



**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 61-13/07/ZR

Wrocław, 2 października 2007 r.

DECYZJA RWR 39/2007

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. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu Budowlanemu BUDOTEX Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Czekoladowej 49 A,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, stosowanie przez ww. przedsiębiorcę postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*, poprzez zamieszczenie we wzorcach umownych pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży nr ... /Cz”, „Przedwstępna Umowa Sprzedaży nr ... /K” oraz „Przedwstępna Umowa Sprzedaży nr ... /Z”, następujących zapisów:

- § 2 pkt 6 „*Strony dopuszczają do 4% zmianę powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego, wynikającą z różnicy pomiędzy obmiarem powykonawczym a wielkością umowną określoną w pkt. 1*” (we wzorcu „Przedwstępna Umowa Sprzedaży nr ... /Z” zapis o tej treści umieszczono pod § 2 pkt 5)
- § 4 pkt 5 „*W przypadku zmiany przepisów dotyczących stawek podatku VAT, łączna cena za mieszkanie brutto podana w § 4 pkt 3 ustalona zostanie z uwzględnieniem wprowadzonych w życie przepisów o podatku VAT obowiązujących w dniu zawarcia notarialnej umowy sprzedaży mieszkania.*”;
- § 8 pkt 2 „*Strony dopuszczają możliwość zmiany ustalonego terminu przekazania nabywcy mieszkania z przyczyn niezależnych od BUDOTEX takich jak: siły wyższe i przyczyny administracyjne niezawinionie przez BUDOTEX.*”;
- § 10 pkt 3 a) „*Przed zawarciem notarialnej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży, jednakże nie później aniżeli w ciągu trzech lat od zawarcia niniejszej umowy, każda ze stron jest uprawniona do odstąpienia od umowy (umowne prawo odstąpienia), z zachowaniem następujących postanowień: a) w przypadku odstąpienia umowy przez Nabywcę z przyczyn, za które BUDOTEX nie ponosi odpowiedzialności, BUDOTEX będzie uprawniony do potrącenia z kwoty podlegającej zwrotowi 5% (pięć procent) łącznej kwoty brutto określonej w §r. 4 pkt 3 niniejszej umowy tytułem kary umownej.*”;

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust.1 pkt 4) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* 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 Budowlane BUDOTEX Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Czekoladowej 49 A, **karę pieniężną** w wysokości 16 710 zł (słownie: szesnaście tysięcy siedemset dziesięć złotych), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W związku z działaniami Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [zw. dalej także Prezesem Urzędu] związanymi z kontrolą wzorców umownych stosowanych przez deweloperów, wrocławska Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadziła czynności kontrolne dotyczące działalności Przedsiębiorstwa Budowlanego Budotex Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu [zw. dalej także Budotex lub Spółką]. 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 4)

W związku z tym - Postanowieniem nr 150/2007 z dnia 4 lipca 2007 r. - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę Budotex, 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 § 2 pkt 6, § 4 pkt 15, § 8 pkt 2 i § 10 pkt 3a) wzorców umownych pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Cz” i „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../K” [zw. dalej także Umową] oraz w punktach § 2 pkt 5, § 4 pkt 5, § 8 pkt 2 i §10 pkt 3a) wzorca umownego pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Z” [zw. dalej także Umową], zapisów, które są zbieżne z wpisanymi do rejestru postanowieniami wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym stanowi art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.

(dowód: karta 3, 4)

Ponadto – zgodnie z punktem 2. Postanowienia nr 150/2007 – Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów materiały (28 kart) uzyskane w trakcie wymienionego wyżej postępowania wyjaśniającego (nr sygn. RWR 402-6/07/ZR).

(dowód: karta 3, 4)

W trakcie postępowania przedsiębiorca odniósł się w piśmie pełnomocnika z dnia 16 lipca 2007 r. do zarzutów zawartych w Postanowieniu Nr 150/2007 i nie zgodził się z postawionymi zarzutami, a także podtrzymał zamiar dalszego stosowania postanowień umownych zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu.

