notarialnym przenoszącym własność lokalu oświadczenie wyrażające zgodę na powierzenie Deweloperowi pełnienia funkcji zarządu nieruchomością wspólną przez okres 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy zbycia lokalu w budynku, o którym mowa w §1 pkt 3 umowy.”

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone;

i przyjęciu zobowiązania **Przedsiębiorstwa Usługowo – Handlowego Budnex sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Husarskiej 34 w Gorzowie Wielkopolskim**, do zaniechania tych działań poprzez:

1. wykreślenie zakwestionowanego postanowienia oznaczonego jako § 4ust. 3 a),
2. dokonanie zmiany zakwestionowanej treści § 5 ust. 1 wzorca umownego i zastąpienie jej odpowiednim postanowieniem w brzmieniu:
 - § 6 pkt 1 „Nabywca zobowiązuje się złożyć w akcie notarialnym przenoszącym własności lokalu oświadczenie wyrażające zgodę na powierzenie Deweloperowi pełnienia funkcji zarządu nieruchomością wspólną przez okres 12 miesięcy od dnia zawarcia pierwszej umowy zbycia lokalu w budynku, o którym mowa w §1 pkt 3 umowy. Właściciele nabytych lokali mogą powyższą zgodę cofnąć podejmując w trybie przepisów ustawy o własności lokali uchwałę o powierzeniu zarządu innej jednostce.”

nakłada się obowiązek wykonania tego zobowiązania do dnia 30 kwietnia 2008r. poprzez aneksowanie umów istniejących już w obrocie prawnym oraz poprzez zawieranie nowych umów zgodnie z przyjętym zobowiązaniem.

III. Na podstawie art. 28 ust. 3 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 § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 134 poz. 939)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na **Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe Budnex sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Husarskiej 34 w Gorzowie Wielkopolskim, obowiązek złożenia** sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania do dnia 31 maja 2008 r.

- IV. Na podstawie art. 106 ust.1 pkt 4) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*,
- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
nakłada się na Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe Budnex sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Husarskiej 34 w Gorzowie Wielkopolskim, karę pieniężną w wysokości 45.810,00 zł (słownie: czterdzieści pięć tysięcy osiemset dziesięć), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W związku z działaniami Prezesa Urzędu związanymi z kontrolą wzorców umownych stosowanych przez deweloperów Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu przeprowadziła czynności kontrolne dotyczące działalności **Przedsiębiorstwa Usługowo – Handlowego Budnex sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Husarskiej 34 w Gorzowie Wielkopolskim** [zw. dalej także Budnex]. Prezes Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego wstępnie ustalił, iż działalność przedsiębiorcy może odbywać się z naruszeniem przepisów prawa uzasadniającym wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.
(dowód: karta 1 akt RWR 402-6/07/ZR)

W związku z tym - Postanowieniem nr 185/2007 z dnia 2 sierpnia 2007 r. - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [zw. dalej także Prezesem Urzędu], wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Budnex praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której stanowi art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) [zw. dalej także ustawą *o ochronie (...)*] polegającej na umieszczeniu w punktach § 4 ust. 3 a), § 4 ust. 3 b), § 4 ust.7, § 4 ust. 8, § 5 ust. 1, § 7 ust. 3 zd. 2, §10 zd. 2 wzorca umownego pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży Nr ...” [zw. dalej także Umową] zapisów, które są wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym stanowi art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.
(dowód: karta 2-3)

Ponadto – zgodnie z punktem 2. Postanowienia nr 185/2007 – Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów materiały (20 kart) uzyskane w trakcie wymienionego wyżej postępowania wyjaśniającego (nr sygn. RWR 402-6/07/ZR).
(dowód: karta 2-3)

W trakcie postępowania przedsiębiorca Budnex odniósł się w pismach z dnia 10 sierpnia 2007 r. oraz 24 stycznia 2008 roku do zarzutów zawartych w Postanowieniu Nr 185/2007 z dnia 2 sierpnia 2007 r.
(dowód: karta 24-28, 37-38)

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. Uczestnik postępowania:

– **Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe Budnex sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Husarskiej 34 w Gorzowie Wielkopolskim** jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000201672.

Wymieniony powyżej przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą pod firmą **Budnex sp. z o.o.**, a przedmiotem tej działalności jest m.in. budownictwo ogólne, sprzedaż obiektów budowlanych, usługi deweloperskie, w ramach których zawierane są umowy kupna-sprzedaży nieruchomości z indywidualnymi klientami.

(dowód: karta 5-8)

2. Począwszy od lipca 2005 r. w związku z prowadzoną działalnością w wyżej wymienionym zakresie, Budnex wprowadził do obrotu i stosuje wzorzec umowy pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży Nr...”, który zawiera m.in. następujące zapisy:

