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 2 sierpnia 2011r.

Znak: RBG-61-10/10/MB-Sz

DECYZJA Nr RBG -12/2011

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 **Iławskie Przedsiębiorstwo Budowlane „IPB" Sp. z o.o. z siedzibą w Iławie,** polegającą na zamieszczeniu we wzorcach umownych *Umowa Wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr ... w budynku nr budowlany..., przy ul. … w …* ; *Umowa Wstępna Sprzedaży garażu nr ... w budynku nr 1 przy ul. J. Dadleza w Olsztynie* postanowień umownych o następującej treści:

1. **„KUPUJĄCEMU przysługuje prawo do odstąpienia od niniejszej umowy, jeżeli zwłoka SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 1 przekroczy 90 dni",**

2. **„KUPUJĄCY oświadcza, iż zapoznał się z warunkami umowy, udzielono mu wszelkich niezbędnych i żądanych wyjaśnień, co do treści i warunkiem umowy, jednocześnie KUPUJĄCY oświadcza, iż umowa była ustalana i negocjowana indywidualnie, co do warunków",**

które są postanowieniami umownymi wpisanymi - na podstawie art. 479^{45} Kodeksu postępowania cywilnego - do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co stanowi 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 30 listopada 2010r.**

II. 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 **Iławskie Przedsiębiorstwo Budowlane „IPB" Sp. z o.o. z siedzibą w Iławie,** polegającą na zamieszczeniu we wzorcu umownym *Umowa Wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr ... w budynku nr budowlany…, przy ul. … w …* postanowienia umownego o następującej treści:

1. **„W razie zwłoki SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, z przyczyn innych niż wymienione w ust. 2, KUPUJĄCY może zażądać zapłacenia przez SPRZEDAJĄCEGO kary umownej w wysokości 0,01 procent ceny Sprzedaży określonej w §3 ust. 1, za każdy dzień zwłoki",**

które jest postanowieniem umownym wpisanym - na podstawie art. 479^{45} Kodeksu postępowania cywilnego - do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co stanowi 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 5 kwietnia 2011r.**

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 i II niniejszej decyzji

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na Iławskie Przedsiębiorstwo Budowlane „IPB" Sp. z o.o. z siedzibą w Iławie, **karę pieniężną w wysokości 35 630 (słownie: trzydzieści pięć tysięcy sześćset trzydzieści złotych), w zakresie opisanym w punkcie I i II sentencji decyzji,** płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (**dalej: Prezes Urzędu**) przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy wzorce umowne stosowane przez Iławskie Przedsiębiorstwo Budowlane „IPB" Sp. z o.o. z siedzibą w Iławie 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.

W toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu dokonał analizy treści wzorców umownych *Umowa Wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr ... w budynku nr budowlany…, przy ul. … w …* ; *Umowa Wstępna Sprzedaży garażu nr ... w budynku nr 1 przy ul. J. Dadleza w Olsztynie* i ustalił, że wzorce te zawierają klauzule abuzywne wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Mając na uwadze dokonane ustalenia, Prezes Urzędu wszczął w dniu 22 listopada 2010r. – Postanowieniem Nr RBG 151/2010 – postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Iławskie Przedsiębiorstwo Budowlane „IPB" Sp. z o.o. z siedzibą w Iławie **(dalej: skarżony przedsiębiorca, IPB 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 zamieszczeniu we wzorcu umownym *Umowa Wstępna*

Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr ... w budynku nr budowlany…, przy ul. … w … ; *Umowa Wstępna Sprzedaży garażu nr ... w budynku nr 1 przy ul. J. Dadleza w Olsztynie* następujących zapisów:

1. **„KUPUJĄCEMU przysługuje prawo do odstąpienia od niniejszej umowy, jeżeli zwłoka SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 1 przekroczy 90 dni",**

2. **„KUPUJĄCY oświadcza, iż zapoznał się z warunkami umowy, udzielono mu wszelkich niezbędnych i żądanych wyjaśnień, co do treści i warunkiem umowy, jednocześnie KUPUJĄCY oświadcza, iż umowa była ustalana i negocjowana indywidualnie, co do warunków",**