(dowód: karta 34, 35)

I. Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. Uczestnik postępowania:

– Przedsiębiorstwo Budowlane Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział

Gospodarczy, pod numerem KRS 0000001813 (rejestracji dokonano dnia 22 marca 2006 r.) a przedmiotem jego działalności gospodarczej jest m.in. wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych z wznoszeniem budynków oraz kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek. W ramach tej działalności przedsiębiorca zawiera umowy kupna-sprzedaży nieruchomości z indywidualnymi klientami.
(dowód: karta 37, 38)

2. Począwszy od dnia 1 grudnia 2006 r. w związku z prowadzoną działalnością w wyżej wymienionym zakresie Spółka wprowadziła do obrotu i stosuje wzorce umowne pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży nr .../Cz” i „Przedwstępna Umowa Sprzedaży nr .../K”, które zawierają m.in. następujące zapisy

- § 2 pkt 6 „Strony dopuszczają do 4% zmianę powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego, wynikającą z różnicy pomiędzy obmiarem powykonawczym a wielkością umowną określoną w pkt. 1”;
- § 4 pkt 5 „W przypadku zmiany przepisów dotyczących stawek podatku VAT, łączna cena za mieszkanie brutto podana w § 4 pkt 3 ustalona zostanie z uwzględnieniem wprowadzonych w życie przepisów o podatku VAT obowiązujących w dniu zawarcia notarialnej umowy sprzedaży mieszkania.”
- § 8 pkt 2 „Strony dopuszczają możliwość zmiany ustalonego terminu przekazania nabywcy mieszkania z przyczyn niezależnych od BUDOTEX takich jak: siły wyższe i przyczyny administracyjne niezawinione przez BUDOTEX.”
- § 10 pkt 3 a) „Przed zawarciem notarialnej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży, jednakże nie później aniżeli w ciągu trzech lat od zawarcia niniejszej umowy, każda ze stron jest uprawniona do odstąpienia od umowy (umowne prawo odstąpienia), z zachowaniem następujących postanowień: a) w przypadku odstąpienia umowy przez Nabywcę z przyczyn, za które BUDOTEX nie ponosi odpowiedzialności, BUDOTEX będzie uprawniony do potrącenia z kwoty podlegającej zwrotowi 5% (pięć procent) łącznej kwoty brutto określonej w §r. 4 pkt 3 niniejszej umowy tytułem kary umownej”;

oraz wzorzec umowny pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży nr .../Z”, który zawiera m.in. następujące zapisy

- § 2 pkt 5 „Strony dopuszczają do 4% zmianę powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego, wynikającą z różnicy pomiędzy obmiarem powykonawczym a wielkością umowną określoną w pkt. 1”;
- § 4 pkt 5 „W przypadku zmiany przepisów dotyczących stawek podatku VAT, łączna cena za mieszkanie brutto podana w § 4 pkt 3 ustalona zostanie z uwzględnieniem wprowadzonych w życie przepisów o podatku VAT obowiązujących w dniu zawarcia notarialnej umowy sprzedaży mieszkania.”
- § 8 pkt 2 „Strony dopuszczają możliwość zmiany ustalonego terminu przekazania nabywcy mieszkania z przyczyn niezależnych od BUDOTEX takich jak: siły wyższe i przyczyny administracyjne niezawinione przez BUDOTEX.”
- § 10 pkt 3 a) „Przed zawarciem notarialnej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży, jednakże nie później aniżeli w ciągu trzech lat od zawarcia niniejszej umowy, każda ze stron jest uprawniona do odstąpienia od umowy (umowne prawo odstąpienia), z zachowaniem następujących postanowień: a) w przypadku odstąpienia umowy przez Nabywcę z przyczyn, za które BUDOTEX nie ponosi odpowiedzialności, BUDOTEX będzie uprawniony do potrącenia z kwoty podlegającej zwrotowi 5% (pięć procent) łącznej kwoty brutto określonej w §r. 4 pkt 3 niniejszej umowy tytułem kary umownej.”

(dowód: karta 10-32)

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

- **155** „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%” (wyrok SOKiK z dnia 9 września 2004r. Sygn. Akt XVII Amc 12/04),

- **227** „W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie” (wyrok SOKiK z dnia 10 października 2004r. Sygn. Akt XVII Amc 47/03),

- **882** „Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu” (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03);

- **883** „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód. Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące” (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03);

- **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);

- **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),

4. W trakcie postępowania Budotex - w piśmie pełnomocnika z dnia 16 lipca 2007 r. – nie zgodził się z zarzutami Prezesa Urzędu i podtrzymał zamiar dalszego stosowania kwestionowanych postanowień umownych.

