



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
Tel. 52 345-56-44, Fax 52 345-56-17
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 31 sierpnia 2011r.

Znak: RBG-61-05/11/MB-Sz

DECYZJA Nr RBG -13/2011

- I.** Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę, stosowaną przez **PRODUKT Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie**, polegającą na:

1. zamieszczeniu we wzorcu umownym *Protokół z indywidualnych uzgodnień dot. lok. o pow. m², klatka ..., kondygnacja przy ul. Żółtej 10A w Olsztynie* postanowienia umownego o następującej treści:

„Wszelkie nie zgłoszone zmiany do umowy oznaczają, Państwa akceptację na ich brzmienie i postanowienia, co jest jednoznaczne z tym, iż także one podlegały indywidualnym ustaleniom – a jedynie nie zostały do nich wystosowane jakiegokolwiek zastrzeżenia z Państwa strony”,

2. zamieszczeniu we wzorcu umownym *Umowa przedwstępna nr.....* postanowień umownych o następującej treści:

„Termin, o którym mowa w ust. 1 ulega przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających realizację Inwestycji, w szczególności takich jak:

- a) decyzje władz, sądów, organów administracyjnych zakazujące prowadzenia inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie.**
b) katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania itp.
c) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji.
d) (...).

W przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności, Deweloper zastrzega sobie prawo do przesunięcia daty odbioru Lokalu o czas równy okresowi utrzymywania się tychże przeszkód, nie dłużej jednak niż o kolejne 3 miesiące. W przypadku gdy deweloper nie zakończy robót w tak przedłużonym terminie, Nabywca będzie uprawniony do

odstąpienia od niniejszej umowy, terminie 14 dni od dnia dowiedzenia się przez Nabywcę o tej przesłance, bez obowiązku zapłaty odstępnego”;

„Oprócz sytuacji wskazanych w paragrafach poprzednich umowy, prawo do odstąpienia od niniejszej umowy terminie do dnia 2011 roku, ale nie później niż do zawarcia umowy przyrzeczonej, bez obowiązku zapłaty odstępnego, przysługuje:

a) Nabywcy, jeżeli zwłoka Dewelopera w wydaniu Lokalu w terminie określonym w § 6 przekroczy 60 dni – w tym przypadku Nabywcy przysługuje roszczenie o zwrot wpłaconych zaliczek powiększonych o karę umowną w wysokości 10.00,00 zł (dziesięć tysięcy złotych).

b) Deweloperowi w każdym z następujących przypadków:

- Opóźnienie Nabywcy w płatności którejkolwiek z ciążących na nim wobec Dewelopera należności przekroczy 30 dni,
 - Nabywca nie stawiał się do zawarcia umowy przyrzeczonej w wyznaczonym przez Dewelopera terminie lub odmówił jej zawarcia,
- w tych przypadkach Deweloper zwróci Nabywcy kwotę będącą równowartością wpłaconych przez Nabywcę zaliczek w wysokości nominalnej, jednakże pomniejszoną o karę umowną w wysokości 20% kwoty ceny wskazanej w § 4 ust. 3, do której to zapłaty nabywca jest zobowiązany”;

„Za zmiany umowy na wniosek Nabywcy Deweloper uprawniony będzie do pobierania każdorazowo kwoty zryczałtowanej w wysokości 100 zł plus VAT tytułem kosztów sporządzenia aneksu”;

„Nabywca ma obowiązek informowania Dewelopera o każdej zmianie swojego adresu. W przypadku nie podjęcia przez niego korespondencji pod adresem ostatnio wskazanym Deweloperowi, korespondencję uznaje się za doręczoną bez względu na przyczynę, dla której nie została podjęta”,

które są postanowieniami umownym wpisanymi - na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego - do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 18 stycznia 2011r.

- II. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. 2000 r. Nr 98 poz. 1071) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

umarza się postępowanie w sprawie stosowania przez PRODUKT Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na zamieszczeniu we wzorcu umownym *Umowa przedwstępna nr.....* postanowienia umownego o następującej treści:

„Strony ustalają, że zarząd nieruchomością wspólną zostanie w umowie przyrzeczonej powierzony – podmiotowi wskazanemu przez Dewelopera”,

które jest postanowieniem umownym wpisanym na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

- III. 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, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy,

w związku ze stwierdzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w pkt I niniejszej decyzji

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na PRODUKT Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie, karę pieniężną w wysokości 14 914 zł (słownie: czternaście tysięcy dziewięćset czternaście złotych), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy wzorce umowne stosowane przez PRODUKT Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie zawierają niedozwolone postanowienia umowne, a co za tym idzie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, tj. art. 479³⁸§1 i art. 479³⁹ k.p.c. w związku z art. 385¹-385³ k.c. oraz mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowań w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorów umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

W toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK dokonał analizy treści wzorców umownych *Protokół z indywidualnych uzgodnień dot. lok. o pow. m², klatka ..., kondygnacja przy ul. Żółtej 10A w Olsztynie, Umowa przedwstępna nr.....* i ustalił, że wzorce te zawierają klauzule abuzywne wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Mając na uwadze dokonane ustalenia, Prezes UOKiK wszczął w dniu 17 marca 2011r. – Postanowieniem Nr RBG-42/2011 – postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez PRODUKT Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (dalej: skarżony przedsiębiorca, PRODUKT lub Spółka) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których stanowi art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* [zw. dalej także *ustawą o ochronie(...)*], polegających na:

1. zamieszczeniu we wzorcu umownym *Protokół z indywidualnych uzgodnień dot. lok. o pow. m², klatka ..., kondygnacja przy ul. Żółtej 10A w Olsztynie* postanowienia umownego o następującej treści:

„Wszelkie nie zgłoszone zmiany do umowy oznaczają, Państwa akceptację na ich brzmienie i postanowienia, co jest jednoznaczne z tym, iż także one podlegały indywidualnym ustaleniom – a jedynie nie zostały do nich wystosowane jakiegokolwiek zastrzeżenia z Państwa strony”.

2. zamieszczeniu we wzorcu umownym *Umowa przedwstępna nr.....* postanowień umownych o następującej treści:

„Termin, o którym mowa w ust. 1 ulega przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających realizację Inwestycji, w szczególności takich jak:

- a) decyzje władz, sądów, organów administracyjnych zakazujące prowadzenia inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie.
- b) katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania itp.
- c) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji.
- d) (...).

W przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności, Deweloper zastrzega sobie prawo do przesunięcia daty odbioru Lokalu o czas równy okresowi utrzymywania się tychże przeszkód, nie dłużej jednak niż o kolejne 3 miesiące. W przypadku gdy deweloper nie zakończy robót w tak przedłużonym terminie, Nabywca będzie uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, w terminie 14 dni od dnia dowiedzenia się przez Nabywcę o tej przesłance, bez obowiązku zapłaty odstępnego”;

„Strony ustalają, że zarząd nieruchomością wspólną zostanie w umowie przyrzeczonej powierzony – podmiotowi wskazanemu przez Dewelopera”;

„Oprócz sytuacji wskazanych w paragrafach poprzednich umowy, prawo do odstąpienia od niniejszej umowy terminie do dnia 2011 roku, ale nie później niż do zawarcia umowy przyrzeczonej, bez obowiązku zapłaty odstępnego, przysługuje:

a) Nabywcy, jeżeli zwłoka Dewelopera w wydaniu Lokalu w terminie określonym w § 6 przekroczy 60 dni – w tym przypadku Nabywcy przysługuje roszczenie o zwrot wpłaconych zaliczek powiększonych o karę umowną w wysokości 10.00,00 zł (dziesięć tysięcy złotych).

b) Deweloperowi w każdym z następujących przypadków:

- **Opóźnienie Nabywcy w płatności którejkolwiek z ciążących na nim wobec Dewelopera należności przekroczy 30 dni,**
 - **Nabywca nie stawiał się do zawarcia umowy przyrzeczonej w wyznaczonym przez Dewelopera terminie lub odmówił jej zawarcia,**
- w tych przypadkach Deweloper zwróci Nabywcy kwotę będącą równowartością wpłaconych przez Nabywcę zaliczek w wysokości nominalnej, jednakże pomniejszoną o karę umowną w wysokości 20% kwoty ceny wskazanej w § 4 ust. 3, do której to zapłaty nabywca jest zobowiązany”;**

„Za zmiany umowy na wniosek Nabywcy Deweloper uprawniony będzie do pobierania każdorazowo kwoty zryczałtowanej w wysokości 100 zł plus VAT tytułem kosztów sporządzenia aneksu”;

„Nabywca ma obowiązek informowania Dewelopera o każdej zmianie swojego adresu. W przypadku nie podjęcia przez niego korespondencji pod adresem ostatnio wskazanym Deweloperowi, korespondencję uznaje się za doręczoną bez względu na przyczynę, dla której nie została podjęta”;

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (dalej również: Rejestr).

W toku niniejszego postępowania skarżony przedsiębiorca odniósł się do postawionych zarzutów (pismo z dnia 29 marca 2011r. , doręczone w dniu 8 kwietnia 2011r.), informując, iż z dniem 18 stycznia 2011r. niezwłocznie po wszczęciu przez Prezesa UOKiK postępowania wyjaśniającego zaprzestał stosowania wzorca umownego oraz z tym dniem rozpoczął oferowanie konsumentom nowego wzorca umownego, na dowód czego przedłożył kopie stosownych dokumentów. Ponadto PRODUKT wskazał, iż wszystkie umowy przedwstępne zostały wykonane i zawarto z konsumentami umowy przyrzeczone, ostatnią umowę w formie aktu notarialnego zawarto w dniu 22 lutego 2011r., na potwierdzenie czego przedłożono stosowne dokumenty. Jednocześnie Spółka argumentowała, iż nie zgadza się z zarzutem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. PRODUKT podniósł, iż zakwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia nie odpowiadają treścią tym wskazanym w Rejestrze niedozwolonych klauzul umownych. Spółka podniosła nadto, iż *Protokół z indywidualnych uzgodnień dot. lok. o pow. m² , klatka ..., kondygnacja przy ul. Żółtej 10A w Olsztynie* nie jest wzorcem umownym, ani umową. W jej opinii protokół stanowi oświadczenie wiedzy, nie woli. Protokół był przekazywany potencjalnym klientom przed podpisaniem umowy, wyrażał gwarancje ze strony Spółki, iż każdy zapis umowy podlega rzeczywistym negocjacjom i stanowił zaproszenie do negocjacji – nie tworząc żadnych praw ani obowiązków dla konsumenta. Takie działania miały stanowić realizację polityki firmy, polegającą na zachęcaniu do aktywnych negocjacji i zagwarantowaniu realnego wpływu na każdy zapis umowy, pod takimi hasłami

wystosowywano przekazy reklamowe (vide ulotka reklamowa, karta 57). Skarżony przedsiębiorca wskazał, iż w toku wykonywania umów przedwstępnych i kwestionowanych przez Prezesa UOKiK postanowień, nie została wyrządzona nikomu żadna szkoda a wszelkie wnioski o rozwiązanie umowy rozpatrywano polubownie i za porozumieniem stron, na dowód czego przedłożono kopie stosownych dokumentów. Ponadto Spółka wskazała, iż z uwagi na: rzeczywisty brak naruszeń zbiorowych interesów konsumentów; lokalny zakres działalności, polegający na wybudowaniu przez Spółkę jednego domu wielorodzinnego; brak wyrządzania przez Spółkę jakiegokolwiek szkody wskutek zakwestionowanych zapisów; brak jakichkolwiek skutków zakwestionowanych zapisów; nieświadomość Spółki możliwości naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; brak dotychczasowej karalności przez Prezesa UOKiK; znikomą wagę ewentualnego przewinienia; znikomy stopień ewentualnego naruszenia interesu publicznoprawnego; znikomy stopień ewentualnego negatywnego oddziaływania na rynek i konsumentów; brak osiągnięcia jakichkolwiek korzyści i braku zamiaru osiągnięcia korzyści wskutek zakwestionowanych zapisów; aktywne współdziałanie, a nade wszystko wobec dobrowolnego zaprzestania korzystania ze wzorca wniosła umorzenie postępowania. Również z powyższych względów, w przypadku wydania decyzji, Spółka wniosła o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, z uwagi na brak możliwości finansowych jej poniesienia. Załącznikiem do omawianego pisma była informacja o przychodzie osiągniętym przez PRODUKT w roku 2010, a także bilans za rok 2009r., rachunek zysków strat za 2009r., zestawienie sald (sald wybranych kont) dla budowy przy ul. Żółtej 10A. Ponadto Spółka wskazała, iż w chwili obecnej nie realizuje oraz nie zamierza realizować nowych inwestycji mieszkaniowych.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2011r. Spółka poinformowała, iż wzorce umowne będące przedmiotem kontroli Prezesa UOKiK były oferowane konsumentom od dnia 12 marca 2009r.

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 20 maja 2011r.). Z powyższego uprawnienia skarżony przedsiębiorca nie skorzystał.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

PRODUKT Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie jest przedsiębiorcą wpisanym Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000064745 (rejestracji dokonano dnia 22 listopada 2001r.). Zgodnie z wpisem, przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m.in. realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków, roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych (dowód: odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, karta 20 - 22).

W związku z prowadzoną działalnością, Spółka wprowadziła i stosowała wzorce umowne *Protokół z indywidualnych uzgodnień dot. lok. o pow. m², klatka ..., kondygnacja przy ul. Żółtej 10A w Olsztynie, Umowa przedwstępna nr.....*, które zawierały m.in. następujące zapisy:

„Wszelkie nie zgłoszone zmiany do umowy oznaczają, Państwa akceptację na ich brzmienie i postanowienia, co jest jednoznaczne z tym, iż także one podlegały indywidualnym ustaleniom – a jedynie nie zostały do nich wystosowane jakiegokolwiek zastrzeżenia z Państwa strony” (*Protokół z indywidualnych uzgodnień dot. lok. o pow. m², klatka ..., kondygnacja przy ul. Żółtej 10A w Olsztynie*);

„Termin, o którym mowa w ust. 1 ulega przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających realizację Inwestycji, w szczególności takich jak:

- a) decyzje władz, sądów, organów administracyjnych zakazujące prowadzenia inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie.
- b) katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania itp.
- c) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji.
- d) (...).

W przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności, Deweloper zastrzega sobie prawo do przesunięcia daty odbioru Lokalu o czas równy okresowi utrzymywania się tychże przeszkód, nie dłużej jednak niż o kolejne 3 miesiące. W przypadku gdy deweloper nie zakończy robót w tak przedłużonym terminie, Nabywca będzie uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, w terminie 14 dni od dnia dowiedzenia się przez

Nabywcę o tej przesłance, bez obowiązku zapłaty odstępnego” (§ 6 ust. 3 Umowy przedwstępnej nr.....);

„Strony ustalają, że zarząd nieruchomością wspólną zostanie w umowie przyrzeczonej powierzony – podmiotowi wskazanemu przez Dewelopera” (§ 9 ust. 3 Umowy przedwstępnej nr.....);

„Oprócz sytuacji wskazanych w paragrafach poprzednich umowy, prawo do odstąpienia od niniejszej umowy terminie do dnia 2011 roku, ale nie później niż do zawarcia umowy przyrzeczonej, bez obowiązku zapłaty odstępnego, przysługuje:

a) Nabywcy, jeżeli zwłoka Dewelopera w wydaniu Lokalu w terminie określonym w § 6 przekroczy 60 dni – w tym przypadku Nabywcy przysługuje roszczenie o zwrot wpłaconych zaliczek powiększonych o karę umowną w wysokości 10.00,00 zł (dziesięć tysięcy złotych).

b) Deweloperowi w każdym z następujących przypadków:

- **Opóźnienie Nabywcy w płatności którejkolwiek z ciążących na nim wobec Dewelopera należności przekroczy 30 dni,**
- **Nabywca nie stawiał się do zawarcia umowy przyrzeczonej w wyznaczonym przez Dewelopera terminie lub odmówił jej zawarcia,**

- w tych przypadkach Deweloper zwróci Nabywcy kwotę będącą równowartością wpłaconych przez Nabywcę zaliczek w wysokości nominalnej, jednakże pomniejszoną o karę umowną w wysokości 20% kwoty ceny wskazanej w § 4 ust. 3, do której to zapłaty nabywca jest zobowiązany” (§ 10 ust. 1 Umowy przedwstępnej nr.....);

„Za zmiany umowy na wniosek Nabywcy Deweloper uprawniony będzie do pobierania każdorazowo kwoty zryczałtowanej w wysokości 100 zł plus VAT tytułem kosztów sporządzenia aneksu” (§ 13 ust. 2 Umowy przedwstępnej nr.....);

„Nabywca ma obowiązek informowania Dewelopera o każdej zmianie swojego adresu. W przypadku nie podjęcia przez niego korespondencji pod adresem ostatnio wskazanym Deweloperowi, korespondencję uznaje się za doręczoną bez względu na przyczynę, dla której nie została podjęta” (§ 16 ust. 1 Umowy przedwstępnej nr.....).

Prezes UOKiK ustalił, iż Spółka zaprzestała stosowania wzorca umownego *Protokół z indywidualnych uzgodnień dot. lok. o pow. m², klatka ..., kondygnacja przy ul. Żółtej 10A w Olsztynie, Umowa przedwstępna nr.....* w dniu 18 lutego 2011r., tj. w dacie wprowadzenia do obrotu z konsumentami nowego wzorca umownego.

(dowód: pismo z dnia 29 marca 2011r., karta 25, 37 - 56)

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

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów [dalej: *ustawa o ochronie (...)*] jest uprzednie zbadanie przez Prezesa UOKiK, 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 zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem Prezesa UOKiK, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami skarżonego przedsiębiorcy. 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 UOKiK działań przewidzianych w ustawie *o ochronie (...)*.

Przepis art. 24 ust. 1 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 (...).

Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w ww. przepisie, możemy dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek, którymi są:

- **działania przedsiębiorcy,**
- **bezprawność tych działań,**
- **naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.**

Działanie przedsiębiorcy

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy o *ochronie (...)* ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.), a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej; b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu; c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji; d) związek przedsiębiorców (...). Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Spółka jest osobą prawną wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego. Prowadzona przez nią działalność gospodarcza wykonywana jest w sposób zorganizowany, ciągły i ma charakter zarobkowy. Wobec powyższego, należy stwierdzić, iż PRODUKT jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o *ochronie (...)*.

Bezprawność działań i naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

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*.

W tym miejscu Prezes UOKiK pragnie wskazać, iż pojęcie *wzorzec umowy* zawarte w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 12, poz. 93, z późn. zm.) określa wszelkie ogólne warunki umów, regulaminy, wzory umów, formularze, umowy typowe, instrukcje, taryfy czy inne zbiory postanowień, jednostronnie przygotowane przed zawarciem umowy. Nazwa nadana wzorcowi przez proponenta nie jest istotna. Ogólne lub szczegółowe warunki umów i regulaminy to nazwy najczęściej nadawane uporządkowanym zbiorom postanowień, ujmowanym w postaci odrębnego dokumentu, pozostającym poza tekstem zawieranej umowy, często ogłaszane są publicznie przez podmiot, który się nimi posługuje. Natomiast wzór umowy lub formularz kontraktowy mają postać dokumentu podpisywanego przez kontrahentów, na który składa się powtarzalna treść umowy oraz pozostawione do wypełnienia miejsca, gdzie strony określają zmienne elementy umowy, zawierające oznaczenia kontrahentów oraz postanowienia indywidualnie uzgadniane. Dla uznania postanowień za wzorzec umowy nie ma znaczenia jego nazwa ani kto był jego twórcą, czy wzorzec

jest oryginalny, czy służył już innym podmiotom. Istotne jest natomiast, aby był to zbiór postanowień umownych **powstały przed zawarciem umowy, który jest w określony sposób wykorzystywany przez proponenta przy zawieraniu umowy**. Przepis art. 384 § 1 k.c. stanowi, że wzorzec ma być ustalony przez jedną ze stron, co należy rozumieć w ten sposób, że służy tej właśnie stronie (proponentowi) do ukształtowania treści stosunku obligacyjnego jako instrument prawny związania adherentów postanowieniami, które chce im narzucić. Cechą wzorca jest możliwość posłużenia się nim wielokrotnie, nie zawiera on bowiem oznaczeń indywidualizujących drugą stronę umowy, lecz powtarzalne klauzule, które będą uzupełniać treść zobowiązań powstałych z umów.¹

W świetle powyższego, wbrew twierdzeniom Spółki, należało uznać *Protokół z indywidualnych uzgodnień dot. lok. o pow. m², klatka ..., kondygnacja przy ul. Żółtej 10A w Olsztynie* za wzorzec umowny, a co za tym idzie Prezes UOKiK był uprawniony do jego kontroli w toku niniejszego postępowania.

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. Tego rodzaju kontrola obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Przepis 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 UOKiK, 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 2006r. (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 (...)** oraz, że **„wpis postanowienia wzorca do rejestru skutkuje tym, że zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów (...) w oderwaniu od rodzaju umowy lub gałęzi gospodarki, w której umowa została zawarta”**. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.ik. obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przedstawieniu 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 przeciw tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.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.

¹ A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, LEX, 2010.