- § 4 ust 3 a) „Cena lokalu ustalona w ust. 1 zwiększy się: a) w zakresie rat płatnych w następnych kwartałach roku następujących po kwartale, w którym zawarto niniejszą umowę wg procentowego wskaźnika wzrostu cen w budownictwie określonego w opracowaniu „Sekocenbudu” dla obiektu 1110. Wskaźnik wzrostu cen przelicza się jako uśredniony na poszczególne miesiące okresu, za który został opublikowany, a waloryzacja ceny dokonywana jest odpowiednio do terminu faktycznej wpłaty raty należności.”
- § 4 ust 3 b) „Cena lokalu ustalona w ust. 1 zwiększy się: (...)b) w przypadku podwyższenia podatku VAT proporcjonalnie do wzrostu stawki podatku VAT.”
- § 4 ust 7 „W wypadku przewidzianym w ust. 6 Nabywca zapłaci na rzecz Dewelopera karę umowną w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy.(...)”
- § 4 ust 8 „W przypadku rezygnacji Nabywcy i nie przystąpienia do podpisania umowy ostatecznej 10% wartości umowy nie podlega zwrotowi.”
- § 5 ust 1 „Nabywca zobowiązuje się złożyć w akcie notarialnym przenoszącym własność lokalu oświadczenie wyrażające zgodę na powierzenie Deweloperowi pełnienia funkcji zarządu nieruchomością wspólną przez okres 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy zbycia lokalu w budynku, o którym mowa w §1 pkt 3 umowy.”
- § 7 ust 3 zd. 2 „(...) W wypadku niestawienia się nabywcy lub upoważnionej przez niego osoby na ustalony termin odbioru i nieustalenia terminu zamiennego, Deweloper dokona odbioru jednostronnego. Z czynności odbiorowych sporządzony zostanie protokół podpisany przez obie strony (...)”
- § 10 zd. 2 „(...) Wysłanie listu poleconego na adres wskazany w nagłówku umowy lub wskazany pisemnie przez stronę uważane będzie za skuteczne wykonanie oświadczeń i powiadomień wynikających z niniejszej umowy.”

(dowód: karta 11-23)

3. W Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zamieszczono następujące klauzule:

- **284** „Koszty budowy 1 m² powierzchni całkowitej może się zmienić w zależności od wzrostu czynników cenotwórczych i budowlanych mających wpływ na koszt budowy.” (wyrok SOKiK z dnia 21 grudnia 2004 r. sygn. akt XVII Amc 69/03);

- **285** „Decyzję o zmianach kosztu budowy 1 m² i innych w tym zakresie podejmuje Zarząd Spółdzielni. O powyższych zmianach Przyszły Użytkownik każdorazowo informowany będzie odrębnym pismem.” (wyrok SOKiK z dnia 21 grudnia 2004 r. sygn. akt XVII Amc 69/03);

- **885** „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.” (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03),

- **364** „*W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury.*” (wyrok SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r. sygn. akt XVII Amc 55/03),

- **365** „*W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru.*” (wyrok SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r. sygn. akt XVII Amc 55/03),

- **893** „*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).*” (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII AmC 86/03),

- **1** „*W przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, sprzedający zwróci mu sumę dokonanych przedpłat, bez rewaloryzacji i oprocentowania, pomniejszoną o 5% wartości mieszkania oraz kwoty robót dodatkowych i zamiennych.*” (wyrok SOKiK z dnia 11 marca 2002 rok; sygn. akt. XVII Amc30/01),

- **927** „*W przypadku określonym w ust. 1 Towarzystwu przysługuje prawo potrącenia 5% z kwoty podlegającej zwrotowi.*” (wyrok SOKiK z dnia 11 stycznia 2006 r. sygn. akt XVII AmC 12/05),

- **918** „*(...) Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznan” lub temu podobną (...).*” (wyrok SOKiK z dnia 17 sierpnia 2006 r. sygn. akt: XVII 100/05),

4. W trakcie postępowania Budnex - w piśmie z dnia 10 sierpnia 2007 r. - poinformował, iż nie stosuje on wzorca umownego w rozumieniu przepisu art. 384 k.c.. Umowy z kontrahentami negocjowane są indywidualnie. Przedłożony Urzędowi wydruk, jest wydrukiem z pamięci komputera używanym dla przygotowania umów, Spółka nigdy nie ogłaszała i nie publikowała żadnych wzorców umownych, nie udostępnia ich także klientom w formie druków firmowych. Odnosząc się do zakwestionowanych postanowień umownych Budnex wskazał, co następuje:

- Klauzula zawarta w treści § 4 ust. 3 a) Umowy jest fragmentem regulacji dotyczącej sposobu określenia ceny lokalu mieszkalnego. W momencie zawarcia umowy klient otrzymuje informacje o cenie lokalu skalkulowanej na dzień zawarcia umowy i może wybrać opcję jednorazowej zapłaty ceny, w takiej sytuacji będzie to cena ostateczna. Jednocześnie w przypadku gdy klient zdecyduje się do zapłaty ceny w ratach, zostaje ona określona zgodnie z przepisem art. 536§1 k.c. poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Przyjęcie takich reguł zabezpiecza klienta przed dowolnością w ustaleniu ceny, a dewelopera przed wzrostem cen robocizny, materiałów i usług budowlanych. W uznaniu Budnex, w niniejszym przypadku, z wyżej wymienionych przyczyn nie znajduje zastosowania przepis art. 385³ pkt 20 k.c. jednakże jest on gotowy wprowadzić na rzecz kontrahentów prawo do odstąpienia od umowy po przedstawieniu im informacji o wzroście wskaźnika Secocenbud.