W kwestii poszczególnych zapisów umownych, Spółka przedstawiła następujące stanowisko:

a) Odnosnie zarzutu stosowania zapisów dotyczących zmian powierzchni użytkowej (§ 2 pkt 6, wzorców umownych pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Cz” i „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../K” i § 2 pkt 5 wzorca umownego pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Z”), Budotex stwierdził, iż wbrew stanowisku Prezesa Urzędu zapis stosowany przez Spółkę w części dotyczącej zmiany powierzchni użytkowej sprzedawanego lokalu, tj. „*Strony dopuszczają do 4% zmianę powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego, wynikającą z różnicy pomiędzy obmiarem powykonawczym a wielkością umowną określoną w pkt 1* „) **nie jest zbieżny** z postanowieniami umownymi wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycjami 155 i 227. W opinii Spółki, zagrożenia wynikające z zapisów umieszczonych w rejestrze nie występują w związku z ww. zapisami stosowanymi przez Budotex. Jak podniosła Spółka: „Zmiana powierzchni lokalu została bowiem dopuszczona w ściśle określonych granicach (do 4%), po przekroczeniu których mamy już do czynienia,

z nienależyтым wykonaniem zobowiązania przez dewelopera, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Należy przyjąć, że zmiana powierzchni lokalu do 4% ma swoje techniczne uzasadnienie i nie może być uznana za nadużycie. Tym bardziej, że według wzorca umowy stosowanego przez PB „Budotex” w każdym wypadku wybudowania lokalu o powierzchni zmniejszonej w stosunku do wielkości umownej klient otrzymuje zwrot wynikającej stąd różnicy”.

(dowód: karta 34)

b) Odnośnie zarzutu stosowania zapisów dotyczących zmiany ceny w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług (§ 4 pkt 5 wzorców umownych pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Cz”, „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../K” i „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Z”), Budotex wskazał, iż „zakwestionowane postanowienia umów w części dotyczącej ceny sprzedaży, w tym zapisy przewidujące możliwość podwyższenia ceny o podatek VAT należny w dacie zawarcia umowy notarialnej, są uzgadniane przez PB „Budotex” indywidualnie z każdym nabywcą, co - stosownie do treści art. 385 § 1 k.c. znosi bezprawność klauzuli umownej. W praktyce klienci PB „Budotex”, mając do wyboru możliwość podwyższenia w przyszłości ceny sprzedaży w stosunku do zmiany stawki podatku VAT oraz możliwość ustalenia już w umowie deweloperskiej odpowiednio wyższej ceny za jeden metr kwadratowy (uwzględniającej przewidywaną zwyżkę tego podatku) zawsze decydują się na to pierwsze rozwiązanie, gdyż jest ono dla nich korzystniejsze”. Spółka podniosła także, iż przedstawione zarzuty są „o tyle bezprzedmiotowe, że zgodnie z przygotowywaną nowelizacją ustawy o podatku od towarów i usług stawka tego podatku nie ulegnie zmianie po 31 grudnia 2007 r. (stawka 22% ma być stosowana do lokali mieszkalnych o powierzchni przekraczającej 120 m²), co sprawia, że zakwestionowany przez UOKiK zapis stracił dla PB „Budotex” jakiegokolwiek znaczenie”. Spółka złożyła także oświadczenie, iż poczynając od dnia 13 lipca 2007 r. zaprzestała stosowania we wzorcach umownych ww. postanowienia, zarzucając ponadto Prezesowi Urzędu, iż stosowanie tego zapisu było wynikiem bezczynności UOKiK, który nie wezwał strony we właściwym czasie do usunięcia zakwestionowanego zapisu ze stosowanych przez nią wzorców umów, co – w opinii Spółki – miało nastąpić w związku z przekazaniem przez Spółkę wzorców umów w dniu pismem z dnia 09 lutego 2007 r. a „brak stanowiska UOKiK w omawianej kwestii upoważnił PB „Budotex” do stwierdzenia, że stosowane przez niego wzorce nie naruszają prawa”.