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479^{45} *Kodeksu postępowania cywilnego* do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Postanowieniem Nr RBG-54/2011 z dnia 29 marca 2011r. Prezes Urzędu doprecyzował zarzut w niniejszym postępowaniu, kwestionując również zapis: o treści: **„W razie zwłoki SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, z przyczyn innych niż wymienione w ust. 2, KUPUJĄCY może zażądać zapłacenia przez SPRZEDAJĄCEGO kary umownej w wysokości 0,01 procent ceny Sprzedaży określonej w §3 ust. 1, za każdy dzień zwłoki",** zamieszczony w kontrolowanym wzorcu umownym *Umowa wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr... w budynku nr budowlany…, przy ul. …w….*

W toku niniejszego postępowania skarżony przedsiębiorca odniósł się do postawionych zarzutów (pismo bez daty, doręczone w dniu 13 grudnia 2010r. oraz pismo z dnia 10 marca 2011r.), informując, iż w trosce o dobro klientów z dniem 30 listopada 2010r. zaprzestał stosowania kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień (dot. klauzul 1 i 2). Jednocześnie podniósł, iż nie zgadza się z zarzutem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, albowiem kwestionowane postanowienia nie naruszają art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie IPB, fakt, iż konsumenci mają możliwość wpływania na treść umowy, co potwierdzać ma postanowienie kwestionowane w pkt 2, powoduje wyłączenie bezprawności, o której mowa w art. 24 ust. 2 wyżej przywołanej ustawy. Rozumując bowiem *a contrario* z art. 385^{1} kodeksu cywilnego, reguły odnoszące się do niedozwolonych postanowień umownych nie mają zastosowania w przypadku indywidualnych uzgodnień z konsumentem. Na dowód tego, że takie indywidualne uzgodnienia miały miejsce, skarżony przedsiębiorca przedłożył oświadczenia konsumentów i wniósł o dołączeni ich w poczet zgromadzonego materiału dowodowego.

Nadto, IPB nie zgodziło się z tym, że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia umowne odpowiadają treści tych wskazanych w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Odnośnie pierwszego z kwestionowanych postanowień, Spółka podniosła, iż stosowany przez nią wzorzec z jednej strony przewiduje krótszy okres zwłoki (90, a nie 120 dni), jak też krótszy okres zwrotu należności. Nadto – zdaniem skarżonego przedsiębiorcy – kupujący może dochodzić całego odszkodowania za szkodę, która powstała w związku ze zwłoką na zasadach ogólnych. W ocenie Spółki, kwestionowany zapis nie wyłącza zatem odpowiedzialności przedsiębiorcy za nienależyte wykonanie zobowiązania. Nadto, Spółka podkreśliła, iż cel postanowienia wpisanego do rejestru pod poz. 1390 jest zupełnie inny od celu kwestionowanej w niniejszym postępowaniu klauzuli, a prawa konsumentów z nich wynikające są diametralnie różne. W jej ocenie, o ile słusznie wskazuje się, że klauzula abuzywna, która została zapisana w rejestrze pod poz. 1390 prowadzi do stanu, w którym profesjonalista nie będzie odpowiadał za zwłokę, jeżeli nie przekroczy ona 120 dni, o tyle nie można tego powiedzieć o zakwestionowanym postanowieniu. W przypadku bowiem zwłoki Spółki w wydaniu lokalu, będzie ona zobowiązana do zapłaty kary umownej określonej w § 5 ust. 3 wzorca umownego, liczonej za każdy dzień zwłoki jako określony procent od sprzedaży lokalu. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż w przypadku, gdyby w związku ze zwłoką w wydaniu lokalu Kupujący podniósł z tego tytułuj jakąkolwiek szkodę, mógłby on wówczas dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych. Zdaniem Spółki, określony we wzorcu 90 dniowy okres zwłoki nie może być uznany za uciążliwy dla