- Zapis § 4 ust. 3 b) Umowy pozostaje uzasadniony z wymienionych powyżej powodów. Jednocześnie Budnex podniósł, iż obciążenia konsumenta wzrostem podatku VAT wprowadzonym przez ustawodawcę w trakcie trwania umowy jest w pełni zgodne

z przepisami prawa wspólnotowego, a tym samym z porządkiem krajowym. Obowiązek przewidzenia tego, co się będzie działo w takiej sytuacji obciąża ustawodawcę, który zmieniając stawki VAT, powinien w przepisach przejściowych przewidzieć uregulowania, które nie będą naruszały uprawnień konsumentów.

- Zamieszczona w treści § 4 ust. 7 Umowy kara umowna nie może być uznana za rażąco wygórowaną, gdyż taki pułap kar jest powszechnie stosowany. Dodać należy, iż taką samą karę płaci deweloper na rzecz konsumenta w wypadku odstąpienia od umowy z jego winy. Uwagi te odnieść należy także do regulacji zawartej w § 4 ust. 8 Umowy. Nabywca nie może bezkarnie odstępować od umowy, a przewidziana w tej sytuacji kara nie jest rażąco wygórowana.

- Klauzula zawarta w treści §5 ust. 1 Umowy wprowadzona została w interesie nabywców lokali i jest ona zgodna z art. 8 ust. 2 i art. 18 ustawy o własności lokali. Nie dochodzi tu do żadnego pokrzywdzenia konsumentów. W interesie wszystkich leży, by problem zarządu nieruchomością wspólną był od początku uregulowany, co zgodnie ze wskazanymi przepisami może później zostać zmienione, jeżeli uznają, że mogą zorganizować zarząd na lepszych warunkach. Jednocześnie, obecnie Budnex stosuje zapis, zgodnie z którym koszty zarządzania są określone, jako nie odbiegające cen poznańskich.

- Klauzula zawarta w § 7 ust. 3 zd. 2 Umowy wprowadzana jest, aby zapewnić sprawność przeprowadzenia odbiorów lokali. Dokonanie przy tym nawet jednostronnego odbioru lokalu przez dewelopera i tak nie będzie zwalniało go za odpowiedzialności za wady, jeśli takowe się ujawnią, a więc nie można mówić, że dochodzi tu do naruszenia interesów konsumenta.

- Zapis §10 zd. 2 Umowy zapewnić ma wykonanie zawartej z konsumentem umowy, a deweloper nie może ponosić odpowiedzialności za zaniedbania konsumenta. Jednocześnie, skoro podobne rozwiązania stosuje wymiar sprawiedliwości, to nie można uznać, iż przedmiotowa klauzula narusza interes konsumentów.

W kolejnym piśmie, z dnia 24 stycznia 2008 roku, Budnex zadeklarował gotowość współpracy z Urzędem celem ustalenia treści spornych klauzul umownych oraz przedłożył projekt nowego wzorca umowy przedwstępnej o zmienionym brzmieniu. Treść zaproponowanych zmian przedstawia się następująco.

1. zastąpienie treści § 4 ust. 7, § 4 ust. 8, §5 ust. 1 §7 ust. 3 zd. 2 oraz §10 , zd. 2 wzorców umownych odpowiednimi postanowieniami o treści:
 - § 4 ust 7 : „W wypadku przewidzianym w ust. 6, Nabywca zapłaci na rzecz Dewelopera karę umowną w wysokości 5% wartości przedmiotu umowy. Wpłaty dokonane przez Nabywcę zostaną po potrąceniu kary umownej zwrócone Nabywcy w terminie 30 dni od odstąpienia od umowy na wskazane przez niego konto w wysokości faktycznej wpłaty.”
 - § 4 ust 8 „W przypadku rezygnacji Nabywcy i nie przystąpienia do podpisania umowy ostatecznej Nabywca zapłaci na rzecz Dewelopera karę umowna w wysokości 5% wartości umowy. Wpłaty dokonane przez Nabywcę zostaną po potrąceniu kary umownej zwrócone Nabywcy w terminie 30 dni od odstąpienia od umowy na wskazane przez niego konto w wysokości faktycznej wpłaty.”
 - § 6 ust 1 „Nabywca zobowiązuje się złożyć w akcie notarialnym przenoszącym własność lokalu oświadczenie wyrażające zgodę na powierzenie Deweloperowi pełnienia funkcji zarządu nieruchomością wspólną przez okres 12 miesięcy od dnia zawarcia pierwszej umowy zbycia lokalu w budynku, o którym mowa w §1 pkt 3 umowy. Właściciele nabytych lokali mogą powyższą zgodę cofnąć podejmując w trybie przepisów ustawy o własności lokali uchwałę o powierzeniu zarządu innej jednostce.”
 - § 8 ust 4 „W wypadku niestawienia się nabywcy lub upoważnionej przez niego osoby na ustalony termin odbioru i nieustalenia terminu zamiennego, Deweloper wyznaczy

następny termin odbioru z zagrożeniem dokonania w tym terminie odbioru jednostronnego, jeżeli nabywca lub jego przedstawiciel nie stawi się do wykonania czynności odbiorowych.

