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 30 czerwca 2011r.

Znak: RBG-61-06/11/MB-Sz

DECYZJA Nr RBG -8/2011

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po uprawdopodobnieniu stosowania przez **Holding Budowlany „BUDSTOL" Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy,** praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na:

1. zamieszczeniu we wzorcu umownym *Umowa deweloperska* postanowień umownych o następującej treści:

- „Strony ustalają, że Deweloper ma prawo zastosować w procesie inwestycyjnym nie tylko produkty i materiały o podobnej jakości, dopuszczone do obrotu i zgodne z obowiązującymi normami, jak również produkty i materiały o wyższej lub podobnej jakości oraz zastosowaniu technicznym, dostępnych na rynku" (§ 2 ust. 6 wzorca),

- „Każda ze stron jest zobowiązana niezwłocznie informować o zmianach wymienionego adresu pod rygorem uznania pism za skutecznie doręczone na podany w umowie adres" (§ 2 ust. 6 wzorca),

które są postanowieniami umownym wpisanymi - na podstawie art. 479^{45} Kodeksu postępowania cywilnego - do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*;

2. nieuwzględnieniu w proponowanych cenach budynku mieszkalnego wartości podatku od towarów i usług poprzez posługiwanie się we wzorcu umownym *Umowa deweloperska* zapisem w brzmieniu: **„Cena netto budynku określonego w § 2 niniejszej umowy wraz z wydzieloną działką wynosi……zł (słownie……). Do ceny należy doliczyć podatek VAT w wysokości ….%" (§ 5 ust. 1 wzorca)**, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 1 i 4 pkt 3 ustawy w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy

z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206), a co za tym idzie narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów;*

3. bezprawnym działaniu polegającym na stosowaniu we wzorcu umownym *Umowa deweloperska* zapisu o treści: **„Okres rękojmi biegnie od dnia zakończenia budowy budynku" (§ 8 ust. 2 wzorca)**, co stanowi naruszenie art. 568 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm), co narusza art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów,*

i po przyjęciu przez Holding Budowlany „BUDSTOL" Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy zobowiązania, do zaniechania tych działań poprzez:

a) zmianę postanowienia § 2 ust. 6 wzorca umowy w ten sposób, że otrzyma następujące brzmienie: *„Strony ustalają, że w przypadku braku na rynku określonych produktów i materiałów wymienionych w Załączniku nr 4 do niniejszej umowy lub też zakończenia ich produkcji albo wycofania z obrotu Deweloper może zastosować w procesie inwestycyjnym produkty i materiały zamienne o tej samej lub wyższej jakości oraz takim samym lub wyższym zaawansowaniu technicznym, dostępnym na rynku, pod warunkiem wyrażenia zgody przez Nabywcę. W przypadku niewyrażenia zgody na powyższe, Nabywca może odstąpić od umowy"*;
b) zmianę postanowienia § 2 ust. 6 wzorca umowy w ten sposób, że otrzyma następujące brzmienie: *„Wszystkie pisma przewidziane w niniejszej umowie będą doręczane drugiej Stronie listem poleconym, na następujące adresy:*
   - Nabywca:……
   - Deweloper: …….
   lub mogą być składane również w postaci elektronicznej na następujące adresy poczty elektronicznej:
   - Nabywca:……
   - Deweloper: ……";
c) zmianę postanowienia § 5 ust. 1 wzorca umowy w ten sposób, że otrzyma następujące brzmienie: *"Cena brutto budynku określonego w § 2 ust. 1 niniejszej umowy wraz z wydzieloną działką wynosi ……zł (słownie ……) Cena obejmuje należny podatek VAT w wysokości …%";*
d) zmianę postanowienia § 8 ust. 2 wzorca umowy w ten sposób, że otrzyma następujące brzmienie: *„Okres rękojmi biegnie od wydania budynku";*
e) zmianę umów istniejących w obrocie prawnym i będących w trakcie wykonywania na umowy niezawierające zakwestionowanych niniejszą decyzją zapisów,
f) zawieranie nowych umów w oparciu o wzorzec umowny niezawierający zakwestionowanych niniejszą decyzją zapisów, **nakłada się obowiązek wykonania tego zobowiązania do dnia 31 sierpnia 2011r.**