konsumenta, przy czym wydaje się być niezbędny dla stabilności funkcjonowania podmiotu, prowadzącego działalność deweloperską, albowiem co do zasady okres pomiędzy podpisaniem przez konsumenta umowy wstępnej sprzedaży lokalu a planowany w umowie termin jego wydania jest znaczny, 90 dniowy termin zwłoki uprawniający do odstąpienia od umowy, nie jest terminem niekorzystnym dla konsumenta. Nadto, skarżony przedsiębiorca podkreślił, iż w przypadku zwłoki w wydaniu lokalu w terminie krótszym niż 90 dni, kupującemu również przysługuje prawo do odstąpienia od umowy zgodnie z § 5 ust. 2 *in fine,* wskazano w nim bowiem, iż kupujący każdorazowo ma prawo odstąpić od umowy bez własnej winy, w przypadku zmiany terminów, o których mowa w § 5 ust. 1 oraz § 2 ust. 4. W konkluzji Spółka stwierdziła, iż zakres uprawnień konsumenta w przypadku zwłoki w wydaniu lokalu jest niezwykle szeroki, albowiem, w oparciu o zapisy wzorca, w przypadku zwłoki w wydaniu konsumentowi lokalu, będzie on mógł, w zależności od swego wyboru:

- zawsze odstąpić od umowy bez własnej winy zgodnie z § 5 ust. 2 *in fine* oraz dochodzić odszkodowania od Spółki na zasadach ogólnych k.c.;
- w przypadku, gdyby zwłoka w wydaniu lokalu była krótsza niż 90 dni – dochodzić kar umownych za zwłokę na podstawie § 5 ust. 3 oraz dochodzić odszkodowania od spółki na zasadach ogólnych k.c.;
- w przypadku, gdyby zwłoka w wydaniu lokalu była krótsza niż 90 dni – odstąpić od umowy w oparciu o § 6, żądać zapłacenia odszkodowania w wysokości 3% ceny sprzedaży oraz dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych k.c.

Zdaniem Spółki, zamieszczenie we wzorcu umowny postanowienia dotyczącego negocjowania warunków umowy stanowi jedynie potwierdzenie faktycznie dokonanych czynności, albowiem indywidualne uzgadnianie treści umów przed ich podpisaniem jest normalną praktyką skarżonego przedsiębiorcy. W jego ocenie, wzorzec umowny jest jedynie propozycją zawarcia umowy o określonej treści, a kontrahenci mają możliwość wpływać na ostateczną treść zawartej umowy. Spółka wywodziła nadto, że z uwagi na fakt, iż takie postanowienie znajduje się we wzorcu umownym, nie może powodować jakichkolwiek negatywnych skutków dla konsumenta, gdyż *de facto* nie kreuje i nie może kreować nowej rzeczywistości, stąd nie może być uznane za tożsame z klauzulą rejestrową (poz. 461). Zdaniem skarżonego przedsiębiorcy, zamieszczenie we wzorcu takiego postanowienia nie może oznaczać, że przedsiębiorca już po podpisaniu umowy będzie uprawniony do twierdzenia, że wywołało to jakiekolwiek skutki prawne, w szczególności powodując związanie konsumenta wszystkimi postanowieniami umownymi. W tym zakresie – w ocenie Spółki – zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego, gdzie w art. 385^1 k.c. wyraźnie uregulowano domniemanie, że niekorzystne dla konsumenta postanowienia umowne zaczerpnięte z wzorca nie wiążą go.

Ponadto, pismem z dnia 11 kwietnia 2011r. IPB podniosło, że również postanowienie o treści: *„W razie zwłoki SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, z przyczyn innych niż wymienione w ust. 2, KUPUJĄCY może zażądać zapłacenia przez SPRZEDAJĄCEGO kary umownej w wysokości 0,01 procent ceny Sprzedaży określonej w §3 ust. 1, za każdy dzień zwłoki",* nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne. Zdaniem skarżonego przedsiębiorcy, Prezes Urzędu nieprawidłowo ocenił zakwestionowaną klauzulę, bez uwzględnienia innych praw i obowiązków stron wynikających z wzorca. W szczególności „równowaga kontraktowa planowanego stosunku jest zachowana", biorąc pod uwagę wzajemną odpowiedzialność obu stron za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Ponadto interes kupującego jest chroniony poprzez inne zapisy wzorca, m.in. poprzez możliwość odstąpienia od umowy i dochodzenia odpowiedzialności na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego.