- § 11 „Strony zobowiązane są powiadamiać się wzajemnie o zmianach adresów. Wysłanie listu poleconego za potwierdzeniem odbioru na adres wskazany w nagłówku umowy lub wskazany pisemnie przez stronę uważane będzie za skuteczne wykonanie oświadczeń i powiadomień wynikających z niniejszej umowy, jeżeli odbiorca potwierdzi odbiór. W wypadku braku potwierdzenia odbioru strona wyśle listem poleconym drugie powiadomienie, które będzie traktowane za doręczone po upływie 7 dni od dnia nadania listu.”
2. wykreślenie zakwestionowanego postanowienia oznaczonego jako §4 ust. 3 a).

(dowód: karta 24-28, 37-43)

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

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy *o ochronie (...)* jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami Budnex. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy - naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie *o ochronie (...)*.

Art. 24 ustawy *o ochronie (...)* stanowi, iż „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.”, natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. (...)”

Do stwierdzenia praktyki o której mowa w art. 24 ustawy *o ochronie (...)* konieczne jest wykazanie, iż przedsiębiorca stosuje we wzorcu umownym postanowienia, które zostały wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, albowiem takie działanie stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami.

Jak wspomniano wyżej, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)*, 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, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ *k.p.c.*) dokonuje się 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 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 postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 *k.p.c.* Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w w/w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy **elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego**. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)*”. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.ok.ik. 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 u.ok.ik. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)*”.

Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej i stąd niedozwolone będą także takie postanowienia umów, które mieszczą się w „hipotezie” klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy umowy stosowanej przez Budnex przy zawieraniu przedwstępnych umów kupna-sprzedaży nieruchomości, są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* pod pozycjami m.in.: 284, 285, 885, 1, 927, 893, 364, 365, 918.

W wyroku z dnia 21 grudnia 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 69/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienia umowne zapisy, które następnie zostały wpisane pod poz. 284 i 285 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „*Koszt budowy 1 m2 powierzchni całkowitej może się*

zmienić w zależności od wzrostu czynników cenotwórczych i budowlanych mających wpływ na koszt budowy.” oraz *„Decyzję o zmianach kosztu budowy 1 m² i innych w tym zakresie podejmuje Zarząd Spółdzielni. O powyższych zmianach Przyszły Użytkownik każdorazowo informowany będzie odrębnym pismem.”*. Treść § 4 ust. 3 a) Umowy stosowanej przez Budnex również uzależnia, jak wskazane powyżej a zakwestionowane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów klauzule, zmianę wysokości ceny przedmiotu umowy od zmian procentowego wskaźnika cen w budownictwie określonego w opracowaniu „Sekocenbudu” dla obiektu 1110. Zapisy takie utrudniają konsumentowi określenie ostatecznego, faktycznego rozmiaru jego świadczenia, a nadto przerzucają na niego ryzyko nawet bardzo znacznych dodatkowych obciążeń finansowych. Wskazać bowiem należy, iż w Umowie stosowanej przez Budnex brak jest ustanowionego na jego rzecz prawa odstąpienia od umowy. Rozwiązanie takie jest zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów. W związku z powyższym analiza porównawcza kwestionowanych zapisów umownych z klauzulami wpisanymi do rejestru wskazuje na jednoznaczność treści porównywanych klauzul, której nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i wyrazów, co pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

W wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 885 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„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.”*. W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż w jego ocenie ta *„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.”* Treść §4 ust. 3 b) Umowy stosowanej przez Budnex przewidująca różnice cenowe uzależnione od wysokości podatku VAT również nie ustanawia po stronie konsumenta, nabywcy nieruchomości, prawa do odstąpienia od umowy w przypadku, gdy finalna cena ulegnie zmianie wskutek zmiany stawki VAT. Zatem skutek stosowania tego postanowienia jest identyczny jak tego, które zostało wpisane pod poz. 885 do rejestru tzn. pozbawia konsumenta możliwości odstąpienia od umowy w przypadku zmiany ceny. Wskazać przy tym należy, iż Prezes nie kwestionuje stanowiska zaprezentowanego przez Budnex, zgodnie z którym, dozwolone jest obciążenie konsumenta wzrostem cen będącego wynikiem zmian określających poziom stawek podatku VAT zaistniałych w trakcie trwania umowy. Jednakże, jak wynika wprost z treści art. 385³ pkt 20 k.c., w takim przypadku konsument powinien mieć zapewnione bezwzględne prawo do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Jak już powyżej wskazano, w przypadku § 4 ust. 3 b) wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę w niniejszej sprawie, prawo takie nie zostało przewidziane. Tym samym, mimo różnic w sformułowaniu treści, należy stwierdzić tożsamość porównywanych powyżej zapisów.

