



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 27 listopada 2007r.

RPZ- 61/10/07/JM

DECYZJA nr RPZ 48/2007

I. Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007r. 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 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2007r. nr 134, poz. 939)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

po uprawdopodobnieniu stosowania przez ASMA PRO Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 powołanej wyżej ustawy, polegającej na zamieszczaniu w stosowanym w obrocie z konsumentami wzorcu przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego postanowień o treści:

1. § 3 pkt 1. Powierzchnia użytkowa lokalu mieszkalnego określona zostanie na podstawie inwentaryzacji powykonawczej i na tej podstawie nastąpi ewentualna korekta ceny ustalonej w § 5 niniejszej umowy. Zmiana powierzchni użytkowej lokalu w granicach 2% nie stanowi zmiany przedmiotu umowy.
2. § 4 pkt 2. W razie niestawienia się Kupującego po raz drugi w miejscu i terminie ustalonym dla dokonania odbioru technicznego lokalu bez wcześniejszego uzgodnienia zmiany terminu, Sprzedający dokona odbioru lokalu samodzielnie, a Kupujący nie będzie mógł wnosić żadnych roszczeń z tytułu stanu technicznego lokalu.
§ 4 pkt 3. (...) Kupujący nie może odmówić odbioru lokalu podczas drugiego odbioru technicznego z powołaniem się na wady, których istnienie mógł stwierdzić w trakcie pierwszego odbioru.
3. § 5 pkt 2. Cena ustalona w pkt 1 może ulec zwiększeniu wskutek wprowadzenia bądź podwyższenia podatków lub innych obligatoryjnych świadczeń publiczno-prawnych o charakterze cenotwórczym wynikających z przepisów prawa.
4. § 7 pkt 2. W przypadku opóźnienia Kupującego w zaplacie należności określonych w § 5 przez okres 45 dni, Sprzedający uzyska prawo do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Kupującego. W takim przypadku Kupujący zapłaci karę umowną w wysokości 10% kwoty określonej w § 5 pkt 1, w terminie 30 dni od powiadomienia przez Sprzedającego listem poleconym o odstąpieniu od umowy.
5. § 12. Ewentualne spory między stronami rozstrzygać będzie właściwy sąd w Poznaniu.

które na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, po przyjęciu zobowiązania ASMA PRO Sp. z o.o. w Poznaniu wskazanego w pismach z dnia 10 października 2007r. i 22 października 2007r.,

zobowiązuje się ASMA PRO Sp. z o.o. w Poznaniu do podpisania aneksów do wcześniej zawartych i nadal obowiązujących umów, na podstawie których ww. bezprawne postanowienia zostaną wyeliminowane, w terminie dwóch miesięcy od dnia uprawomocnienia się nin. decyzji.

II. na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

zobowiązuje się ASMA PRO Sp. z o.o. w Poznaniu do przekazania w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się nin. decyzji, informacji o realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I decyzji i przedłożenia dowodów potwierdzających okoliczność przesłania aneksów do wszystkich kontrahentów.

Uzasadnienie

W dniu 25 lipca 2007r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynęła skarga konsumenta dotycząca przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego zawieranej przez ASMA PRO Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. W ocenie konsumenta niektóre postanowienia tej umowy wywołują wątpliwości co do ich zgodności z obowiązującymi przepisami prawa.

Analiza przedłożonego przez konsumenta wzorca przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego stosowanego przez ASMA PRO Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: Przedsiębiorca) wykazała, że zawiera on postanowienia, które mogą naruszać zbiorowe interesy konsumentów, ponieważ ich treść jest tożsama z treścią postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Mając na uwadze powyższe, postanowieniem z dnia 21 września 2007r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem stosowania przez ASMA PRO Sp. z o.o. w Poznaniu, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na zamieszczaniu w stosowanych w obrocie z konsumentami wzorcach przedwstępnych umów sprzedaży lokalu mieszkalnego postanowień o treści:

1. „§ 3 pkt 1. Powierzchnia użytkowa lokalu mieszkalnego określona zostanie na podstawie inwentaryzacji powykonawczej i na tej podstawie nastąpi ewentualna korekta ceny ustalonej w § 5 niniejszej umowy. Zmiana powierzchni użytkowej lokalu w granicach 2% nie stanowi zmiany przedmiotu umowy”, które jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycjami: 155 i 227.
2. „§ 4 pkt 2. W razie niestawienia się Kupującego po raz drugi w miejscu i terminie ustalonym dla dokonania odbioru technicznego lokalu bez wcześniejszego uzgodnienia zmiany terminu, Sprzedający dokona odbioru lokalu samodzielnie, a Kupujący nie będzie

mógł wnosić żadnych roszczeń z tytułu stanu technicznego lokalu”, które jest tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 364.