Nadto, pismem z dnia 26 stycznia 2011r. Spółka poinformowała, iż wzorzec umowny *„Umowa Wstępna Sprzedaży garażu nr… w budynku nr 1 przy ul. Dadleza w Olsztynie"* nie jest proponowany konsumentom od dnia 6 września 2010r., w tej dacie zawarto ostatnią umowę wstępną na sprzedaż garażu. Skarżony przedsiębiorca wskazał, iż z uwagi na zawarcie umów właściwych, w obrocie prawnym nie funkcjonują umowy zawarte w oparciu o powyższy wzorzec. Ostatnia umowa sprzedaży garażu w formie aktu notarialnego została zawarta w dniu 28 października 2010r. Odnośnie wzorca umownego *Umowa Wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr ... w budynku nr budowlany…, przy*

ul. … w … Spółka poinformowała, iż wzorzec ten jest oferowany konsumentom w nowym brzmieniu, na dowód czego przedłożyła przykładową Umowę Wstępną Sprzedaży Lokalu Mieszalnego nr 5 w budynku o nr budowlany B8, przy ul. J. Dadleza 3 w Olsztynie zawartą w dniu 2 grudnia 2010r. Ponadto skarżony przedsiębiorca wskazał, iż celem wyeliminowania z obrotu prawnego zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień, wystosowano do konsumentów aneksy z propozycją zmian, co potwierdził przedkładając stosowne dokumenty.

Przedsiębiorca pismem z dniu 21 lutego 2011r. przedłożył informację o wartości przychodu osiągniętego w 2010 r.

Pismem z dnia 27 czerwca 2011r. IPB poinformowało, iż podtrzymuje wszelkie twierdzenia podniesione w piśmie z dnia 11 kwietnia 2011r., jednocześnie podniosło, iż postanowienie z § 5 ust. 3 wzorca umownego *Umowa wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr... w budynku nr budowlany…, przy ul. …w….* nie jest tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją 1808. Spółka wskazała na niejasną konstrukcję klauzuli wpisanej do rejestru, brak znajomości treści wzorca przedsiębiorcy, który stosował postanowienie, które następnie zostało wpisane do rejestru oraz nieznajomość kryteriów jakimi kierował się Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpatrując abuzywność tego zapisu.

Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 4 lipca 2011r.). Z powyższego uprawnienia skarżony przedsiębiorca nie skorzystał.

Przedsiębiorca pismem z dnia 12 lipca 2011r. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, jednocześnie wskazał, iż zaprzestał stosowania postanowienia dotyczącego kary umownej w dniu 5 kwietnia 2011r., na dowód czego przedłożył wzorzec umowny po dokonanych zmianach. Ponadto IPB podniosło, iż wyjaśnienia Prezesa Urzędu zawarte w uzasadnieniu do postanowienia Nr RBG-54/2011 są sprzeczne z zasadą wyrażoną w art. 9 k.p.a., tj. nie informują strony w sposób należyty i wyczerpujący o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie praw i obowiązków strony, będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Zdaniem przedsiębiorcy, z uzasadnienia organu ochrony konkurencji i konsumentów nie wynika, czy kwestionuje możliwość stosowania kar umownych w umowach zawieranych z konsumentami, czy też wyłącznie wysokość ustalonych kar. W opinii Spółki z uwagi na powyższe nie mogła podjąć skutecznej polemiki z Prezesem Urzędu, a zatem bronić swoich interesów.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Iławskie przedsiębiorstwo Budowlane „IPB" Sp. z o.o. z siedzibą w Iławie jest przedsiębiorcą wpisanym Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000039316 (rejestracji dokonano dnia 19 grudnia 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: Krajowy Rejestr Sądowy, karta 22 - 26).