Ad I.1

W wyroku z dnia 11 stycznia 2005r. (sygn. akt XVII Amc 70/04) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 461** do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o treści: „*Korzystając z prawa do indywidualnego uzgodnienia warunków umowy wnoszę o zmianę następujących elementów umowy:.....poprzez nadanie im brzmienia jak w załączniku do umowy. Pozostałe nie wymienione wyżej postanowienia umowy uważam za indywidualnie uzgodnione, akceptując je bez zastrzeżeń co potwierdzam własnoręcznym podpisem, znając skutki prawne postanowień umowy*”. Zarówno postanowienie wzorca o treści: „*Wszelkie nie zgłoszone zmiany do umowy oznaczają, Państwa akceptację na ich brzmienie i postanowienia, co jest jednoznaczne z tym, iż także one podlegały indywidualnym ustaleniom – a jedynie nie zostały do nich wystosowane jakiegokolwiek zastrzeżenia z Państwa strony*”, jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 461 kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, bowiem **mają na celu związanie konsumenta treścią umowy zawartej z przedsiębiorcą, poprzez pisemne zagwarantowanie, że umowa była uzgadniania z konsumentem indywidualnie. Tymczasem pomimo zamieszczenia takiego zapisu, faktycznie konsument mógł nie mieć żadnej możliwości jej negocjowania.**

W ocenie Prezesa Urzędu tego rodzaju zapisy wywołują skutek oświadczenia woli konsumenta o negocjowaniu warunków umowy z przedsiębiorcą. Zatem konsument po podpisaniu takiego oświadczenia nie będzie mógł się powołać na ochronę z art. 385¹ k.c., który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Powyższe oświadczenie zawarte w umowie cywilnoprawnej, podpisanej przez konsumenta, może stanowić dowód, że strony negocjowały indywidualnie postanowienia umowy, co w konsekwencji będzie skutkowało ważnością nawet tych postanowień, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Zgodnie z art. 385¹ § 3 k.c., nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu; w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umownego zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W tym miejscu należy wskazać, iż ustawodawca wprowadził domniemanie, w myśl którego nie są indywidualnie uzgodnione te postanowienia, które zostały przyjęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta.² Konsument w stosunkach cywilnoprawnych z profesjonalnym uczestnikiem obrotu, wykazuje się zasadniczo mniejszą znajomością norm prawnych oraz mniejszym doświadczeniem. Wskutek czego, często nie zwraca uwagi na wszystkie zapisy umowy lub nieświadomie dokonuje niewłaściwej ich interpretacji. Konsument może też nie wiedzieć jakie skutki prawne w sferze jego interesów wywołują poszczególne zapisy wzorca umownego przedłożonego do podpisania przez przedsiębiorcę. Ponadto konsument może nie mieć świadomości, że przysługuje mu prawo do negocjacji wszystkich zapisów umowy.

Wszelkie klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, niekoniecznie powtarzalne i masowe, klauzule opracowane przez osobę trzecią, będą klauzulami pozbawionymi cechy indywidualnego uzgodnienia. Tak jest w przypadku wzorca umownego. **Okoliczności tej nie niweczy fakt, że konsument mógł znać treść klauzuli, podobnie jak mieć możliwość zapoznania się z nimi.**³

Słusznie podnosi się w doktrynie, że umieszczenie przez przedsiębiorcę wzmianki o tym, iż dane postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem, może okazać się niewystarczające.⁴ Chodzi bowiem o rzeczywisty *consensus*. Nie oznacza zatem, że klauzulę „uzgodniono”, gdy konsument wiedział o określonych postanowieniach umownych lub z łatwością mógł się o nich dowiedzieć.

SOKiK w wyroku z dnia 26 sierpnia 2009r. (sygn. akt XVII AmA 7/09) wyraził pogląd, iż sam fakt zmiany któregoś z punktów wzorca nie stanowi, że przedsiębiorca nie stosuje wzorca w kontaktach z konsumentami. Ponadto – zdaniem Sądu – fakt zmiany czy negocjacji któregoś

² K. Zagrobelny, *Kodeks cywilny. Komentarz pod red. E. Gniewka*, Warszawa 2006, s. 592.

³ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 339.

⁴ Tak E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów*, Warszawa 2001, s. 102; cyt. za: W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz do art. 1 – 449¹*, Warszawa 2008, s. 1093.

z zapisów wzorca między konsumentem a przedsiębiorcą nie zmienia charakteru prawnego przedstawionego kontrahentowi formularza jako wzorca umowy.

Indywidualne uzgodnienia odbywają się już na etapie zawierania umowy adhezyjnej. Procedura ta zatem w żadnej mierze nie może dotyczyć i nie dotyczy wzorca umownego. Potwierdza to również zdanie drugie § 3 art. 385¹ k.c., z którego jednoznacznie wynika, iż **za nie uzgodnione indywidualnie uznać należy te postanowienia umowy, które zostały przyjęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta**, w takiej sytuacji przyjmuje się bowiem, że konsument nie miał na ich treść rzeczywistego wpływu.

W związku z powyższym należy uznać, iż klauzula wpisana do rejestru jak i kwestionowany zapis stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., bowiem ich **celem jest uniemożliwienie konsumentowi skorzystania z ochrony prawnej przewidzianej w przepisach kodeksu cywilnego, tj. mają na celu związanie konsumenta treścią umowy zawartej z przedsiębiorcą, poprzez pisemne zagwarantowanie, że umowa była uzgadniania z konsumentem indywidualnie.**

Z powyższych względów porównywane zapisy należy uznać za tożsame.

Ad I.2

W wyroku z dnia 18 maja 2005r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 882 oraz 883** do Rejestru postanowień wzorów 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*”; „*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*”.

Zarówno postanowienie wzorca o treści: „*Termin, o którym mowa w ust. 1 ulega przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających realizację Inwestycji, w szczególności takich jak: a) decyzje władz, sądów, organów administracyjnych zakazujące prowadzenia inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie b) katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania itp c) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji d) (...). W przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności, Deweloper zastrzega sobie prawo do przesunięcia daty odbioru Lokalu o czas równy okresowi utrzymywania się tychże przeszkód, nie dłużej jednak niż o kolejne 3 miesiące. W przypadku gdy deweloper nie zakończy robót w tak przedłużonym terminie, Nabywca będzie uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, w terminie 14 dni od dnia dowiedzenia się przez Nabywcę o tej przesłance, bez obowiązku zapłaty odstępnego*”, jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 882 oraz 883 naruszają art. 385³ pkt 2 k.c., który 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 przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania**. Dotyczy to sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy następuje wprawdzie z przyczyn bezpośrednio od pozwanego niezależnych, ale negatywnie rzutujących na konsumenta, który nie może ponosić negatywnych konsekwencji w sytuacjach, a które pozwany powinien był przewidzieć i odpowiednio zabezpieczyć (np. wstrzymanie realizacji inwestycji przez organ nadzoru budowlanego na skutek uchyleń wykonawcy, opóźnienie wydania zezwolenia na budowę z przyczyn zawinionych przez wnioskodawcę, błędów projektu sporządzonego przez osoby trzecie, konieczność przerwania robót na skutek mrozów z powodu nieosiągnięcia planowanego stadium realizacji, trudności związane z zmianą liczby zatrudnionych pracowników lub zmianą w strukturze zatrudnienia itp.). Obydwa zapisy rażąco naruszają interesy konsumentów, stanowiąc sprzeczną z dobrymi obyczajami próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta, i jako takie wskazują na tożsamy skutek ze skarżoną w niniejszym postępowaniu klauzulą, bez względu na różnice ich literalnego brzmienia, gdyż różnice te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli.

Ponadto w ocenie Prezesa UOKiK kwestionowany zapis mieści się w hipotezie klauzuli zamieszczonej **pod poz. 1390** Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone,

w brzmieniu: „Nabywca ma prawo odstąpić od umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy wyższego niż 120 dni. EDBUD zwróci Nabywcy wniesione przez nich kwoty w wysokości nominalnej, z zastrzeżeniem potrąceń opisanych w ust. 5 w terminie 60 dni od rozwiązania umowy” (vide wyrok SOKiK z dnia 5 grudnia 2006r., sygn. akt XVII AmC 126/05).