II. Na podstawie art. 28 ust. 3 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 –

nakłada się na **Holding Budowlany „BUDSTOL" Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy obowiązek złożenia do 30 września 2011r. sprawozdania** o realizacji przyjętego zobowiązania.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy wzorce umowne stosowane przez **Holding Budowlany „BUDSTOL" Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy** (dalej: Spółka lub BUDSTOL) 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. 479^{38}§1 i art. 479^{39} k.p.c. w związku z art. 385^{1}-385^{3} 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 wyniku wstępnej kontroli nadesłanego wzorca zaszło podejrzenie stosowania przez Holding Budowlany „BUDSTOL" Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Mając na uwadze dokonane ustalenia, Prezes UOKiK wszczął w dniu 25 marca 2011r. – Postanowieniem Nr RBG-55/2011 – postępowanie w sprawie stosowania przez Holding Budowlany „BUDSTOL" Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na:

1. zamieszczeniu we wzorcu umownym *Umowa deweloperska* postanowień umownych o następującej treści:

> **„Strony ustalają, że Deweloper ma prawo zastosować w procesie inwestycyjnym nie tylko produkty i materiały o podobnej jakości, dopuszczone do obrotu i zgodne z obowiązującymi normami, jak również produkty i materiały o wyższej lub podobnej jakości oraz zastosowaniu technicznym, dostępnych na rynku",**
>
> **„Każda ze stron jest zobowiązana niezwłocznie informować o zmianach wymienionego adresu pod rygorem uznania pism za skutecznie doręczone na podany w umowie adres",**

które są postanowieniami umownym wpisanymi - na podstawie art. 479^{45} 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*;

2. nieuwzględnieniu w proponowanych cenach budynku mieszkalnego wartości podatku od towarów i usług poprzez posługiwanie się we wzorcu umownym *Umowa deweloperska* zapisem w brzmieniu: **„Cena netto budynku określonego w § 2 niniejszej umowy wraz z wydzieloną działką wynosi……zł (słownie……). Do ceny należy doliczyć podatek VAT w wysokości ….%"**, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 1 i 4 pkt 3 ustawy w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206), a co za tym idzie może naruszać art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów;*

3. bezprawnym działaniu polegającym na stosowaniu we wzorcu umownym *Umowa deweloperska* zapisu o treści: **„Okres rękojmi biegnie od dnia zakończenia budowy budynku"**, co może stanowić naruszenie art. 568 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm), co może naruszać art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów.*

W toku niniejszego postępowania BUDSTOL ustosunkował się do postawionych zarzutów (pismo z dnia 11 kwietnia 2011r.). Odnośnie postanowienia dotyczącego możliwości zmiany materiałów budowlanych w toku realizacji inwestycji, Spółka wskazała, iż postanowienie to miało

ułatwić jej wykonanie umowy w sytuacji trudności z pozyskaniem określonych materiałów w związku z ograniczeniami na rynku, czy też w sytuacji, kiedy zostały one z jakiś względów wycofane z produkcji lub obrotu. W opinii Spółki, w takich sytuacjach miała prawo zastosować materiały zamienne o tej samej lub wyższej jakościowo klasie, bez możliwości w tym drugim przypadku, prawa żądania jakiejkolwiek rekompensaty w postaci dodatkowego wynagrodzenia. Taki zapis, w opinii Spółki chroni wyłącznie interesy konsumentów. BUDSTOL wskazał również na odmienność zapisu klauzuli wpisanej do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod numerem 1597 a zapisu stosowanego przez Spółkę, z którego wywodzi, iż postanowienie przez nią stosowane nie powoduje naruszenia interesów konsumentów. Spółka podniosła, iż analiza orzecznictwa SOKIK wskazuje, iż materiały wykonawcze nie zostały uznane przez Sąd za istotną cechę świadczenia, a zmiana materiałów w świetle proponowanego przez nią zapisu umownego nie prowadzi do pogorszenia sytuacji konsumenta i wynika z obiektywnej sytuacji rynku materiałów budowlanych, niezależnej od obu stron umowy. Niemniej jednak, BUDSTOL przedstawił projekt zmiany treści kwestionowanego przez Prezesa UOKiK postanowienia.