(dowód: karta 34)

c) Odnośnie zarzutu stosowania zapisów dotyczących zmiany terminu przekazania mieszkania nabywcy (§ 8 pkt 2 wzorców umownych pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Cz”, „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../K” i „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Z”), Spółka stanęła na stanowisku, że zakwestionowanie przez UOKiK zapisu o treści: „*Strony dopuszczają możliwość zmiany ustalonego terminu przekazania nabywcy mieszkania z przyczyn niezależnych od BUDOTEX takich jak: siły wyższe i przyczyny administracyjne niezawinione przez BUDOTEX*” jest wynikiem nieporozumienia, ponieważ w klauzuli niedozwolonej zawartej pod pozycją 882 Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest mowa o przesunięciu umówionego terminu, na które konsument nie ma żadnego wpływu. W opinii Spółki, zakwestionowany w niniejszym postępowaniu zapis wyraźnie stanowi, że **strony dopuszczają możliwość zmiany ustalonego terminu**, co oznacza, że zmiana taka wymaga współdziałania obu stron oraz sporządzenia aneksu w formie pisemnej pod rygorem nieważności, zgodnie z § 13 Umowy. Tak więc „konsument ma zapewniony wpływ na zmianę terminu przekazania mu mieszkania, z tym zastrzeżeniem, że w określonych przypadkach (zadziałanie siły wyższej oraz zaistnienie przyczyn administracyjnych, za które Budotex nie ponosi odpowiedzialności) brak zgody konsumenta na zmianę terminu wydania mieszkania może być uznany za nadużycie prawa”.

(dowód: karta 34, 35)

d) Odnośnie zarzutu stosowania zapisów dotyczących kary umownej (§ 10 pkt 3a) wzorców umownych pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Cz”, „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../K” i „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Z”), Budotex podniósł, że przytoczona przez Prezesa Urzędu „klauzula nr 1 przewiduje karę umowną w wysokości 5% wartości mieszkania w każdym przypadku odstąpienia konsumenta od umowy, a więc także w przypadku, gdy odstąpienie to następuje z przyczyn, za które deweloper ewidentnie ponosi odpowiedzialność (np. gdy nie wykona przedmiotu umowy). Natomiast w przypadku zapisu stosowanego przez Spółkę sankcja w postaci kary umownej w wysokości 5% ceny sprzedaży lokalu stosowana jest wówczas, gdy konsument korzysta z przyczyn nie dotyczących dewelopera. Jeśli chodzi o klauzulę niedozwoloną nr 927, to wiąże się ona ściśle z klauzulą nr 926 i chodzi tu o przypadek, gdy deweloper obciąża konsumenta karą umowną, mimo że nie ponosi żadnej szkody w wyniku odstąpienia od umowy przez konsumenta”. W związku z powyższym, Spółka stanęła na stanowisku, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia nie są zbieżne ze wskazanymi klauzulami z poz. 1 i 927.
(dowód: karta 35)

II. 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 Przedsiębiorstwa Budowlanego Budotex Sp. z o.o.. 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.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych a także sprzeczne z 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 postanowienia wzorca były, czy też nie były zastosowane przy 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. [obecnie art. 24] obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a 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 wzorców umownych pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Cz” i „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../K” stosowanego przez Budotex przy zawieraniu przedwstępnych umów kupna-sprzedaży nieruchomości, o treści:

- § 2 pkt 6 „Strony dopuszczają do 4% zmianę powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego, wynikającą z różnicy pomiędzy obmiarem powykonawczym a wielkością umowną określoną w pkt. 1”;
- § 4 pkt 5 „W przypadku zmiany przepisów dotyczących stawek podatku VAT, łączna cena za mieszkanie brutto podana w § 4 pkt 3 ustalona zostanie z uwzględnieniem wprowadzonych w życie przepisów o podatku VAT obowiązujących w dniu zawarcia notarialnej umowy sprzedaży mieszkania.”
- § 8 pkt 2 „Strony dopuszczają możliwość zmiany ustalonego terminu przekazania nabywcy mieszkania z przyczyn niezależnych od BUDOTEX takich jak: siły wyższe i przyczyny administracyjne niezawinione przez BUDOTEX.”