„§ 4 pkt 3. (...). Kupujący nie może odmówić odbioru lokalu podczas drugiego odbioru technicznego z powołaniem się na wady, których istnienie mógł stwierdzić w trakcie pierwszego odbioru”, które jest tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 366.

3. „§ 5 pkt 2. Cena ustalona w pkt 1 może ulec zwiększeniu wskutek wprowadzenia bądź podwyższenia podatków lub innych obligatoryjnych świadczeń publiczno-prawnych o charakterze cenotwórczym wynikających z przepisów prawa”, które jest tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 885.
4. „§ 7 pkt 2. W przypadku opóźnienia Kupującego w zapłacie należności określonych w § 5 przez okres 45 dni, Sprzedający uzyska prawo do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Kupującego. W takim przypadku Kupujący zapłaci karę umowną w wysokości 10% kwoty określonej w § 5 pkt 1, w terminie 30 dni od powiadomienia przez Sprzedającego listem poleconym o odstąpieniu od umowy”, które jest tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 650.
5. „§12. Ewentualne spory między stronami rozstrzygać będzie właściwy sąd w Poznaniu”, które jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycjami: 210, 691, 772.

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczętym postępowaniu, pismami z dnia 10 października 2007r. i 22 października 2007r., oświadczył, że wyeliminuje zakwestionowane postanowienia poprzez podpisanie aneksów do wszystkich zawartych wcześniej umów, w terminie 4 miesięcy od dnia złożenia oświadczenia. Ponadto poinformował, że nowe umowy zawierane będą z konsumentami zgodnie z przedstawionym projektem nowego wzorca.

Z przedłożonego przez Przedsiębiorcę nowego wzorca umowy przedwstępnej wynika, że skreślono zapis § 3 pkt 1 i zastąpiono go zapisem o treści: „Ostateczna powierzchnia lokalu ustalona zostanie na podstawie inwentaryzacji powykonawczej, zgodnie z normą PN 70 B02365. W przypadku powstania różnicy pomiędzy powierzchnią zinwentaryzowaną a powierzchnią wyszczególnioną w umowie nastąpi korekta ceny ustalonej w § 5 umowy. Kupujący w przypadku zmiany ceny z przyczyn wyżej określonych ma prawo odstąpić od umowy bez żadnych kar umownych, a Sprzedający zobowiązany jest zwrócić Kupującemu wpłaconą cenę w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy. Zmiana powierzchni użytkowej lokalu w granicach +/-2% nie powoduje zmiany umowy”.

Zapis § 4 pkt 3 został uchylony, natomiast § 4 pkt 2 otrzymał brzmienie: „W przypadku stwierdzenia wad, których nie można usunąć niezwłocznie, zostanie ustalony termin ich usunięcia, uwzględniający możliwości techniczne. Po usunięciu usterek Sprzedający ustali z Kupującym nowy termin odbioru dogodny dla obu stron z uwzględnieniem zasad określonych w pkt 1.” Z kolei zakwestionowane postanowienie § 5 pkt 2 zostało zmienione w następujący sposób: „Cena ustalona w pkt 1 może ulec zwiększeniu wskutek podwyższenia podatku VAT, przy czym jeżeli po dniu 31.12.2007r. obowiązywać będzie stawka podatku VAT wyższa niż 7%, Kupujący do dnia 15.01.2008r. ma prawo od umowy odstąpić bez żadnych kar umownych, a Sprzedający wypłaci Kupującemu całą wpłaconą kwotę w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy”.