Odnośnie postanowienia § 2 ust. 6 wzorca *Umowa deweloperska*, Spółka wskazała, iż konstrukcja tego zapisu ma swoje umocowanie w doświadczeniach Spółki. Bowiem zdarzają się sytuacje, kiedy klienci celowo nie odbierają kierowanej do nich w toku procesu inwestycyjnego korespondencji, zwłaszcza pod koniec inwestycji, co ma zazwyczaj związek z kończącymi się środkami finansowymi oraz umyślnym opóźnieniem chwili odbioru budynku. Jednocześnie BUDSTOL przedstawił propozycję zmiany kwestionowanego postanowienia.

Spółka uzasadniając prawidłowość zapisu dotyczącego ceny budynku, wskazała, iż z tego zapisu wynika jasne określenie ceny. W ocenie Spółki, okoliczności zawierania umowy deweloperskiej, w szczególności fakt zaznajomienia konsumenta z całością oferty, układem wnętrza i jego projektu itp., wykluczają sytuację nieświadomości konsumenta co do ceny umowy. Zdaniem BUDSTOL, głównym motywem rozstrzygnięć Prezesa UOKiK było sankcjonowanie w tego rodzaju zapisach przede wszystkim braku stabilności ceny, przerzucania na konsumenta ewentualnych kosztów zmiany ceny również wskutek zmiany wysokości obciążeń podatkowych. Spółka wskazała, iż celem stosowania zapisu § 5 ust. 1 wzorca umowy było zabezpieczenie interesu konsumenta poprzez zakazanie waloryzacji ceny lub swobodnego jego podwyższania. Jednocześnie BUDSTOL przedstawił propozycję zmiany kwestionowanego przez Prezesa UOKiK zapisu.

Nadto, Spółka w pełni zaakceptowała stanowisko Prezesa UOKiK odnoszące się do postanowienia § 8 ust. 2 wzorca umowy i przedstawiła propozycję zmiany tego postanowienia.

Pismem z dnia 20 kwietnia 2011r. Budstol, w nawiązaniu do wcześniej złożonych wyjaśnień oraz przedłożonych propozycji zmian zapisów wzorca, wyraził gotowość, po zaakceptowaniu przez Prezesa UOKiK ww. zmian, do wprowadzenia ich w życie. Spółka zobowiązała się do przedłożenia aneksów konsumentom, z którymi ma podpisane a niezrealizowane umowy. Spółka wskazała, iż w przypadku jakichkolwiek uwag Prezesa UOKiK do zgłoszonych propozycji, oczekuje na ich przedstawienie, celem dokonania stosownych zmian. Spółka zaakcentowała, iż konieczność posługiwania się w obrocie konsumenckim prawidłowym wzorcem umownym zgodnym z normami ochrony konsumentów jest dla niej swego rodzaju normą jakości świadczonych usług.

Pismem z dnia 16 maja 2011r. BUDSTOL przyjął na siebie obowiązki wynikające z treści art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegające na:

- zmianie postanowienia § 2 ust. 6 wzorca umowy w ten sposób, że otrzyma następujące brzmienie: *„Strony ustalają, że w przypadku braku na rynku określonych produktów i materiałów wymienionych w Załączniku nr 4 do niniejszej umowy lub też zakończenia ich produkcji albo wycofania z obrotu Deweloper może zastosować w procesie inwestycyjnym produkty i materiały zamienne o tej samej lub wyższej jakości oraz takim samym lub wyższym zaawansowaniu technicznym, dostępnym na rynku, pod warunkiem wyrażenia zgody przez Nabywcę. W przypadku niewyrażenia zgody na powyższe, Nabywca może odstąpić od umowy"*;
- zmianie postanowienia § 2 ust. 6 wzorca umowy w ten sposób, że otrzyma następujące brzmienie: *„Wszystkie pisma przewidziane w niniejszej umowie będą doręczane drugiej Stronie listem poleconym, na następujące adresy:*

  - Nabywca:……

  - Deweloper: …….

  lub mogą być składane również w postaci elektronicznej na następujące adresy poczty elektronicznej:

  - Nabywca:……

- Deweloper: .....";