W wyroku z dnia 11 marca 2002 r. (sygn. akt XVII AmC 12/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 1 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„W przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, sprzedający zwróci mu sumę dokonanych przedpłat, bez rewaloryzacji i oprocentowania, pomniejszoną*

o 5% wartości mieszkania oraz kwoty robót dodatkowych i zamiennych.” Z kolei w wyroku z dnia 11 stycznia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 12/05) SOKiK uznał za niedozwolone, postanowienie umieszczone pod poz. 927 w rejestrze o treści: „*W przypadku określonym w ust. 1 Towarzystwu przysługuje prawo potrącenia 5% z kwoty podlegającej zwrotowi.*” Ponadto w wyroku z dnia 2 grudnia 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 9/04) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 389 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „*W przypadku odstąpienia Kupującego od niniejszej umowy, Sprzedający dokona zwrotu nominalnej wartości wpłaconych przez Kupującego środków pieniężnych w terminie 14 dni od daty wprowadzenia przez Sprzedającego nowego Kupującego z potrąceniem 5% wartości lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem umowy, bez powiadomienia na piśmie*”. Należy ponadto pomocniczo wskazać na wyrok z dnia 20 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 17/06), mocą którego SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 1066 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „*Strona, z winy której doszło do odstąpienia od umowy obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5 % łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (...)*” Treść § 4 ust. 7 oraz § 4 ust. 8 Umowy przewidują kary umowne odnoszące się do wartości przedmiotu umowy i określające ich wysokość na 10% tejże wartości. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, względnie określonej sumy pieniężnej na wypadek odstąpienia od umowy (odstępne) jest dopuszczalne na mocy art. 483 *k.c.* oraz 396 *k.c.* Przepisy kodeksowe nie precyzują jednak sposobu naliczania powyższych sum, ani ich wysokości, poza art. 385³ pkt 17 *k.c.* Na jego podstawie za niedozwolone postanowienie umowne uznaje się postanowienie, które nakłada na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstepnego. Nie podlega kwestionowaniu przez Prezesa UOKiK zasadność pobierania kary umownej – powszechnie stosowanej w obrocie handlowym, a jedynie jej wysokość. Przedmiotem świadczenia Budnex jest budynek mieszkalny, typowy dla budownictwa wielorodzinnego, zawierający mieszkania o zbliżonym standardzie wykończenia, które nie wymagają dodatkowych szczególnych nakładów związanych z ich budową lub wykończeniem. Z tego powodu – w przypadku rozwiązania umowy z powodu nienależytego jej wykonania przez konsumenta lub odstąpienia przez niego od umowy – mogą one być przedmiotem obrotu i znaleźć nabywców bez większych problemów. W takiej sytuacji przedsiębiorca może znaleźć kolejnego kontrahenta na miejsce tego, który odstąpił od umowy, przy czym szkody, jakie ponosi z tytułu odstąpienia od umowy, obejmują koszty sporządzenia stosownych dokumentów. Ponadto z uwagi na powszechnie stosowany sposób finansowania inwestycji przez konsumenta, przedsiębiorca uzyskuje środki finansowe, zanim konsument otrzyma mieszkanie. Pozwala mu to na rozporządzenie środkami konsumenta, obracanie nimi oraz uzyskiwanie korzyści, np. w postaci odsetek od kwot zdeponowanych w banku. Zgodnie z orzecnictwem sądowym, wspomnianym powyżej, a także zdaniem Prezesa Urzędu kary umowne, których wysokość wynosi 5% są rażąco wygórowane, zwłaszcza przy obecnej wysokości stawek za 1 m², i tym samym nie znajdują uzasadnienia ekonomicznego i naruszają dobre obyczaje i interes konsumenta. Mając powyższe na uwadze nie powinno budzić wątpliwości, iż zastrzeżenie kary umownej na poziomie znacznie wyższym — 10% wartości przedmiotu umowy — również rażąco narusza dobre obyczaje oraz uzasadnione interesy konsumentów. Bez znaczenia przy tym pozostają różnice w zapisach wynikające z użytych sformułowań i wyrazów, które nie wpływają na wykładnię klauzuli. W uznaniu Prezesa nie zasługuje przy tym na uwzględnienie argument podnoszony przez przedsiębiorcę, iż o braku rażąco wygórowanego poziomu zastrzeżonej na jego rzecz kary umownej przesądza powszechność stosowania tego typu kar. Przedsiębiorca odwołuje się tu bowiem do pojęcia nieużytecznego

przy wykładni treści art. 385³ pkt 17 k.c. Dla uznania kary za rażąco wygórowaną odnieść należy się do kryteriów obiektywnych, takich jak wskazane powyżej: wysokość stawek za 1m² powierzchni lokalu mieszkalnego oraz jej ekonomiczna dolegliwość dla konsumenta w porównaniu ze skutkami jakie wywołuje u przedsiębiorcy zaistnienie sytuacji, dla jakiej owa kara została zastrzeżona. O braku tożsamości omawianego zapisu z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod poz. 1 i 927 nie przesądza także zastrzeżenie dla konsumenta kary umownej na tożsamym poziomie, na wypadek odstąpienia przez niego od umowy z winy przedsiębiorcy. Wskazać należy, iż bez tego zastrzeżenia, sytuacja stron określona w Umowie odznaczałaby się brakiem równowagi, który mógłby być rozpatrywany w świetle postanowień art. 385³ pkt 16 k.c.

W wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 893 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone 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)”. W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż zapis ten jest „sprzeczny z art. 385¹ § 1 k.c. (...) zmusza nabywcę lokalu do zgody na administrowanie nieruchomością przez okres 3 lat (...). Otrzymanie świadczenia wynikającego z umowy kupna lokalu związane jest zatem z zawarciem umowy o administrowanie nieruchomością przez 3 lata. Pozbawia to konsumenta swobody wyboru kontrahenta w zakresie administrowania nieruchomością. W konsekwencji konsument zmuszony jest do korzystania z usług pozwanego w tym zakresie nawet w sytuacji, gdy wszyscy właściciele mieszkań nie będą mieli zaufania, co do rzetelności pozwanego lub, gdy żądane wynagrodzenie będzie znacząco wyższe od cen rynkowych. Jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta.”* Sytuacja ta jest analogiczna do wynikającej z treści § 5 ust. 1 umowy stosowanej przez Budnex, gdzie sprzedający ustanawia po swojej stronie prawo do zarządu nieruchomością wspólną na okres 3 lat tzn. narzuca wykonywanie zarządu przez podmiot, który być może nie będzie z różnych przyczyn akceptowalny przez właścicieli nieruchomości. Wobec tego porównywane zapisy, pomimo różnic w użytych sformułowaniach i odmienności językowych, są tożsame.

W wyroku z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 55/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienia umowne zapisy, które następnie zostały wpisane pod poz. 364 i 365 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury”* i *„W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru”*. W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż *„Zapis postanowienia umownego (...) wzorca jest niedozwolony, gdyż umożliwia pozwanemu bez obecności konsumenta dokonać odbioru lokalu i zwolnić się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta, co w świetle art. 385³ pkt 9 k. c. stanowi niedozwoloną klauzulę, gdyż postanowienie to rażąco narusza interes konsumenta.”* Sąd wskazał jednocześnie, iż zapis umożliwiający,

kosztem interesu konsumenta, uznanie sporządzonego pod jego nieobecność jednostronnego protokołu odbioru lokalu za równoważny z tym podpisanym przez obie strony umowy jest sprzeczne z treścią przepisu art. 385 § 1 k.c. i art. 385³ pkt 9 k.c., gdyż przyznaje kontrahentowi konsumenta prawo do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. Również treść §7 ust. 3 zd. 2 Umowy stosowanej przez Budnex przewiduje, iż przedsiębiorca może dokonać jednostronnego odbioru lokalu i sporządzić stosowny protokół, co narusza wskazane przez Sąd w cytowanym powyżej uzasadnieniu do wyroku prawa konsumenta. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał wymienione wyżej zapisy za tożsame, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul. Oceny tej nie może podważyć podnoszona przez przedsiębiorcę okoliczność, iż za takim rozwiązaniem stoi zapewnienie sprawności procesu przekazywania odbiorów lokali. Strony mogą bowiem w umowie przewidzieć środki dyscyplinujące konsumenta do współdziałania z przedsiębiorcą w przekazywaniu przedmiotu zawartej umowy, które jednocześnie nie wpływają na sferę uprawnień związanych z odpowiedzialnością dewelopera z tytułu nienależytego wykonania umowy.

W wyroku z dnia 17 sierpnia 2006 r. (sygn. akt XVII Amc 100/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 918 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „(...) Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznanym” lub temu podobną (...)”. W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż uznany za niedozwolony zapis umowny „kształtuje sytuację konsumenta niekorzystnie w porównaniu z sytuacją pozwanego, nakładając na konsumenta bardzo rygorystyczne skutki w zakresie odbierania korespondencji pozwanego analogicznie jak przepisy kpc w odniesieniu do korespondencji sądowej. Instytucja doręczenia zastępczego należy do prawa procesowego i negatywnie należy ocenić próbę jej adaptowania do obrotu gospodarczego, zwłaszcza, gdy jedną ze stron umowy jest konsument oraz mając na uwadze art. 61 kc, zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Podkreślić należy, iż instytucja doręczenia zastępczego nie jest gwarantem dojścia do konsumenta oświadczenia woli pozwanego w w/w sposób. Również dwukrotna adnotacja placówki pocztowej „nie podjęto w terminie” nie przesądza o tym, że konsument mógł zapoznać się z oświadczeniem woli pozwanego. Postanowienie [to] (...) może prowadzić do sytuacji, gdy konsument pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli pozwanego narażony będzie na jego skutki prawne. Takie ukształtowanie obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.” Treść § 10 zd. 2 Umowy ustanawia identyczną do określonej w ww. klauzuli instytucję domniemania złożenia skutecznego oświadczenia woli uzależnionego jedynie od jego wysłania pod ostatnio znany adres. Zatem skutek stosowania kwestionowanego zapisu jest taki sam, jak tego, który został umieszczony w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod poz. 918, co w tym przypadku przesądza o tożsamości obu zapisów. Bez znaczenia przy tym pozostają drobne odmienności wynikające z użytych sformułowań, wyrazów i szyku zdania, które pozostają bez wpływu na stwierdzenie tożsamości klauzul. Co do stanowiska przedsiębiorcy, zamieszczonego w złożonym piśmie, akcentującego niezasadność ponoszenia przez niego odpowiedzialności za niedbalstwo konsumenta, Prezes w pełni podziela pogląd zaprezentowany przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 17 sierpnia 2006 roku. Zgodnie z nim nie jest dopuszczalne zaanektowanie instytucji doręczenia zastępczego właściwej dla

cywilnego postępowania sądowego, do obrotu gospodarczego, a w szczególności tego jego części, gdzie jedną ze stron jest konsument.