Przedsiębiorca dokonał również zmiany § 7 pkt 2, który w nowym wzorcu umowy otrzymał treść: „W przypadku opóźnienia Kupującego w zapłacie należności określonych w § 5 pkt 5 o więcej niż 45 dni, Sprzedający wyznaczy Kupującemu dodatkowy termin 7 dni do zapłaty

wyżej wymienionej należności. Po bezskutecznym upływie tego terminu Sprzedający uzyska prawo do odstąpienia od umowy po uprzednim powiadomieniu Kupującego listem poleconym za potwierdzeniem odbioru. Sprzedający zwróci Kupującemu wpłaconą kwotę w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy, po potrąceniu kary umownej w wysokości 5% kwoty wpłaconej do dnia odstąpienia od umowy”. Zapis § 12 został zmieniony w następujący sposób: „Ewentualne spory między stronami rozstrzygać będzie właściwy rzeczowo sąd na terenie RP”.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółka pod firmą: ASMA PRO Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu jest wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000261484 (*odpis z Krajowego Rejestru Sądowego*).

W ramach wykonywanej przez Spółkę działalności zawierane są m.in. umowy przedwstępne sprzedaży lokali mieszkalnych z indywidualnymi klientami.

Na podstawie wzorca umowy zawierającego zakwestionowane postanowienia umowne Przedsiębiorca zawarł umowy z [usunięto] podmiotami.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Stwierdzenie istnienia przedmiotowej praktyki wymaga spełnienia dwóch przesłanek: bezprawności działania i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Powołany wyżej przepis ustawy zawiera w pkt 1-3 przykładowe wyliczenia praktyk zakazanych przez ustawodawcę. Katalog ten nawiązuje do stosowania klauzul wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, czynów nieuczciwej konkurencji oraz szeroko ujmowanego prawa konsumenta do informacji.

„Zbiorowe interesy konsumentów” to prawa nieograniczonej liczby konsumentów, nie stanowią przy tym sumy indywidualnych interesów dającej się określić, nawet licznej, grupy konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się m.in. stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Art. 479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza zatem, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Nie jest przy tym konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone są takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru. W uchwale 7 sędziów z dnia 13 lipca 2006r. sygn. III SZP 3/2006, Sąd Najwyższy uznał, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów *jest stosowanie identycznej klauzuli jak wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonych wpisaniem danej klauzuli do rejestru (...). Praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych, polegających na przestawieniu szyku 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, która wywołuje takie same skutki godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru.*

We wzorcu przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego Przedsiębiorca stosował postanowienie o treści: „Powierzchnia użytkowa lokalu mieszkalnego określona zostanie na podstawie inwentaryzacji powykonawczej i na tej podstawie nastąpi ewentualna korekta ceny ustalonej w § 5 niniejszej umowy. Zmiana powierzchni użytkowej lokalu w granicach 2% nie stanowi zmiany przedmiotu umowy”. Przytoczone postanowienie jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycjami: 155 i 227.

Wyrokiem z dnia 9 września 2004r. sygn. akt XVII Amc 12/04 Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) uznał postanowienie o treści: „Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%” za niedozwolone postanowienie umowne. W dniu 18 listopada 2004r. zostało ono wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 155. Ponadto wyrokiem z dnia 10 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 47/03 SOKiK uznał, iż postanowienie 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” stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Postanowienie to w dniu 6 stycznia 2005r. wpisane zostało do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod pozycją 227. W uzasadnieniu powołanych wyroków SOKiK wyjaśnił, że zakwestionowane postanowienia, przewidując podwyższenie ceny lokalu na skutek zwiększenia metrażu lokalu po zawarciu umowy, nie zapewniają konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy, co stanowi naruszenie art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego. Jak ponadto podkreślono, postanowienia takie pozwalają zarazem przedsiębiorcy na zmianę istotnych cech przedmiotu umowy w zakresie powierzchni lokalu, co może spowodować, że konsument będzie zobowiązany do kupienia lokalu mającego inne cechy niż te, które zadecydowały o jego wyborze na etapie podpisywania umowy.