- § 10 pkt 3 a) „Przed zawarciem notarialnej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży, jednakże nie później aniżeli w ciągu trzech lat od zawarcia niniejszej umowy, każda ze stron jest uprawniona do odstąpienia od umowy (umowne prawo odstąpienia), z zachowaniem następujących postanowień: a) w przypadku odstąpienia umowy przez Nabywcę z przyczyn, za które BUDOTEX nie ponosi odpowiedzialności, BUDOTEX będzie uprawniony do potrącenia z kwoty podlegającej zwrotowi 5% (pięć procent) łącznej kwoty brutto określonej w §r. 4 pkt 3 niniejszej umowy tytułem kary umownej”;

oraz zapisy we wzorcu umownym pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży nr ... /Z” o treści:

- § 2 pkt 5 „Strony dopuszczają do 4% zmianę powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego, wynikającą z różnicy pomiędzy obmiarem powykonawczym a wielkością umowną określoną w pkt. 1”;
- § 4 pkt 5 „W przypadku zmiany przepisów dotyczących stawek podatku VAT, łączna cena za mieszkanie brutto podana w § 4 pkt 3 ustalona zostanie z uwzględnieniem wprowadzonych w życie przepisów o podatku VAT obowiązujących w dniu zawarcia notarialnej umowy sprzedaży mieszkania.”
- § 8 pkt 2 „Strony dopuszczają możliwość zmiany ustalonego terminu przekazania nabywcy mieszkania z przyczyn niezależnych od BUDOTEX takich jak: siły wyższe i przyczyny administracyjne niezawinione przez BUDOTEX.”
- § 10 pkt 3 a) „Przed zawarciem notarialnej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży, jednakże nie później aniżeli w ciągu trzech lat od zawarcia niniejszej umowy, każda ze stron jest uprawniona do odstąpienia od umowy (umowne prawo odstąpienia), z zachowaniem następujących postanowień: a) w przypadku odstąpienia umowy przez Nabywcę z przyczyn, za które BUDOTEX nie ponosi odpowiedzialności, BUDOTEX będzie uprawniony do potrącenia z kwoty podlegającej zwrotowi 5% (pięć procent) łącznej kwoty brutto określonej w §r. 4 pkt 3 niniejszej umowy tytułem kary umownej.”;

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 tj.:

- **155** „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%” (wyrok SOKiK z dnia 9 września 2004r. Sygn. Akt XVII Amc 12/04),

- **227** „W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie” (wyrok SOKiK z dnia 10 października 2004r. Sygn. Akt XVII Amc 47/03),

- **882** „Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu” (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03);

- **883** „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód. Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące” (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03);

- **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);

- 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).

a) Zapisy umowne dot. zmiany powierzchni użytkowej lokalu:

W wyroku z dnia 9 września 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 12/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 155 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone 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%”. Z kolei w wyroku z dnia 10 października 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 47/03) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 227 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „W przypadku zmiany powierzchni lokalu wynikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie”. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 9 września 2004 r. Sąd stwierdził, iż kwestionowany zapis „(...) zawiera niedozwolone postanowienia umowne określone w art. 385³ pkt 20 k.c., które umożliwiają pozwanej Spółce 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, co z uwagi na wzrost obciążeń finansowych po stronie konsumenta nie powinno budzić żadnych wątpliwości.”. Ponadto w wyroku z dnia 10 października Sąd podzielił zdanie Prezesa Urzędu, iż takie postanowienie „(...) pozwala pozwanemu na zmianę istotnych cech przedmiotu umowy w zakresie powierzchni lokalu, co może spowodować, że klient będzie zobowiązany do kupienia lokalu mającego inne cechy niż te, które zadecydowały o jego wyborze na etapie podpisywania umowy. (...)

§ 2 pkt 6 we wzorcach umownych pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Cz” i „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../K” i § 2 pkt 5 wzorca umownego pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Z”) również przewidują po stronie Budotexu prawo do zmiany ceny przedmiotu umowy w przypadku wystąpienia różnic w powierzchni wynikających z dokonanego obmiaru powykonawczego. Jednocześnie brak jest w ww. umowach ustanowionego po stronie konsumenta prawa do odstąpienia w takim przypadku od umowy, stąd okoliczność podniesiona przez Spółkę, że granica ewentualnej zmiany powierzchni lokalu jest ściśle określona nie ma w tym przypadku znaczenia z uwagi na fakt, iż podobnie jak w treści postanowień wpisanych do rejestru, klient nie możliwości odstąpienia od umowy w przypadku istotnej zmiany umowy jaką jest końcowa cena lokalu, która może wzrosnąć o istotną kwotę (np. zmiana o 4% powierzchni lokalu 80 m² do 83,2 m² oznacza - przy cenie 5000/m² – wzrost ceny końcowej lokalu o ponad 15 000 zł).