- zmianie postanowienia § 5 ust. 1 wzorca umowy w ten sposób, że otrzyma następujące brzmienie: *"Cena brutto budynku określonego w § 2 ust. 1 niniejszej umowy wraz z wydzieloną działką wynosi .....zł (słownie .....) Cena obejmuje należny podatek VAT w wysokości ...%";*
- zmianie postanowienia § 8 ust. 2 wzorca umowy w ten sposób, że otrzyma następujące brzmienie: *„Okres rękojmi biegnie od wydania budynku";*
- zawieraniu z nowymi klientami umów deweloperskich w oparciu o wzorzec w brzmieniu po dokonanych zmianach;
- wystąpieniu do odbiorców z propozycją wprowadzenia zmian we wszystkich dotychczas obowiązujących umowach.

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 13 czerwca 2011r.). Z powyższego uprawnienia skarżony przedsiębiorca nie/skorzystał.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000257761 (rejestracji dokonano dnia 24 maja 2006r.). 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 5 - 8).

W związku z prowadzoną działalnością, Spółka wprowadziła i stosuje wzorzec umowny *Umowa deweloperska,* który zawiera m.in. następujące zapisy:

1. **„Strony ustalają, że Deweloper ma prawo zastosować w procesie inwestycyjnym nie tylko produkty i materiały o podobnej jakości, dopuszczone do obrotu i zgodne z obowiązującymi normami, jak również produkty i materiały o wyższej lub podobnej jakości oraz zastosowaniu technicznym, dostępnych na rynku",**
2. **„Każda ze stron jest zobowiązana niezwłocznie informować o zmianach wymienionego adresu pod rygorem uznania pism za skutecznie doręczone na podany w umowie adres",**
3. **„Cena netto budynku określonego w § 2 niniejszej umowy wraz z wydzieloną działką wynosi.....zł (słownie.....). Do ceny należy doliczyć podatek VAT w wysokości ....%",**
4. **„Okres rękojmi biegnie od dnia zakończenia budowy budynku".**

(dowód: *Umowa deweloperska*, karta 9 - 29)

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

Uprawdopodobnienie stosowania praktyk, o których mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Przepis art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [dalej: ustawa *o ochronie (...)*] stanowi, że *jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.*

W związku z powyższym, dla zastosowania art. 28 ustawy *o ochronie (...)* zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Holding Budowlany „BUDSTOL" Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przepisu art. 24 ww. ustawy.

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. 479^{45} ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.); 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji".*

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 kopalin 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 BUDSTOL jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie (…)*.

Uprawdopodobnienie bezprawności działania i naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

Ad I.1

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. 479^{45} *Kodeksu postępowania cywilnego*.

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego (art. 479^{36} – 479^{45} k.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd

Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Przepis art. 479^{43} k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479^{45} § 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. 479^{45} § 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 przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (…). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.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.

W wyroku z dnia 27 kwietnia 2007r. (sygn. akt XVII Amc 14/06) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 1439** do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„Przedmiotowy lokal zostanie wykonany zgodnie ze specyfikacją stanowiącą załącznik nr 3 do umowy. Sprzedający zastrzega możliwość wprowadzenia zmian w układzie architektonicznym, dokumentacji projektowej oraz w układzie zagospodarowania terenu, o ile okażą się one niezbędne ze względu na realizację inwestycji. Zmiany dotyczyć mogą w szczególności rozmieszczenia planów instalacyjnych,* ***zastosowania określonej technologii oraz materiałów budowlanych****, a także rozmieszczenia oświetlenia, układów ciągów pieszo - jezdnych oraz zieleni, na terenie objętym inwestycją. Zmiany takie nie stanowią zmiany treści niniejszej umowy".* Zarówno postanowienie wzorca o treści*: „Strony ustalają, że Deweloper ma prawo zastosować w procesie inwestycyjnym nie tylko produkty i materiały o podobnej jakości, dopuszczone do obrotu i zgodne z obowiązującymi normami, jak również produkty i materiały o wyższej lub podobnej jakości oraz zastosowaniu technicznym, dostępnych na rynku",* jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 1439 stanowią niedozwolone postanowienie, o którym mowa w art. 385^{1} § 1 k.c. oraz odzwierciedlają klauzulę niedozwoloną wskazaną przez ustawodawcę w art. 385^{3} pkt 19 k.c. tj. kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes, bowiem przewidują wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia.