W związku z prowadzoną działalnością, Spółka wprowadziła i stosowała wzorce umowne *Umowa Wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr ... w budynku nr budowlany…, przy ul. … w …(wzorzec 1)* ; *Umowa Wstępna Sprzedaży garażu nr ... w budynku nr 1 przy ul. J. Dadleza w Olsztynie (wzorzec 2),* które zawierały m.in. następujące zapisy:

1. „KUPUJĄCEMU przysługuje prawo do odstąpienia od niniejszej umowy, jeżeli zwłoka SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 1 przekroczy 90 dni"

W razie skorzystania z tego uprawnienia, KUPUJĄCY:

a) będzie uprawniony do żądania zwrotu zapłaconego przez niego zadatku i wszystkich wpłat oraz do zryczałtowanego odszkodowania w wysokości 3% Ceny Sprzedaży o której mowa w § 3 ust. 1. Kupujący może dochodzić stosownego odszkodowania również na podstawie przepisów

ogólnych kodeksu cywilnego. Zwrot dokonanych wpłat, wyłącznie na rachunek bankowy, powinien nastąpić nie później niż w terminie 30 dniu od skutecznego złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy i wskazania przez KUPUJĄCEGO rachunku bankowego.

b) utraci prawo do kary umownej, o której mowa w § 5 ust. 3, zaś wszelkie kwoty wpłacone mu przez SPRZEDAJĄCEGO tytułem tej kary zostaną zaliczone na poczet zryczałtowanego odszkodowania, o którym mowa w ust. 1 a)".

(vide § 6 ust. 1 wzorca 1);

2. „KUPUJĄCY oświadcza, iż zapoznał się z warunkami umowy, udzielono mu wszelkich niezbędnych i żądanych wyjaśnień, co do treści i warunkiem umowy, jednocześnie KUPUJĄCY oświadcza, iż umowa była ustalana i negocjowana indywidualnie, co do warunków"

(vide § 11 ust. 11 wzorca 1, oraz § 10 ust. 8 wzorca 2);

3. „W razie zwłoki SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, z przyczyn innych niż wymienione w ust. 2, KUPUJĄCY może zażądać zapłacenia przez SPRZEDAJĄCEGO kary umownej w wysokości 0,01 procent ceny Sprzedaży określonej w §3 ust. 1, za każdy dzień zwłoki"

(vide § 5 ust. 3 wzorca 1).

Natomiast w § 5 *in fine* wzorca 1, skarżony przedsiębiorca uregulował kwestie wcześniejszego terminu wydania lokalu w sposób następujący:
SPRZEDAJĄCY ma prawo wyznaczyć wcześniejsze terminy, o których mowa w § 5 ust. 1 oraz w § 2 ust. 4 o czym zawiadomi KUPUJĄCEGO z 14 dniowym wyprzedzeniem, telefonicznie lub pisemnie, ustalając w razie konieczności w porozumieniu z KUPUJĄCYM nowe terminy płatności określone w § 4. Kupujący ma prawo odstąpić od umowy bez własnej winy w terminie 14 dni w przypadku zmiany terminów, o których mowa w § 5 ust. 1 oraz w § 2 ust. 4.

Prezes Urzędu ustalił, iż Spółka zaprzestała stosowania postanowień przywołanych w pkt I sentencji decyzji w dnia 30 listopada 2010r., tj. w dacie wprowadzenia do obrotu prawnego wzorca umownego po dokonanych zmianach. Z wzorca wykreślono zapis o indywidualnych negocjacjach oraz zastąpiono zapis dotyczący zwłoki IPB w wydaniu lokalu, postanowieniem o treści: „KUPUJĄCEMU przysługuje prawo do odstąpienia od niniejszej umowy, w przypadku zwłoki SPRZADAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 1".
(dowód: umowa z dnia 7 grudnia 2010r., karta 62.; pismo z dnia 26 stycznia 2011r., karta 43 - 44)

Odnośnie postanowienia o treści: „W razie zwłoki SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, z przyczyn innych niż wymienione w ust. 2, KUPUJĄCY może zażądać zapłacenia przez SPRZEDAJĄCEGO kary umownej w wysokości 0,01 procent ceny Sprzedaży określonej w §3 ust. 1, za każdy dzień zwłoki", Spółka zaprzestała jego stosowania w dniu 5 kwietnia 2011r., tj. w dacie wprowadzenia do obrotu prawnego wzorca umownego po dokonanych zmianach.