Reasumując, powyższa analiza porównawcza kwestionowanych zapisów umownych z klauzulami wpisanymi do rejestru pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

b) Zapisy umowne dot. zmiany ceny w przypadku zmiany stawki podatku VAT:

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.”

§ 4 pkt 5 wzorców umownych pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Cz”, „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../K” i „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Z” przewidujący 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. Tym samym, mimo różnic w sformułowaniu treści, należy stwierdzić tożsamość porównywanych powyżej zapisów.

Odnosząc się do kwestii podniesionej przez Spółkę, że zapisy przewidujące możliwość podwyższenia ceny o podatek VAT są indywidualnie uzgadniane z konsumentem jest bez znaczenia, ponieważ zapis § 4 pkt 6 stanowiący, że „Nabywca potwierdza, że postanowienia umowy w części dotyczącej ceny sprzedaży zostały uzgodnione indywidualnie” nie zmienia sytuacji konsumenta, który w chwili podpisania umowy jest pozbawiony prawa odstąpienia od umowy i musi zgodzić się na możliwość zmiany ceny końcowej w sytuacji zmiany stosownych stawek podatkowych.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że deklaracja Spółki o wykreśleniu ww. zapisów z wzorca umownego nie może być uznana przez Prezesa za zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w omawianym zakresie, ponieważ po pierwsze Budotex zdecydował się na wycofanie ww. zapisu – jak sam wskazał - z uwagi na jego aktualną bezprzedmiotowość (wg stanu obecnego przygotowywana nowelizacja ustawy podatkowej, stawka podatku VAT 22% ma być stosowana do lokali o powierzchni powyżej 120m²) a nie ze względu na zarzucaną bezprawność, co nie wyklucza ponownego wprowadzenia przez Spółkę ww. zapisu w sytuacji kolejnych zmian w przepisach podatkowych. Po drugie, deklaracja o wycofaniu się ze stosowania ww. zapisów nie objęła umów zawartych i będących obecnie w trakcie realizacji.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił przedsiębiorcy nakazać zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w związku z umieszczeniem w ww. Umowach zapisu § 4 pkt 5.

Z kolei odnosząc się do podniesionego przez Spółkę zarzutu, że utrzymanie przedmiotowego zapisu w umowach było wynikiem bezczynności UOKiK, który nie wezwał strony we właściwym (30-dniowym) terminie do usunięcia zakwestionowanego zapisu ze stosowanych przez nią wzorców umów, jest pozbawiony podstaw prawnych. Postępowanie wyjaśniające w ramach którego zebrano i przeprowadzono analizę wzorców umownych firm deweloperskich wszczęto z urzędu na podstawie art.43 ust.1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.). Zarówno na gruncie przepisów obecnej ustawy o ochronie (...), jak i ustawy obowiązującej poprzednio, w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów, status strony nie przysługuje żadnemu podmiotowi, w związku z czym na Prezesie Urzędu nie ciążył obowiązek zawiadomienia Spółki o zakończeniu i wynikach ww. postępowania na zasadach określonych w art. 35 i 36 k.p.a. Należy ponadto podnieść, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie nakłada na Prezesa Urzędu obowiązku wzywania przedsiębiorcy do usunięcia konkretnych zapisów z wzorców umownych a działania Prezesa Urzędu mające na celu wyeliminowanie z obrotu prawnego zapisów umownych tożsamyh z klauzulami wpisanymi do rejestru postanowień umownych, odbywają się w trybie postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art.100 – 105 ustawy o ochronie (...)) a ustawa nie przewiduje innego trybu działań Prezesa Urzędu w tym zakresie (np. poprzez wezwanie przedsiębiorcy do zaniechania stosowania określonych zapisów). Ponadto przedsiębiorca, który prowadząc działalność gospodarczą zawiera umowy cywilnoprawne stosując wzorce umowne w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, ma obowiązek korygowania i dostosowywania tych wzorców do obowiązującego prawa, uwzględniając także rejestr postanowień umowy uznanych za niedozwolone o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Przytoczone wyżej, zakwestionowane przez sąd postanowienie z pozycji 885 zostało wpisane do rejestru we wrześniu 2006 r., w związku z czym zarzut Spółki, że tożsame postanowienie nie zostało wykreślone ze stosowanych przez nią wzorców umownych na skutek beczynności Prezesa Urzędu w lutym 2007 r., jest bezzasadny.