W umowie deweloperskiej należy szczegółowo uregulować kwestie standardu technicznego budynku. Standard ten stanowi opis przedmiotu świadczenia i jego dotrzymanie jest należytym wykonaniem zobowiązania (do wzniesienia budynku).[1] Cytowane postanowienia pozwalają deweloperowi decydować w sposób arbitralny m.in. o zmianie zastosowanych materiałów

[1] A. Damasiewicz, M. Olczyk, S. Szuster, M. Wyrwiński, *Umowy deweloperskie*, Warszawa 2006, s. 64.

budowlanych, pozostawiając zbyt dużą dowolność w tym zakresie. Wykaz robót budowlanych stanowi załącznik do umowy deweloperskiej, zawiera specyfikacje materiałów budowlanych, które zostaną zastosowane do wykonania budynku. Niewątpliwie materiały budowlane, ich typ, rodzaj, klasa posiadają istotne dla konsumenta znaczenie. Zastrzeżenie możliwości jednostronnej zmiany ww. cech bez zaistnienia ważnych przyczyn należy uznać za niedozwolone.

W związku z powyższym stwierdzić trzeba, iż klauzula wpisana do rejestru jak i kwestionowany zapis stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c. oraz art. 385^3 pkt 19 k.c. w zakresie dotyczącym możliwości dokonania przez dewelopera jednostronnej zmiany, bez ważnej przyczyny, rodzaju materiałów budowlanych.

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 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 dozorcy 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 nieznany" 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 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 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: *„Każda ze stron jest zobowiązana niezwłocznie informować o zmianach wymienionego adresu pod rygorem uznania pism za skutecznie doręczone na podany w umowie adres",* jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 918, 1207, 1482 naruszają art. 385^1 § 1 k.c. oraz 385^3 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.

Instytucja doręczenia zastępczego należy do prawa procesowego i negatywnie należy ocenić próbę jej adaptowania do obrotu gospodarczego zwłaszcza, gdy jedną ze stron umowy jest konsument oraz mając na uwadze art. 61 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 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.

Ad I.2

W świetle przepisu art. 24 *ustawy o ochronie (…)* przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Przepis art. 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) [dalej również: ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym] stanowi, iż zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych.

Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 1 ww. ustawy, stosowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Jednocześnie ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonuje podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz na agresywne praktyki rynkowe. Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (vide art. 5 ustawy) lub zaniechaniu wprowadzającym w błąd (vide art. 6 ustawy).

Zgodnie z art. 6 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową polegającą na wprowadzającym w błąd zaniechaniu poprzez nieuwzględnieniu w proponowanych cenach produktów wartości podatku od towarów i usług. Praktykę rynkową uznają się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Przepis art. 6 ust. 4 pkt 3 ww. ustawy wskazuje przy tym, iż w przypadku propozycji nabycia produktu, za istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, uznaje się w szczególności cenę uwzględniającą podatki lub, w przypadku, gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji, gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informację o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów. Pozbawienie konsumentów właściwej informacji dotyczącej cen oferowanych towarów może uniemożliwić podejmowanie świadomych i w pełni suwerennych decyzji w sprawie zakupu oferowanych przez przedsiębiorcę usług. Pojęcie „cena" zostało zdefiniowane w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz. U. z 2001 r. Nr 97, poz. 1050, z późn. zm.), w świetle, którego cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W cenie powinien być uwzględniony podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym.

Z analizy przywołanych powyżej przepisów wynika, iż cena podawana lub uwidaczniana przez przedsiębiorcę (sprzedawcę), powinna być ceną brutto, tj. ceną zawierającą podatek od towarów i usług, który stanowi jeden z elementów składowych ceny. Obowiązek podawania cen brutto dotyczy zarówno ich uwidaczniania w miejscu sprzedaży, jak i umieszczania w jakichkolwiek przekazach pochodzących od przedsiębiorcy.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż we wzorcu umownym stosowanym przez BUDSTOL brak jest informacji o cenie brutto.

Ad I.3

W świetle przepisu art. 24 *ustawy o ochronie (…)* przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Działania przedsiębiorcy mogą zostać uznane za bezprawne w razie ustalenie, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, zasad współżycia społecznego oraz dobrych obyczajów.