(dowód: pismo z dnia 12 lipca 2011r., karta 111, wzorzec umowny karta 114 - 126)

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

Podstawą do rozstrzygania sprawy w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło, pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami 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 Urzędu 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. 479^{45} 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 konkurencji i konsumentów ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w znaczeniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: 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 IPB 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. 479^{45} *Kodeksu postępowania cywilnego* (**dalej również: rejestr**).

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.

Ad I.1

W wyroku z dnia 5 grudnia 2006r. (sygn. akt XVII AmC 126/05) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 1390** do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„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".* Zarówno postanowienie wzorca o treści: *„KUPUJĄCEMU przysługuje prawo do odstąpienia od niniejszej umowy, jeżeli zwłoka SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 1 przekroczy 90 dni",* jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 1390 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 2 k.c., bowiem ograniczają odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumentów z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Należy mieć na uwadze, iż IPB, 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. W związku

z powyższym trudno zgodzić się z twierdzeniem Spółki, iż konsument decydując się na wybór konkretnej inwestycji i zawarciu umowy z deweloperem liczy się z tym, że określone w umowie terminy mogą ulec zmianom. W niniejszym stanie, 90-cio dniową zwłokę w wydaniu lokalu należy traktować jako nienależyte wykonanie zobowiązania.[1] W ocenie Prezesa Urzędu, możliwość dochodzenia odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy i skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy nie mogą być uwarunkowane zwłoką trwającą ponad 90 dni. Kwestią kluczową jest możliwość odstąpienia od umowy w momencie nienależytego wykonania zobowiązania przez dewelopera (pozostawania w zwłoce) oraz możliwość dochodzenia odszkodowania od pierwszego dnia pozostawania w zwłoce.[2] Dla oceny tożsamości niniejszych postanowień nie ma zatem znaczenia, czy wskazują one na 90 czy też 120 dniowy okres pozostawania w zwłoce.

W świetle powyższego, niezasadny jest argument skarżonego przedsiębiorcy, iż zapis § 5 ust. 2 *in fine* wzorca 1 uprawnia konsumenta do odstąpienia od umowy i dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego. Taka możliwość został bowiem zastrzeżona dla przypadku zmiany przez dewelopera terminu wydania lokalu i jak wskazuje przyjęta przez Spółkę kompozycja wzorca umowy, dotyczy wyłącznie sytuacji, kiedy deweloper wyznaczy wcześniejszy termin odbioru lokalu. Tymczasem analizowane postanowienie dotyczy możliwości skorzystania przez konsumenta z prawa odstąpienia od umowy w przypadku zwłoki w wydaniu lokalu.

Ponadto Spółka podnosiła, iż w przypadku zwłoki krótszej niż 90 dni konsument może dochodzić kar umownych za zwłokę na podstawie § 5 ust. 3 oraz odszkodowania na zasadach ogólnych, 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 przez okres 90 dni nie może odstąpić od umowy pomimo tego, że umowa wzajemna nie jest wykonywana. Podkreślić nadto należy, iż przywoływany przez Spółkę zapis § 5 ust. 3 wzorca 1, Prezes Urzędu uznał za tożsamy z klauzulą wpisaną do rejestru pod poz. 1808 rejestru (vide uzasadnienie do pkt I.3 sentencji decyzji).

Należy zgodzić się ze skarżonym przedsiębiorcą, iż kwestia możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych została uregulowana w § 6 ust. 1 a) wzorca 1 [§ 6 nosi tytuł *Odstąpienie od Umowy, Rozwiązanie Umowy*], jednakże aby konsument mógł z tego prawa skorzystać, musi najpierw odstąpić od umowy, co może skutecznie uczynić – zgodnie z kwestionowanym postanowieniem - dopiero w 91 dniu zwłoki dewelopera.