W uzasadnieniu do powyższego wyroku SOKiK stwierdził, iż tego rodzaju zapis stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oraz odzwierciedla klauzulę niedozwoloną wskazaną przez ustawodawcę w art. 385³ pkt 2 k.c., bowiem **ogranicza odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumentów z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.**

Z kwestionowanego zapisu wynika, iż przedsiębiorca nie będzie odpowiadał za zwłokę, kiedy zwłoka nie przekroczy 3 miesięcy. Należy mieć na uwadze, iż PRODUKT jako profesjonalnie działający przedsiębiorca budowlany, powinien, przy uwzględnieniu swojego doświadczenia, określić realnie okres realizacji inwestycji. SOKiK stwierdził, iż niedopuszczalna jest sytuacja, w której termin wykonania zobowiązania określony zostaje w sposób nadmiernie optymistyczny i w żaden sposób nie uwzględnia możliwości zaistnienia okoliczności mogących mieć wpływ na wydłużenie terminu realizacji inwestycji. Trzeba mieć na uwadze, że informacja o terminie realizacji inwestycji może mieć, obok informacji o cenie czy lokalizacji nieruchomości, kluczowe znaczenie przy wyborze oferty przez klienta. Konsument ma prawo oczekiwać, że realizacja umowy przebiegać będzie zgodnie z harmonogramem prac, tym bardziej, że sam zobowiązany jest do terminowego realizowania swoich obowiązków, w przypadku przekroczenia terminów wpłat, rata zostanie powiększona o odsetki ustawowe. W niniejszym stanie, każdą zwłokę w zakończeniu budowy należy traktować jako nienależyte wykonanie zobowiązania.

W tym miejscu należy wskazać, iż uwagi Spółki zgłoszone w toku postępowania wskazują na niezrozumienie powodów, dla których przedmiotowy zapis został zakwestionowany przez Prezesa UOKiK. Niezasadny jest argument skarżonego przedsiębiorcy, iż zapis § 6 ust. 3 *Umowy przedwstępnej nr.....* uprawnia konsumenta do odstąpienia od umowy i dochodzenia odszkodowania. Bowiem konsument aby móc skorzystać z prawa do dochodzenia swoich roszczeń, musi najpierw odczekać aż upłynie jednostronnie przedłużony przez dewelopera termin dodatkowy, który może wynosić nawet 3 miesiące.

Ponadto Spółka podnosiła, iż w przypadku zwłoki w wydaniu lokalu przekraczającej 60 dni Nabywcy przysługuje roszczenie w o zwrot wpłaconych zaliczek powiększonych o karę umowną w wysokości 10.000,00 zł, co - w jej ocenie - powoduje, że odpowiedzialność dewelopera nie jest ograniczona. Również ten argument należy uznać za chybiony, bowiem jak wyżej wskazano nie zmienia to faktu, że konsument nawet przez okres 3 miesięcy nie może odstąpić od umowy pomimo tego, że umowa wzajemna nie jest należycie wykonywana, a termin realizacji inwestycji został jednostronnie zmieniony. Stąd też, bez znaczenia pozostaje wykazanie faktycznego wykonywania przez strony umowy zapisu § 10 ust. 1a (vide odstąpienie od umowy złożone przez konsumenta, karta 58).

Dla Prezesa UOKiK przy dokonywaniu oceny omawianego zapisu, nie miało znaczenia, wskazanie siły wyższej jako przyczyny opóźnienia realizacji inwestycji, co znalazło swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu do postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających konkurencję oraz w niniejszej decyzji. Istotą kwestionowanego zapisu jest fakt, iż pozbawia on konsumenta możliwości dochodzenia swych praw w momencie zaistnienia po stronie dewelopera zwłoki w budowie mieszkań, tj. od pierwszego jej dnia.

W związku z powyższym należy uznać, iż klauzula wpisana do rejestru jak i kwestionowany zapis stanowią niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 2 k.c., bowiem ich **celem jest wyłączenie na pewien czas odpowiedzialności przedsiębiorcy za nienależyte wykonanie zobowiązania, czego skutkiem jest naruszenie interesów ekonomicznych konsumentów.**

Z powyższych względów porównywane zapisy należy uznać za tożsame.

W wyroku z dnia z dnia 22 grudnia 2004r. (sygn. akt XVII Amc 99/03) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 355** do Rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone o treści: „*Odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, pociąga za sobą przepadek na rzecz Budrem kwoty 2.000 zł (dwóch tysięcy złotych). Pozostałe do rozliczenia środki finansowe zostaną zwrócone Nabywcy według*

ich nominalnej wartości w dniu wpłaty na wskazany przez Nabywcę rachunek bankowy w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy"; w wyroku z dnia 19 października 2006r. (sygn. akt XVII Amc 114/05) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 1275** do Rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone, o treści: „Zwrot nastąpi, po pomniejszeniu łącznej kwoty nominalnej uiszczonych rat o kwotę kary umownej w wysokości 10% ceny lokalu oraz inne kwoty należne inwestorowi w myśl postanowień niniejszej umowy w związku z wykonaniem przez niego prawa odstąpienia w trybie ust 1"; w wyroku z dnia 28 stycznia 2008r. (sygn. akt XVII Amc 109/07) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 1375** do Rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone, o treści: „Stronie sprzedającej przysługuje prawo do wypowiedzenia niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym przy uwzględnieniu par. 4 umowy według wyboru Strony sprzedającej, jeżeli Strona kupująca będzie zalegała z zapłatą chociażby jednej raty (części) ceny sprzedaży lub jakiegokolwiek kwoty podatku od towaru i usług i nie dokona odpowiedniej płatności wraz z należnymi odsetkami w terminie 21 dni od dnia wymagalności, określonego w par. 3 niniejszej umowy", w wyroku z dnia 28 stycznia 2008r. (sygn. akt XVII Amc 109/07) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 1376** do Rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone, o treści: "Strony niniejszej umowy postanawiają, że gdy z przyczyn leżących po Stronie kupującej umowa przyrzeczona nie zostanie zawarta w terminie o którym mowa w par. 5 ust. 1 Strona sprzedająca może: - dochodzić od Strony kupującej zawarcia umowy przyrzeczonej w terminie do 30 (trzydziestu) dni od upływu terminu, o którym mowa w par. 5 ust. 1 lub - po upływie 30 (trzydziestu) dni od terminu, o którym mowa w par. 5 ust. 1 uznać, iż niniejsza umowa wygasa i dochodzić od Strony kupującej zapłaty kary umownej stanowiącej kwotę pieniężną w wysokości 15% ceny sprzedaży określonej w par. 2 niniejszej umowy".