c) Zapisy umowne dot. zmiany terminu przekazania lokalu nabywcy:

W wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienia umowne zapisy, które następnie zostały wpisane pod poz. 882 i 883 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu.”* i *“W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód. Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące.”* W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż takie zapisy *„Naruszają (...) art. 385³ pkt 2 k.c. Przepis ten stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Obydwa przytoczone wyżej zapisy wyłączają odpowiedzialność pozwanego względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (...).*

Wskazana przez Spółkę okoliczność, że zakwestionowany w niniejszym postępowaniu zapis wyraźnie stanowi, że **strony dopuszczają możliwość zmiany ustalonego terminu**, co oznacza, że zmiana taka wymaga współdziałania obu stron oraz sporządzenia aneksu, nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ – wbrew temu, co podnosi pełnomocnik Spółki – użyty zwrot „strony dopuszczają możliwość” oznacza faktyczną zgodę konsumenta na ewentualne przesunięcia terminu bez konieczności zawierania aneksu. Nie jest więc prawdą, iż konsument ma zapewniony wpływ na zmianę terminu przekazania mu mieszkania, ponieważ we wskazanych w Umowie przypadkach (tj. zadziałanie siły wyższej oraz zaistnienie przyczyn administracyjnych, za które Budotex nie ponosi odpowiedzialności), Spółka „ma możliwość” przesunięcia tego terminu bez konieczności dodatkowej zgody konsumenta. W związku z powyższym, kwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy uprawniające Spółkę do zmiany terminu przekazania nabywcy są w świetle art. 385¹ § 1 k.c. niedozwolonymi postanowieniami umownymi, gdyż uprawniają Spółkę, do zmiany istotnego elementu umowy jaką niewątpliwie

jest termin przekazania mieszkania, co stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interesy konsumentów.

Ponadto – niezależnie od zastrzeżeń podnoszonych przez Spółkę - zakwestionowane zapisy należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne, albowiem użyty w nich zwrot „siły wyższe i przyczyny administracyjne niezawinione przez Budotex” ma charakter bardzo ogólny i nieprecyzyjny. Tak więc, z treści tych postanowień nie wynika jednoznacznie z jakich przyczyn Spółka uprawniona jest do zmiany terminu realizacji inwestycji, w związku z czym konsument nie ma możliwości uzyskania pełnej wiedzy odnośnie swoich praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy, co niewątpliwie rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Niniejsze stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielokrotnie kwestionującego klauzule uprawniające dewelopera do jednostronnej zmiany zakończenia realizacji umowy (oprócz przytoczonych z poz. 882 i 883, vide: np. uzasadnienie do wyroku z dnia 17 sierpnia 2006 r., sygn. akt XVII AmC 100/05 – dotyczącego klauzul z poz. 921 i 922).

Reasumując, powyższa analiza porównawcza kwestionowanych zapisów umownych z klauzulami wpisanymi do rejestru pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

d) Zapisy ustanawiające kary umowne (5%) w przypadku odstąpienia od umowy:

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 zapis umieszczony pod poz. 928 w rejestrze o treści: „*W przypadku określonym w ust. 1 Towarzystwu przysługuje prawo potrącenia 5% z kwoty podlegającej zwrotowi.*” § 10 pkt 3a) wzorców umownych pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Cz”, „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../K” i „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Z”) podobnie jak wymienione powyżej zapisy umowne wpisane do rejestru, przewidują karę umowną w wysokości 5% wartości przedmiotu umowy.