Niewątpliwie stosowane przez Przedsiębiorcę postanowienie umowy było tożsame w swej treści i skutkach ze wskazanymi wyżej postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, ponieważ przewidywało możliwość podwyższenia ceny przez Przedsiębiorcę po zawarciu umowy, bez jednoczesnego przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy.

Postanowienie § 4 pkt 2 wzorca umowy, zgodnie z którym „W razie niestawienia się Kupującego po raz drugi w miejscu i terminie ustalonym dla dokonania odbioru technicznego lokalu bez wcześniejszego uzgodnienia zmiany terminu, Sprzedający dokona odbioru lokalu samodzielnie, a Kupujący nie będzie mógł wnosić żadnych roszczeń z tytułu stanu technicznego lokalu”, jest tożsame z klauzulą niedozwoloną wpisaną w dniu 1 marca 2005r. do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 364.

SOKiK wyrokiem z dnia 22 lipca 2004r. sygn. akt XVII Amc 55/03 uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, Sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury”.

Prezes Urzędu podziela argumentację przytoczoną przez SOKiK w uzasadnieniu ww. wyroku, że treść wskazanego postanowienia pozwala przedsiębiorcy dokonać odbioru lokalu bez obecności konsumenta i jednocześnie zwolnić się wobec konsumenta z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

W ocenie Prezesa Urzędu, zapis § 4 pkt 2 wzorca umowy jest tożsamy w skutkach z treścią cyt. wyżej klauzuli niedozwolonej, ponieważ pozbawiając konsumenta prawa dochodzenia roszczeń z tytułu wad technicznych lokalu w przypadku nie stawienia się na termin

odbioru, przyznaje jednocześnie Przedsiębiorcy możliwość uchylenia się od odpowiedzialności w przypadku nienależytego wykonania umowy.

Z kolei zapis § 4 pkt 3 wzorca umowy, pozbawiający konsumenta prawa do odmowy odbioru lokalu podczas drugiego odbioru technicznego w przypadku powoływania się na wady, których istnienie mógł stwierdzić w trakcie pierwszego odbioru, jest tożsamy z treścią klauzuli wpisanej do rejestru postanowień niedozwolonych pod pozycją 366. W wyroku z dnia 22 lipca 2004r. sygn. akt XVII Amc 55/03 SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *„Kupujący nie może odmówić odbioru przedmiotowego lokalu podczas drugiego odbioru technicznego z powołaniem się na nowe wady, których istnienie mógł stwierdzić podczas pierwszego odbioru”*.

Przedsiębiorca stosował również postanowienie o treści: *„Cena ustalona w pkt 1 może ulec zwiększeniu wskutek wprowadzenia bądź podwyższenia podatków lub innych obligatoryjnych świadczeń publiczno-prawnych o charakterze cenotwórczym wynikających z przepisów prawa”* (§ 5 pkt 2 wzorca), które jest tożsamy z treścią klauzuli niedozwolonej wpisanej do rejestru postanowień niedozwolonych pod pozycją 885. Postanowienie 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”* zostało uznane za niedozwolone przez SOKiK wyrokiem z dnia 18 maja 2005r. sygn. akt XVII Amc 86/03. W ocenie Prezesa Urzędu należy podzielić stanowisko SOKiK zawarte w uzasadnieniu cyt. wyroku, że wzrost stawki podatku stanowi wprawdzie zdarzenie niezależne od woli stron, jednak podatek jest elementem ceny. Wzrost stawki podatku jest zatem wzrostem ceny i konsument musi mieć bezwzględnie zapewnione, stosownie do art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego, prawo do odstąpienia od umowy.

Prezes Urzędu zakwestionował również postanowienie § 7 pkt 2 wzorca umowy, zgodnie z którym: *„W przypadku opóźnienia konsumenta w zapłacie należności określonych w § 5 umowy przez okres 45 dni, Sprzedający uzyska prawo do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Kupującego. W takim przypadku Kupujący zapłaci karę umowną w wysokości 10% kwoty określonej w § 5 pkt 1, w terminie 30 dni od powiadomienia przez Sprzedającego listem poleconym o odstąpieniu od umowy”*.