Zarówno postanowienie wzorca o treści: „Oprócz sytuacji wskazanych w paragrafach poprzednich umowy, prawo do odstąpienia od niniejszej umowy terminie do dnia 2011 roku, ale nie później niż do zawarcia umowy przyrzeczonej, bez obowiązku zapłaty odstępnego, przysługuje: a) (...) b) Deweloperowi w każdym z następujących przypadków: Opóźnienie Nabywcy w płatności którejkolwiek z ciążących na nim wobec Dewelopera należności przekroczy 30 dni, Nabywca nie stawił się do zawarcia umowy przyrzeczonej w wyznaczonym przez Dewelopera terminie lub odmówił jej zawarcia, - w tych przypadkach Deweloper zwróci Nabywcy kwotę będącą równoważnością wpłaconych przez Nabywcę zaliczek w wysokości nominalnej, jednakże pomniejszoną o karę umowną w wysokości 20% kwoty ceny wskazanej w § 4 ust. 3, do której to zapłaty nabywca jest zobowiązany”, jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 355, 1275, 1375 oraz 1376 stanowią niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Potrącenie określonej kwoty pieniężnej z tytułu rozwiązania, bądź odstąpienia od umowy przez konsumenta bądź z przyczyn leżących po jego stronie było już przedmiotem wielu orzeczeń SOKiK, który zakwestionował wysokość odstępnego, kar umownych lub innych zastrzeżonych kwot z tego tytułu. Jako przykład można wskazać powołane wyżej wyroki SOKiK, w których uznał za niedozwolone postanowienia umowne zastrzegające obowiązek zapłaty przez konsumenta na rzecz dewelopera odpowiednio kwoty stanowiącej 2.000 zł albo kary umownej wysokości 10 czy 15 % kosztu lokalu mieszkalnego.

Powyższe postanowienia Sąd oceniał mając na uwadze dwa aspekty. Pierwszy z nich to przyczyny odstąpienia przez przedsiębiorcę od umowy, zaś drugi to kwestia nałożenia kary umownej. **Zastrzeżenie możliwości odstąpienia dewelopera od umowy z powodu opóźnienia nabywcy w zapłacie raty bez uprzedniego wyznaczenia terminu do wykonania ciążącego na nim obowiązku, stanowi zapis kształtujący prawa i obowiązki strony kupującej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i tym samym narusza jej interes, o czym mowa w art. 385¹ § 1 k.c.** Postanowienie takie stoi bowiem w sprzeczności z art. 491 § 1 k.c., którego treść powinna być uwzględniona przy konstruowaniu przez stronę sprzedającą wzorca przedwstępnej umowy sprzedaży (będącej umową wzajemną). Należy zauważyć, iż zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 22 listopada 2005r. (sygn. akt VI ACa 177/05), nie uwzględnienie przez przedsiębiorcę w ramach zawieranych umów, treści przepisów prawa dotyczących tego rodzaju umów w tym znaczeniu, że proponowane warunki realizacji świadczenia są mniej korzystne niż rozwiązania wynikające z tych przepisów, nawet jeżeli nie są to przepisy bezwzględnie obowiązujące, należy uznać za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Podobna sytuacja ma miejsce przy zastrzeżeniu odstąpienia przez dewelopera od umowy w przypadku niestawienia się strony kupującej do zawarcia umowy przyrzeczonej. Prezes UOKiK ponownie wskazuje, iż tego rodzaju

postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy oraz wypełniają znamiona klauzuli, o której mowa w art. 385³ pkt 16 k.c., albowiem nakładają wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy. Ponadto należy wskazać, iż takim przypadku brak jest możliwości nałożenia na nabywcę kary umownej.

Analizując przedmiotowe postanowienie stosowane przez Spółkę należy zwrócić uwagę, że zastrzegła sobie ona możliwość potrącenia 20% kwoty ceny mieszkania tytułem kary umownej. Powyższy zapis sugeruje odwołanie się do treści art. 483 k.c., w świetle którego można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy, tj. kary umownej, która pełni funkcje zryczałtowanego odszkodowania. Jednakże należy mieć na uwadze wszystkie okoliczności sprawy, w tym rodzaj i charakter stosunków prawnych łączących Spółkę. Istotne znaczenie posiada okoliczność, iż realizuje ona inwestycję w postaci budynku wielorodzinnego (bloku), w którym znajdują się lokale mieszkalne wykańczane w standardzie określonym w umowie. Przedwstępna umowa kupna sprzedaży - której wzorzec jest przedmiotem niniejszej analizy- może być zawierana bądź w formie pisemnej, bądź w formie aktu notarialnego, którego koszty ponosi nabywca, zgodnie z przyjętym zwyczajem handlowym. W świetle powyższego, skoro w rozważanym przypadku Spółka nie zbywa budowanego lokalu mieszkalnego danemu konsumentowi, zachowuje ona ten lokal i może go sprzedać innemu nabywcy, to oznacza, iż nie ponosi ona szkody z tego tytułu, a nawet może uzyskać dodatkowe korzyści w przypadku sprzedaży mieszkania za wyższą cenę. A zatem faktycznym kosztem, jaki ponosi Spółka – przy stosowanej standaryzacji – jest koszt wynagrodzenia pracowników zaangażowanych w negocjacje z konsumentem i sporządzenie umowy, który należy uznać za mieszczący się w granicach ryzyka koszt prowadzenia działalności gospodarczej. **Wobec powyższego oraz stanowiska SOKiK należy uznać, iż kara umowna w takiej wysokości jest rażąco wygórowana. Stąd tego rodzaju zapis należy uznać za niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385³ pkt 17 k.c.**

Argument Spółki, iż kara umowna w takiej wysokości jest odpowiedzią na kryzys gospodarczy, tzn. bank udzielający kredytu na inwestycję wymusił taki zapis (vide aneks Nr 7 do umowy Nr FKO-PLN-ZOKK1-08-000020 o udzielenie kredytu obrotowego nieodnawialnego z dnia 17 kwietnia 2008 roku, karta 85-86), a także kara w tej wysokości miała zdyscyplinować nabywcę i pozwolić na podjęcie rozważnej i przemyślanej decyzji związanej z zakupem lokalu, nie zasługuje na uznanie, bowiem deweloper będąc podmiotem profesjonalnego obrotu nie może przerzucać ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej na słabszego uczestnika obrotu – konsumenta.

Z powyższych względów, pomimo różnic w brzmieniu, które jednakże nie zniekształcają ich istoty, porównywane zapisy należy uznać za tożsame.

W wyroku z dnia 17 października 2006r. (sygn. akt XVII Amc 122/05) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 1502** do Rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone, o treści: „*Za sporządzenie na wniosek Nabywcy aneksu do niniejszej umowy Spółka pobierze opłatę w wysokości 200 zł netto*”.

Zarówno postanowienie wzorca o treści: „*Za zmiany umowy na wniosek Nabywcy Deweloper uprawniony będzie do pobierania każdorazowo kwoty zryczałtowanej w wysokości 100 zł plus VAT tytułem kosztów sporządzenia aneksu*”, jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 1502 kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy i stanowią niedozwolone postanowienie, o którym mowa w art. 385¹ § 1 k.c. **Wobec powyższego, pobieranie każdorazowo przy okazji sporządzania aneksu opłaty w kwocie 100 zł plus VAT, niewynikającej z żadnej kalkulacji poniesionych kosztów przez przedsiębiorcę, należy uznać za nieuzasadnioną opłatę obciążającą konsumenta.**

Celem powyższych zapisów jest obciążanie konsumenta opłatą za sporządzenie aneksu, która w żaden sposób nie koresponduje z kosztem jego sporządzenia, na skutek czego konsument ponieść musi nieuzasadnione opłaty.

W tym miejscu, odnosząc się do uwag Spółki, należy wskazać, iż kluczową kwestią przy ocenianiu przedmiotowego postanowienia jest sposób ustalania kosztów sporządzenia aneksu, dokładniej przyjęcie ryczałtu. Argument, iż opłata w takiej kwocie miała jedynie na cel zmobilizowanie klienta do przemyślanych zmian nie zasługuje na akceptację.