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 odstępne. Nie podlega kwestionowaniu przez Prezesa Urzędu zasadność pobierania kary umownej – powszechnie stosowanej w obrocie handlowym, a jedynie jej wysokość. Przedmiotem inwestycji (umowy) jest w omawianym przypadku budowa budynku wielorodzinnego i sprzedaż znajdujących się w nim lokali mieszkalnych – to oznacza, że przedmiotem świadczenia dewelopera 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 sprzedać lokal mieszkalny, z którego zrezygnował konsument, 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 orzecznictwem sądowym, wspomnianym powyżej, a także zdaniem Prezesa Urzędu kary umowne, których wysokość wynosi 5% są rażąco wygórowane, zwłaszcza przy występujących obecnie stawkach za 1m² powierzchni mieszkaniowej i nie znajdują uzasadnienia ekonomicznego w a tym samym naruszają dobre obyczaje i interes konsumenta. Z uwagi na to, iż zarówno w przytoczonych wyrokach sądowych jak i treści kwestionowanych postanowień Umowy wskazują jako karę umowną kwotę w wysokości 5% wartości umowy, możliwym jest stwierdzenie tożsamości badanych zapisów. Bez znaczenia przy tym pozostają różnice w zapisach wynikające z użytych sformułowań i wyrazów, które nie wpływają na wykładnię klauzuli.

Nie mają znaczenia podnoszone przez Spółkę kwestie, iż kary naliczane są tylko w sytuacji rozwiązania umowy z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi konsument, ponieważ jak wskazano, zakwestionowanie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalających w umowach deweloperskich kary umowne na poziomie 5% i więcej wartości ceny sprzedaży dotyczy także samej wysokości tej kary, uznanej za rażąco wygórowaną stosownie do art.385³ pkt 17. Potwierdza to chociażby zakwestionowanie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowienia umowy deweloperskiej o treści „*Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (...)*” (poz. 1066, wyrok z dnia 20 grudnia 2006 r., sygn. akt XVII AmC 17/06).

Reasumując, powyższa analiza porównawcza kwestionowanych zapisów umownych z klauzulami wpisanymi do rejestru pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

Mając powyższe na względzie, Prezes Urzędu uznał, iż kwestionowane zapisy umowne mieszczą się w hipotezach wymienionych klauzul wpisanych do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone:

- treść § 2 pkt 6, wzorców umownych pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Cz” i „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../K” i § 2 pkt 5 wzorca umownego pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Z”) w klauzuli z poz. 155 i 227;
- treść § 4 pkt 5 wzorców umownych pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Cz” i „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../K” oraz „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Z”) w klauzuli z poz. 885;
- treść § § 8 pkt 2 wzorców umownych pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Cz” i „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../K” oraz „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Z”) w klauzuli z poz. 882 i 883;
- treść § 10 pkt 3a) wzorców umownych pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Cz” i „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../K” oraz „Przedwstępna umowa sprzedaży nr .../Z”) w klauzuli z poz. 1 i 927.

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 Budotexu 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.

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

Kara pieniężna

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 Budowlane Budotex Sp. z o.o. we Wrocławiu naruszyła 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 Budowlane Budotex Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Czekoladowej 49 A, **kary pieniężnej** (po zaokrągleniu do 1 zł) w wysokości 16 710 zł (słownie: szesnaście tysięcy siedemset dziesięć złotych), płatną do budżetu państwa, co stanowi % przychodu Spółki za rok 2006 r. (dane wg. dokumentu CIT 8 za rok 2006: karta 41-43), czyli % kary jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Na ustalenie wysokości kary w wysokości relatywnie niskiej w stosunku do przychodu przedsiębiorcy 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 praktyki w zakresie stosowania kwestionowanych zapisów umownych, nie odstąpił oraz stopień dolegliwości praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę wobec konsumenta, który może być poważny, ponieważ w każdym z zakwestionowanych postanowień dochodzi do umniejszenia praw konsumenta na rzecz zwiększenia uprawnień przedsiębiorcy i może skutkować dla klienta dewelopera konkretnymi dolegliwościami finansowymi.

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 16 710 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. 1 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**.

Mając powyższe na uwadze należało orzec, jak w punkcie II sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479²⁸ *k.p.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 UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

otrzymuje:

Adwokat Bogdan Palus
Kancelaria Adwokacka
ul. Odrzańska 24/29 lok. 29-30
50-114 Wrocław