Szczegółowa analiza zakwestionowanego postanowienia pozwala, w ocenie Prezesa Urzędu, na uznanie, że postanowienie to, pomimo literalnych różnic, mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru w poz. 650 o treści: *„PTBS Sp. z o.o. ma prawo do odstąpienia od umowy w przypadku nieterminowych wpłat rat. Wpłacone kwoty będą zwrócone po potrąceniu 10% wpłaconych kwot tytułem kosztów zawarcia umowy”*. Wyrokiem z dnia 25 lipca 2005r. sygn. akt XVII 13/05 SOKiK uznał wskazaną klauzulę za sprzeczną z art. 385³ pkt 16 Kodeksu cywilnego.

Zdaniem Prezesa Urzędu, Przedsiębiorca stosując zakwestionowane postanowienie § 7 pkt 2 naruszył przede wszystkim zasadę ekwiwalentności świadczeń, poprzez nierównomierne-korzystne dla siebie- rozłożenie obowiązków stron umowy. Zapis wskazanego postanowienia przyznaje bowiem Przedsiębiorcy, w przypadku nieterminowej wpłaty rat, prawo do odstąpienia od umowy oraz uzyskania kary umownej, obliczonej jako 10% ceny lokalu mieszkalnego, podczas gdy w dalszych postanowieniach umowy (§ 7 pkt 6) zastrzeżona na rzecz konsumenta kara umowna określona została na poziomie 10% wpłat wniesionych przez niego w związku z realizacją umowy. Takie ukształtowanie uprawnień stron umowy stanowi zaprzeczenie ekwiwalentności świadczeń, ponieważ przyznaje Przedsiębiorcy prawo do uzyskania wyższej kary umownej niż konsument, obliczanej od kwoty całkowitego kosztu lokalu.

Ponadto, kara umowna zastrzeżona na rzecz Przedsiębiorcy w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy, jest zdaniem Prezesa Urzędu rażąco wygórowana. Podkreślenia wymaga, że 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 oraz 396 Kodeksu cywilnego. 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 odstępnego. Nie podlega kwestionowaniu przez Prezesa Urzędu zasadność pobierania kary umownej- powszechnie stosowanej w obrocie handlowym, a jedynie jej wysokość.

Prezes Urzędu podziela argumenty SOKiK wyrażone w uzasadnieniu wyrok z dnia 13 czerwca 2005r. sygn. akt XVII Amc 20/04, iż brak podstaw do wiązania wysokości kary umownej z wartością kosztu budowy lokalu a nie z wysokością świadczenia konsumenta, zwłaszcza gdy przedsiębiorca nie wykazał ani nie uprawdopodobnił, że może ponosić współmierną szkodę do wysokości zastrzeżonej kary. Wprawdzie, jak zauważył SOKiK, fakt poniesienia szkody nie stanowi niezbędnej przesłanki do domagania się zapłaty kary umownej (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 06.11.2003r. III CZP 61/03), jednakże w umowach z konsumentami kara umowna musi pozostawać we współmiernej wysokości do ponoszonej zwykle szkody. W świetle przedstawionej argumentacji, w ocenie Prezesa Urzędu nie może wywoływać wątpliwości, że zastrzeżenie na rzecz Przedsiębiorcy kary umownej w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy, stanowi rażąco wygórowaną karę umowną, w rozumieniu art. 385³ pkt 17 Kodeksu cywilnego.

Zgodnie z orzecznictwem SOKiK niedozwolone są również postanowienia wzorców umów, które narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie będzie miejscowo właściwy, ani ze względu na miejsce wykonania umowy (właściwość przemienna), ani też ze względu na miejsce zamieszkania pozwanego konsumenta (właściwość ogólna).

Postanowienie zawarte w § 21 wzorca umowy stosowanego przez Przedsiębiorcę o treści: „Ewentualne spory wynikłe na tle niniejszej umowy rozstrzygane będą przez sąd powszechny w Poznaniu”, wielokrotnie uznawane było przez SOKiK za niedozwolone i wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych m.in. w poz. 210 (wyrok SOKiK z dnia 18 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 49/03), 691 (wyrok SOKiK z dnia 23 września 2004r. sygn. akt XVII Amc 51/03), 722 (wyrok z dnia 27 marca 2006r. sygn. akt XVII Amc 39/04) oraz 922 (wyrok z dnia 17 sierpnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 100/05).