Zgodnie z powyższym wykazano, iż kwestionowane punkty umowy mieszczą się w „hipotezach” wymienionych klauzul wpisanych do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone – treść § 4 ust. 3 a) w klauzulach z poz. 284 i 285, treść § 4 ust 3 b) w klauzuli z poz. 885, treść § 4 ust. 7 i § 4 ust. 8 w klauzulach z poz. 1 i 927, treść § 5 ust. 1 w klauzuli z poz. 893, treść § 7 ust. 3, zd. 2 w klauzulach z poz. 364 i 365, treść § 10, zd. 2 w klauzuli z poz. 918.

W myśl art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie* (...) stosowanie postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Mówiąc o „zbiorowym interesie konsumentów” należy zaznaczyć, iż ustawa *o ochronie* (...) nie podaje jego definicji, wskazując jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów, wszystkich konsumentów będących klientami Spółki, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim umowę kupna-sprzedaży nieruchomości.

Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie Budnex nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Reasumując, skoro wykazano powyżej, iż kwestionowane zapisy umowy kupna-sprzedaży nieruchomości są tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, to posługiwanie się nimi w obrocie konsumenckim uznać należy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazać zaniechanie jej stosowania.

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

W toku postępowania Budnex zobowiązał się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom poprzez zmianę postanowień umów, naruszających przepisy art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie* (...) oraz przedstawił projekt tych zmian. Jego analiza, dokonana przez Prezesa Urzędu, prowadzi jednak do wniosku, iż nadal, pomimo wprowadzonych zmian zawiera on postanowienia obarczone wadą prawną, tj. takie, które mogą godzić w zbiorowe interesy konsumentów. Za zapisy takie, Prezes uznał proponowaną treść § 4 ust. 7, § 4 ust. 8, § 8 ust. 4 oraz §11 zmienionego wzorca umowy.

Treść § 4 ust. 7 otrzymała według propozycji Budnex następujące brzmienie: „W wypadku przewidzianym w ust. 6, Nabywca zapłaci na rzecz Dewelopera karę umowną w wysokości 5% wartości przedmiotu umowy. Wpłaty dokonane przez Nabywcę zostaną po potrąceniu kary umownej zwrócone Nabywcy w terminie 30 dni od odstąpienia od umowy na

wskazane przez niego konto w wysokości faktycznej wpłaty.” Natomiast treść §4 ust. 8 została ustalona w wersji: „W przypadku rezygnacji Nabywcy i nie przystąpienia do podpisania umowy ostatecznej Nabywca zapłaci na rzecz Dewelopera karę umowną w wysokości 5% wartości umowy. Wpłaty dokonane przez Nabywcę zostaną po potrąceniu kary umownej zwrócone Nabywcy w terminie 30 dni od odstąpienia od umowy na wskazane przez niego konto w wysokości faktycznej wpłaty.”

Wskazać jednoznacznie należy, iż dokonana przez Budnex korekta, polegająca na zamianie poziomu zastrzeżonych na jego rzecz kar umownych z 10% wartości przedmiotu umowy do 5% tej wartości, nie jest wystarczająca dla usunięcia tożsamości tych zapisów z klauzulami umownymi wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych. Podkreślić należy, iż Prezes Urzędu, zgodnie także ze stanowiskiem przedstawionym powyżej, nie kwestionuje samej zasadności zastrzegania w umowach konsumenckich kar umownych. Zastrzeżenia swe kieruje jednak do wysokości tychże kar. Argumentując, jak we wcześniejszej części decyzji, wskazać należy, iż także postanowienia zastrzegające na rzecz Budnex kary umowne w wysokości 5% wartości przedmiotu umowy są postanowieniami zbieżnymi z klauzulami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych m.in. pod poz. 1 i 927 a także z przepisem art. 385³ pkt 17 k.c.

Za zapis, który nadal, pomimo wprowadzonych przez Budnex zmian, godzi w zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu uznał także postanowienie wzorca umowy odnoszące się do określenia sposobu odbioru przedmiotu zawartej między stronami umowy. Obecnie, zgodnie z propozycjami przedsiębiorcy regulacja tej kwestii zawarta być miała w §8 ust. 4 o treści: „W wypadku niestawienia się nabywcy lub upoważnionej przez niego osoby na ustalony termin odbioru i nieustalenia terminu zamiennego, Deweloper wyznaczy następny termin odbioru z zagrożeniem dokonania w tym terminie odbioru jednostronnego, jeżeli nabywca lub jego przedstawiciel nie stawi się do wykonania czynności odbiorowych.” Podkreślić należy, iż mimo wprowadzonych zmian, przedmiotowy zapis nadal upoważnia przedsiębiorcę do jednostronnego odbioru lokalu, a w zestawieniu z treścią § 8 ust. 5 zd. 1 Umowy w brzmieniu: „Wszelkie usterki i wady techniczne występujące w substancji lokalu ujęte zostaną w protokole odbioru i usunięte w ustalonym przez strony terminie.” do wiążącego określenia wad przedmiotu umowy. Taki zapis uprawnia zatem przedsiębiorcę do dokonywania wiążącej interpretacji umowy, a co za tym idzie, jest w świetle art. 385³ pkt 9 k. c. niedozwoloną klauzulą, która rażąco narusza interes konsumenta.