Z powyższych względów porównywane zapisy należy uznać za tożsame.

W wyroku z dnia 17 sierpnia 2006r. (sygn. akt XVII Amc 100/05) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 918** do Rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone, o treści: „Zawiadomienie o wypowiedzeniu umowy przez Fronton będzie wysłane listem poleconym na adres nabywcy, określony w umowie lub zawiadomieniu o zmianie adresu. Odmowa przyjęcia przez nabywcę lub dwukrotna adnotacja poczty „nie podjęto w terminie” (awizo) wywołuje skutki doręczenia. Skutki doręczenia wywołuje również doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i art. 139 kodeksu postępowania cywilnego, tj. doręczenie pisma dorosłemu domownikowi, administracji domu, sołtysowi lub dozorczy domu. 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 nieznaną” lub temu podobną. Zawiadomienie stanowi integralną część umowy”, w wyroku z dnia 16 kwietnia 2007r. (sygn. akt XVII Amc 43/06) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 1207** do Rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone, o treści: „W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną”, w wyroku z dnia 20 maja 2008r. (sygn. akt XVII Amc 107/07) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 1482** do Rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone, o treści: „Oświadczenia i zawiadomienia Activ Investment przesłane Kupującemu na podany adres do korespondencji uważa się za skutecznie doręczone. Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej Umowy do natychmiastowego zawiadomienia Activ Investment o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skutecznie doręczone oświadczeń i zawiadomień Activ Investment przesłanych Kupującemu na adres wskazany w niniejszej umowie”.

Zarówno postanowienie wzorca o treści: „Nabywca ma obowiązek informowania Dewelopera o każdej zmianie swojego adresu. W przypadku nie podjęcia przez niego korespondencji pod adresem ostatnio wskazanym Deweloperowi, korespondencję uznaje się za doręczoną bez względu na przyczynę, dla której nie została podjęta”, jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 918, 1207 oraz 1482 naruszają art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385³ pkt 9 k.c. tj. kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes bowiem **przyznają kontrahentowi konsumenta uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.**

Institucja 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 k.c., 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 w w/w sposób. W razie wątpliwości, czy oświadczenie zostało złożone prawidłowo, a jego treść wywołuje przewidziane skutki prawne, podmiotem właściwym do rozstrzygnięcia jest sąd powszechny, a nie przedsiębiorca, który – korzystając z przewagi kontraktowej - narzuca swoim kontrahentom treść wzorca. Takie postanowienie pozwala także deweloperowi na interpretację umowy w zakresie skuteczności składanych przez niego oświadczeń woli, których przedmiotem może być np. odstąpienie od umowy.

W toku postępowania Spółka podniosła, iż omawiany zapis miał jedynie znaczenie dyscyplinujące strony i dotyczy wyłącznie korespondencji a nie składania oświadczeń woli. Prezes UOKiK pragnie wskazać, iż pojęcie korespondencja ma szerokie znaczenie, co więcej deweloper nie zamieścił we wzorcu oddzielnego zapisu regulującego sposób doręczania oświadczeń woli stron, co sugeruje, iż zapis § 16 ust. 1 dotyczy również tej kwestii dotyczącej.

W związku z powyższym należy uznać, iż klauzula wpisana do rejestru jak i kwestionowany zapis stanowią niedozwolone postanowienie umowne, które przyjmując w obrocie konsumenckim fikcję doręczenia, powodują zagrożenie dla interesów ekonomicznych konsumentów.

Z powyższych względów porównywane zapisy należy uznać za tożsame.

Konkludując, Prezes UOKiK dokonując oceny, czy powyższe postanowienia stosowane przez PRODUKT mieszczą się w hipotezach klauzul wpisanych do rejestru postanowień umownych uwzględnił przede wszystkim **kryterium celu**, jakiemu służy kwestionowana klauzula, a co za tym

idzie, jakie skutki wywołuje lub może wywołać dla konsumentów. W konsekwencji Prezes UOKiK stwierdził, iż analizowane klauzule mieszczą się w hipotezach klauzul wpisanych do rejestru. Czynniki, które przesądziły o uznaniu tożsamości badanych klauzul z klauzulami rejestrowymi to zatem nie jedynie brzmienie klauzul, a cel, jakemu służy kwestionowana klauzula, kontekst umieszczenia klauzuli w rejestrze, a także kryterium podobieństwa stanu faktycznego, będącego podstawą oceny abuzywności danej klauzuli.

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 wątplenia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów, wszystkich konsumentów będących klientami Spółki, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim umowę deweloperską. Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie przedsiębiorcy 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.

W związku ze spełnieniem przesłanek wynikających z art. 24 ust 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* należało zachowanie wymienionego przedsiębiorcy uznać za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Jednakże zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy *o ochronie (...)* nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24. W związku z zakończeniem inwestycji oraz zrealizowaniu wszystkich umów sprzedaży lokali mieszkalnych, Prezes UOKiK wydał decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 18 stycznia 2011r., w tej dacie wprowadzono do obrotu prawnego nowy wzorec umowy.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

Ad II

Zgodnie z art. 83 ustawy *o ochronie (...)*, w sprawach nieuregulowanych niniejszą ustawą, do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego. Przepis art. 105 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego stanowi mianowicie, że organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość, czyli brak przedmiotu postępowania administracyjnego oznacza, że brak któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty.⁵

Bezprzedmiotowość postępowania wynikać będzie z kilku różnych przyczyn, które podzielić można na podmiotowe oraz przedmiotowe.⁶ Przyczyny te mogą powstać na skutek faktów naturalnych, bądź na skutek zdarzeń prawnych.

W toku niniejszego postępowania, Prezes UOKiK doszedł do przekonania, iż kwestionowane postanowienie o treści: „*Strony ustalają, że zarząd nieruchomością wspólną zostanie w umowie przyrzeczonej powierzony – podmiotowi wskazanemu przez Dewelopera*” nie jest tożsamy z klauzulą

⁵ J.Brokowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 498.

⁶ *Ibidem*, s.498.

wpisaną do Rejestru pod pozycją 1480 o treści: „Kupujący wyraża zgodę na to, aby Zarząd nieruchomością wspólną m.in. Budynkiem, powierzony był do 31.12.2012 r. TBS Południe Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie albo innej osobie prawnej lub fizycznej, wskazanej przez Activ Investment.” (wyrok SOKiK z dnia 20 maja 2008r., sygn. akt XVII Amc 107/07). Bowiem postanowienie wpisane do Rejestru pod pozycją 1480 narzuca konsumentom wybranego jednostronnie zarządcę nieruchomości wspólnej, który może pełnić tę funkcję przez długi z góry określony czas. Spółka w stosowanym wzorcu umownym przewidziała możliwość wypowiedzenia przez wspólnotę mieszkaniową umowy z zarządcą w terminie 3 miesięcy. Konkludując, zapis o możliwości odstąpienia od umowy z zarządcą ustanowionym przez dewelopera niweluje abuzywność postanowienia zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu. Skoro zatem podstawą do wszczęcia postępowania przed Prezesem UOKiK było podejrzenie istnienia tożsamości pomiędzy badanymi klauzulami, a w toku postępowania stwierdzono jej brak – odpadła więc przesłanka materialna przedmiotu postępowania w tym zakresie, czyli wystąpiła bezprzedmiotowość postępowania odnośnie tegoż zarzutu, w konsekwencji czego należało umorzyć postępowanie w tym zakresie.