Bezprawność działań Przedsiębiorcy również i w tym wypadku jest bezsporna, ponieważ wymienione powyżej postanowienie daje możliwość narzucenia rozpoznania sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie byłby miejscowo właściwy, co stanowi naruszenie art. 385³ pkt 23 Kodeksu cywilnego.

Do stwierdzenia stosowania praktyk, o których mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest wykazanie, iż bezprawne działanie przedsiębiorcy godzące w interes konsumentów dotyczyło tzw. zbiorowego interesu konsumentów. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować- potencjalnych klientów Przedsiębiorcy. Niezgodnym z prawem działaniem Przedsiębiorcy mogła bowiem zostać dotknięta nieograniczona liczba osób, tzn. wszystkie osoby zawierające z nim przedwstępne umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego.

W toku postępowania Przedsiębiorca zobowiązał się do sporządzenia aneksów do zawartych wcześniej umów, w których zamieszczone zostały zakwestionowane postanowienia, w terminie 4 miesięcy od dnia złożenia pisma z dnia 22 października 2007r. (tj. 24 października 2007r.- data wpływu do Urzędu). Przedstawił ponadto projekt nowego wzorca umowy przedwstępnej.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione, że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 powołanej ustawy, 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.

Zdaniem Prezesa Urzędu, w nin. sprawie spełnione zostały przesłanki do wydania decyzji w trybie art. 28 powołanej ustawy. Stosowanie przez Przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało w toku postępowaniu uprawdopodobnione. Przedsiębiorca zobowiązał się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia wskazanym powyżej naruszeniom poprzez zmianę postanowień stosowanych wzorców umownych, naruszających art. 24 ustawy cyt. ustawy. Przedstawił również projekt nowego wzorca umowy przedwstępnej. Zaproponowane przez Przedsiębiorcę zmiany zakwestionowanych postanowień wzorca umowy przedwstępnej uwzględniają, w ocenie Prezesa Urzędu, obowiązujące przepisy prawa, w szczególności art. 385 i nast. Kodeksu cywilnego i mogą zostać wprowadzone do obrotu konsumenckiego w miejsce zakwestionowanych.

Na podstawie art. 28 ust. 2 ww. ustawy Prezes Urzędu wyznaczył Przedsiębiorcy termin dwóch miesięcy do wykonania zobowiązania określonego w pkt I sentencji decyzji uznając, że termin ten pozwoli Przedsiębiorcy na wyeliminowanie z obrotu prawnego umów, w których zamieszczone zostały zakwestionowane postanowienia. Wyznaczając wskazany termin Prezes Urzędu wziął pod uwagę sprecyzowane w piśmie z dnia 22 października 2007r. zobowiązanie Przedsiębiorcy do sporządzenia aneksów do wszystkich zawartych umów w terminie czterech miesięcy, jednak- co wymaga podkreślenia, licząc od daty złożenia pisma (tj. 24 października 2007r.- data wpływu do Urzędu). Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu uznał, że związanie początku terminu do realizacji zobowiązania z dniem uprawomocnienia się niniejszej decyzji jest w zaistniałych okolicznościach bardziej precyzyjne i jednocześnie nie modyfikuje treści zobowiązania Przedsiębiorcy w sposób uniemożliwiający mu wykonanie nałożonego obowiązku. Zdaniem Prezesa Urzędu, jest to termin wystarczający do skutecznego wykonania czynności niezbędnych do wprowadzenia aneksów do zawartych umów, uwzględniając zarówno ich liczbę, jak również możliwości organizacyjne i techniczne Przedsiębiorcy.

Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy Prezes Urzędu zobowiązał Przedsiębiorcę do przekazania, w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się nin. decyzji, informacji o realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I decyzji i przedłożenia dowodów potwierdzających okoliczność przesłania aneksów do wszystkich kontrahentów.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Jarosław Krüger

Otrzymuje:

Pani Ewa Rakowicz- pełnomocnik ASMA PRO Sp. z o.o.
ul. Mostowa 10
61-854 Poznań