Treść §11 Umowy otrzymała według propozycji Budnex następujące brzmienie: „Strony zobowiązane są powiadamiać się wzajemnie o zmianach adresów. Wysłanie listu poleconego za potwierdzeniem odbioru na adres wskazany w nagłówku umowy lub wskazany pisemnie przez stronę uważane będzie za skuteczne wykonanie oświadczeń i powiadomień wynikających z niniejszej umowy, jeżeli odbiorca potwierdzi odbiór. W wypadku braku potwierdzenia odbioru strona wyśle listem poleconym drugie powiadomienie, które będzie traktowane za doręczone po upływie 7 dni od dnia nadania listu.” W uznaniu Prezesa Urzędu taki zapis jest nadal klauzulą umowną tożsamą z klauzulami umownymi wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych m.in. pod poz. 918. Nadal bowiem nawiązuje on do instytucji doręczenia zastępczego określonego w kodeksie postępowania cywilnego przewidując, w określonych przypadkach, skuteczne złożenie przez przedsiębiorcę oświadczenia woli pomimo braku możliwości zapoznania się z nim przez konsumenta. Takie uregulowanie jest nadto wprost sprzeczne z treścią przepisu art. 61§ 1 zd. 1 k.c., według którego oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się jego treścią.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w pkt I sentencji.

Jednocześnie, zgodnie z art. 28 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)*, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione

— na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu (...) lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania — że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

Jak już powyżej wspomniano, Budnex w toku postępowania zobowiązał się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia wzmiankowanym naruszeniom poprzez zmianę postanowień umów oraz przedstawił projekt tych zmian. Modyfikacje te zaś, w zakresie dokonanych zmian treści § 4 ust. 3 a) oraz § 5 ust.1 Umowy, w uznaniu Prezesa Urzędu, skutecznie zapobiegają zarzuconemu przedsiębiorcy stosowaniu praktyk naruszających zbiorowy interes konsumentów. Kwestionowane postanowienie § 4 ust. 3 a) wzorca pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży Nr” zostało wykreślone, nadto treść § 5 ust.1 została zastąpiona odpowiednio zmodyfikowanym postanowieniem § 6 ust. 1 przedłożonego projektu w brzmieniu, które uwzględnia obowiązujące przepisy prawa, w szczególności art. 385 i nast. k.c. Zdaniem Prezesa Urzędu tak opracowane zapisy mogą zostać wprowadzone do obrotu konsumenckiego w miejsce dotychczas obowiązujących. Tym samym, w przedmiotowym zakresie winien znaleźć zastosowanie przepis art. 28 ust. 1 i 2 *ustawy „o ochronie (...)”*, co znalazło swój wyraz w treści punktu II sentencji decyzji.

Jednocześnie, stosownie do treści art. 28 ust. 2 *ustawy o ochronie (...)* Prezes Urzędu nałożył na Budnex obowiązek złożenia w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązania, o czym orzekł w punkcie III sentencji decyzji, wskazując w punkcie II-gim sposób jego wykonania.

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

Z treści przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 111 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* jedynie wskazano, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. W rozpatrywanej sprawie, w punkcie I sentencji decyzji stwierdzono, że **Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe Budnex sp. z o.o. w Gorzowie Wielkopolskim** naruszyło zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej . Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, wobec kontynuowania przez Spółkę tej praktyki nałożenie na **Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe Budnex sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Husarskiej 34 w Gorzowie Wielkopolskim, kary pieniężnej** (po zaokrągleniu do 1 zł) w wysokości 45.810,00 zł (słownie: czterdzieści pięć tysięcy osiemset dziesięć złotych), płatną do budżetu państwa, co stanowi % przychodu Spółki za rok 2007 r. (dane wg. F-01/I-01 - Sprawozdania o przychodach, kosztach i wyniku finansowym oraz o nakładach na

środki trwale za okres od początku roku do końca IV kwartału 2007 r.: k. 68-71), czyli ... % kary jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Na ustalenie wysokości kary w wysokości wpłynęła ocena całokształtu okoliczności sprawy dokonana w świetle art.111 ustawy *o ochronie (...)*. Przepis ten stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczność naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Za okoliczności łagodzące uznano, iż przedsiębiorca nie utrudniał postępowania oraz dopuścił się po raz pierwszy naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Za okoliczności obciążające uznano fakt, że przedsiębiorca do końca postępowania przed Prezesem Urzędu od stosowania kwestionowanych zapisów umownych nie odstąpił. Ponadto Prezes Urzędu wziął pod uwagę dolegliwość praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę wobec konsumenta prowadzącą do umniejszenia praw konsumenta na rzecz zwiększenia uprawnień przedsiębiorcy. Działanie takie narusza zasadę ochrony ekonomicznych interesów konsumenta.

Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna również spełniać rolę represyjno-wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy. Przyjmując wspomniane ww. wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy *o ochronie (...)*, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności, Prezes Urzędu postanowił nałożyć karę w wysokości 45.810,00 zł (po zaokrągleniu do 1 zł), co odpowiada ...% kary maksymalnej.

W opinii Prezesa Urzędu powyższa kara spełnia zarówno funkcję prewencyjną jak i represyjną.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie (...)* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000**.

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479²⁸ § 2 *kp.c.*, od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje:
Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe Budnex sp. z o.o.
ul. Husarska 34
66-400 Gorzowie Wielkopolskim