W związku z powyższym Prezes UOKiK postanowił w drodze decyzji umorzyć postępowanie odnośnie zapisu, o którym mowa w pkt II sentencji decyzji. Treść kwestionowanego zapisu w zestawieniu z klauzulą znajdującą się pod pozycją 1480 nie wypełnia hipotezy tejże klauzuli, co oznacza brak tożsamości pomiędzy porównywanymi klauzulami i tym samym brak bezprawności w stosowaniu klauzuli we wzorcu umownym.

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

Ad III

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) Prezes UOKiK ma kompetencje do ukarania przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.⁷ Podkreślić należy, iż rynek usług deweloperskich był już kilkakrotnie kompleksowo badany przez Prezesa UOKiK. Skarżony przedsiębiorca jako deweloper o wieloletnim doświadczeniu powinien mieć świadomość, że nie może stosować klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Rejestr ten, co wymaga podkreślenia, jest jawny i powszechnie dostępny, a stosowanie postanowień do niego wpisanych oznacza wprowadzenie do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. PRODUKT winien więc zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i nast. k.c., jak również konieczności dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze. Abuzywność postanowień wpisanych do tego rejestru jest jednoznaczna, a zakaz stosowania w obrocie postanowień w nim zamieszczonych nie powinien budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Prezes UOKiK podejmując decyzję o nałożeniu kary w niniejszej sprawie wziął pod uwagę, iż nie występują szczególne okoliczności uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary (vide wyrok SOKiK z dnia 16 czerwca 2010r. sygn. akt XVII AmA 150/09, niepubl.).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes UOKiK winien wziąć pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia

⁷ M. Król - Bogomińska [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1614.

przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98 LexPolonica nr 390244).

Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Nałożona przez organ ochrony konkurencji i konsumentów kara powinna ponadto pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W roku 2010 przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości – 21 305 090,99 zł, co ustalono na podstawie złożonych przez niego dokumentów (karta 110 - 111). Maksymalny wymiar kary jaki można nałożyć na przedsiębiorcę wynosi 2 130 509,09 zł – 10% osiągniętego przychodu w roku 2010.

W niniejszym postępowaniu stwierdzono stosowanie pięciu niedozwolonych postanowień umownych. Każde z postanowień stosowanych przez PRODUKT w istotny sposób wpływa na sytuację prawną konsumentów. Postanowienie z *Protokołu z indywidualnych uzgodnień dot. lok. o pow. m², klatka ..., kondygnacja przy ul. Żółtej 10A w Olsztynie* (pkt I.1 sentencji decyzji) ma na celu związanie konsumenta treścią umowy zawartej z przedsiębiorcą, poprzez pisemne zagwarantowanie, że umowa była uzgadniania z konsumentem indywidualnie. Postanowienie § 6 ust. 3 *Umowy przedwstępnej nr.....* wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za nienależyte wykonanie zobowiązania. Kolejny zapis § 10 ust. 1 *Umowy przedwstępnej nr.....* przewiduje możliwość odstąpienia przez dewelopera od umowy bez uprzedniego wyznaczenia konsumentowi terminu do wykonania zobowiązania oraz zastrzega rażąco wygórowaną karę umowną. Postanowienie z § 13 ust. 2 *Umowy przedwstępnej nr.....* zastrzega obowiązek uiszczenia przez konsumenta opłaty za sporządzenie aneksu, która nie koresponduje w żaden sposób z kosztem jego sporządzenia. Zapis § 16 ust. 1 *Umowy przedwstępnej nr.....* przyjmuje fikcję doręczenia, co powoduje zagrożenie dla interesów ekonomicznych konsumentów.

Odnosząc się natomiast do twierdzeń Spółki, iż na skutek stosowania postanowienia w kształcie zakwestionowanym przez Prezesa UOKiK, interesy konsumentów nie zostały naruszone, należy stwierdzić, iż wystarczającym jest samo stosowanie danych postanowień wzorca umowy, czyli umieszczenie ich we wzorcu używanym w obrocie z konsumentami (por. wyrok SOKiK z dnia 15 grudnia 2009, sygn. akt: XVII AmA 36/09). Jak podkreśla się w doktrynie, „godzenie” w interesy konsumentów - w świetle art. 24 ustawy o ochronie (...) – obejmuje zarówno naruszenie, jak i zagrożenie. W jego zakresie mieści się również narażenie na uszczerbek interesów konsumentów.⁸

Jednocześnie wskazać należy, iż w ocenie Prezesa UOKiK, **pojęcie „stosowania”, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) nie wiąże się z faktem wykonywania postanowienia wpisanego do umowy, ale z faktem samego umieszczenia w umowie takiego postanowienia, które zostało wpisane do rejestru** (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2004r., sygn. akt: VI ACa 399/2004, w którym Sąd stwierdził, że pojęcie stosowania wzorców umów należy wiązać z momentem zawierania umowy z użyciem tego wzorca, nie zaś z samym wykonywaniem przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca).

W tym miejscu należy wskazać, iż aktywne współdziałanie z Prezesem UOKiK w trakcie postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania, nie oznacza samego tylko wykonywania obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę na podstawie art. 50 ustawy o ochronie (...), np. udzielania odpowiedzi na pisma w terminie, lecz wykonanie czegoś ponad to do czego przedsiębiorca był obowiązany. W niniejszym postępowaniu Spółka nie podjęła szczególnych czynności, które wypełniłyby znamiona aktywnego współdziałania z Prezesem UOKiK.

⁸ M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, s. 590-591.

W związku z powyższym, oraz mając na uwadze okres stosowania praktyki (powyżej roku – od 12 marca 2009r. do 18 stycznia 2011r.) Prezes UOKiK uznał, iż natura naruszenia i kumulacja naruszeń polegających na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej za naruszenia z punktu I niniejszej decyzji na poziomie 0,1% przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2010r., co jest równe kwocie 21 305,09 zł.

Prezes UOKiK określając wymiar kar, uwzględnił także brak uprzedniego naruszenia przez skarżonego przedsiębiorcę ustawy *o ochronie (...)*, jak również okoliczności łagodzące leżące po stronie przedsiębiorcy, w postaci zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów przed wszczęciem postępowania administracyjnego, o której mowa w punkcie I sentencji decyzji. W związku z tym, wartość 0,1% osiągniętego przychodu obniżono o 30%, co stanowi 14 914 zł.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na PRODUKT karę w wysokości 14 914 zł, co odpowiada 0,07 % przychodu przedsiębiorcy osiągniętemu w 2010r. i równocześnie stanowi 0,7 % kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierne do możliwości finansowych przedsiębiorcy. Samo poniesienie przez przedsiębiorcę straty nie wskazuje na niemożność poniesienia ciężaru w postaci kary pieniężnej w niewygórowanej kwocie, stanowiącej zaledwie 0,07% przychodu osiągniętego w 2010r.

Prezes UOKiK uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełni zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości zarówno przez samego przedsiębiorcę, jak i przez innych świadczących usługi deweloperskie.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak punkcie III sentencji decyzji.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 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 w Bydgoszczy.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

Otrzymują:

**1. PRODUKT Sp. z o.o.
ul. Żółta 10 A
10 - 900 Olsztyn**

2. a/a