Zgodnie z art. 568 k.c. uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne wygasają po upływie roku, a gdy chodzi o wady budynku - po upływie lat trzech, licząc od dnia, kiedy rzecz została kupującemu wydana. Natomiast kwestionowany przez Prezesa UOKiK zapis stanowi, iż termin rękojmi biegnie od dnia zakończenia budowy budynku, co jest z punktu widzenia interesu konsumenta mniej korzystne niż zapis ustawowy. Należy mieć na względzie, iż od momentu realizacji inwestycji do

momentu odbioru budynku przez konsumenta może upłynąć nawet kilka tygodni, konsument w tym czasie jest pozbawiony możliwości sprawdzenia, czy budynek posiada wady, a co za tym idzie również możliwości podnoszenia ich istnienia.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż zapis cytowanego postanowienia jest sprzeczny z art. 568 k.c.

Dla uprawdopodobnienia przez Prezesa UOKiK stosowania przez przedsiębiorcę praktyk określonych w art. 24 ustawy *o ochronie (…)* konieczne jest także wykazanie, że w wyniku jej stosowania przez przedsiębiorcę naruszony został zbiorowy interes konsumentów. Zbiorowy interes konsumentów oznacza interes dotyczący ogółu, a naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą *o ochronie (…)* dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, jak i wtedy, gdy działania te wywołują inne niekorzystne zjawiska. Do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów konieczne jest, by działanie przedsiębiorcy zostało skierowane nie do konkretnego adresata, lecz do adresata, którego nie da się z góry oznaczyć indywidualnie. Wobec tego działanie to jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa w odniesieniu do każdego z konsumentów (a nie jedynie wobec określonego konsumenta) i zagraża ono, przynajmniej potencjalnie, interesom każdego z członków zbiorowości konsumentów.

Wzorzec umowny zawierający wskazane powyżej postanowienia kierowany jest do nieoznaczonego kręgu osób tj. faktycznych i potencjalnych klientów spółki. Tym samym działalnie Spółki, polegające na stosowaniu ww. zapisów, może godzić w interesy konsumentów o charakterze zbiorowym.

W świetle powyższych rozważań za uprawdopodobnione uznać zatem należy, że działanie BUDSTOL, polegające na:

1. zamieszczaniu we wzorcu umownym *Umowa deweloperska* postanowień, które są postanowieniami umownym wpisanymi - na podstawie art. 479^{45} Kodeksu postępowania cywilnego - do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone,
2. nieuwzględnieniu w proponowanych cenach budynku mieszkalnego wartości podatku od towarów i usług poprzez posługiwanie się we wzorcu umownym *Umowa deweloperska* zapisem w brzmieniu: „Cena netto budynku określonego w § 2 niniejszej umowy wraz z wydzieloną działką wynosi……zł (słownie……..). Do ceny należy doliczyć podatek VAT w wysokości ….%”,
3. bezprawnym działaniu polegającym na stosowaniu we wzorcu umownym *Umowa deweloperska* zapisu o treści: „Okres rękojmi biegnie od dnia zakończenia budowy budynku”,

stanowi praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 i 3 ustawy *o ochronie (…)*.

Należy uznać, że przyjęte przez Spółkę rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 i 3 ustawy *o ochronie (…)*. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 28 ustawy *o ochronie (…)*. Jako że przedsiębiorca przejawił inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki, z której wynika również zobowiązanie do zapobieżenia naruszeniom na przyszłość. Przy czym obowiązek wykonania zobowiązania upływa z dniem 31 sierpnia 2011 r.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

Ad II

Stosownie do art. 28 ust. 3 ustawy *o ochronie (…)* w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem, Spółka została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia do dnia 30 września 2011 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania.

Prezes UOKiK nie nałożył na stronę kary pieniężnej. Bowiem art. 28 ust. 4 ustawy *o ochronie (…)* stanowi, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1 nie stosuje się art. 26 i 27 oraz art. 106 ust. 1 pkt 4, z zastrzeżeniem ust. 7 tejże ustawy.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479^{28} §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. Holding Budowlany „BUDSTOL" Sp. z o.o.
   ul. Lelewela 27
   85-650 Bydgoszcz

2. a/a