W zawiązku z powyższym należy uznać, iż klauzula wpisana do rejestru jak i kwestionowany zapis stanowią niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385^3 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.

Ad I.2

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 wzorów umowy uznanych za niedozwolone 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*

[1] Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005r., sygn. akt XVII Amc 86/03.

[2] Umowa deweloperska - pomimo, iż nie należy do kategorii kodeksowych umów nazwanych - jest umową wzajemną, do której stosuje się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zobowiązań, w tym regulujące skutki niewykonania zobowiązań. W świetle art. 491 § 1 k.c. – dotyczącego umów wzajemnych – jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu ciążącego na niej zobowiązania, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania, z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Ewentualnie może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki.

zastrzeżeń co potwierdzam własnoręcznym podpisem, znając skutki prawne postanowień umowy". Zarówno postanowienie wzorca o treści: *„KUPUJĄCY oświadcza, iż zapoznał się z warunkami umowy, udzielono mu wszelkich niezbędnych i żądanych wyjaśnień, co do treści i warunkiem umowy, jednocześnie KUPUJĄCY oświadcza, iż umowa była ustalana i negocjowana indywidualnie, co do warunków",* jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 461 naruszają art. 385^1 § 1 k.c. tj. 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 w treści umowy, 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 – wbrew twierdzeniom skarżonego przedsiębiorcy - nie będzie mógł się powołać na ochronę z art. 385^1 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 skutkować ważnością nawet tych postanowień, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Zgodnie z art. 385^1 § 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.[3] 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.[4]**

Słusznie podnosi się w doktrynie, że umieszczenie przez przedsiębiorcę wzmianki o tym, iż dane postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem, może okazać się niewystarczające.[5] 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 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. 385^1 k.c., z którego jednoznacznie wynika, iż **za nie uzgodnione indywidualnie uznać należy te postanowienia umowy, które zostały przyjęte z wzorca**

---

[3] K. Zagrobelny, *Kodeks cywilny. Komentarz pod red. E. Gniewka,* Warszawa 2006, s. 592.
[4] E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich,* Warszawa 2002, s. 339.
[5] 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 – 449^{11}*, Warszawa 2008, s. 1093.

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. 385^1 § 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 II

W wyroku z dnia 27 października 2008r. (sygn. akt XVII Amc 70/08) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 1808** do rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone treści: *"Sprzedający zapłaci Nabywcy karę umowną w wysokości 0,01% ceny ustalonej w § 7 ust. 2 za każdy dzień zwłoki w wydaniu Nabywcy lokalu ponad termin określony w § 4 ust. 1, za powstałą z przyczyn zależnych od niego zwłokę w dotrzymaniu terminów określonych w § 4 ust. 1".* Zarówno postanowienie wzorca o treści: „W razie zwłoki SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, z przyczyn innych niż wymienione w ust. 2, KUPUJĄCY może zażądać zapłacenia przez SPRZEDAJĄCEGO kary umownej w wysokości 0,01 procent ceny Sprzedaży określonej w §3 ust. 1, za każdy dzień zwłoki", jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 1808 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 2 k.c., bowiem ograniczają odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumentów z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

W ocenie Prezesa Urzędu tego rodzaju zapisy naruszają art. 385^1 § 1 k.c. tj. narusza dobre obyczaje, ponieważ godzi w równowagę kontraktową planowanego stosunku i dowodzi braku należytej rzetelności strony, która przygotowała wzorzec. Jednocześnie jest to rażące naruszenie interesów konsumenta, gdyż ewidentnej nierówności w zakresie praw i obowiązków stron na niekorzyść konsumenta nie da się uczciwie usprawiedliwić ryzykiem ponoszonym przez przedsiębiorcę ani prawem do ochrony jego własnych interesów. Cytowane zapisy tylko pozornie są korzystne dla konsumenta. Dla osoby nieświadomej treści art. 484 § 1 k.c. takie postanowienia może być swoistą pułapką prawną uniemożliwiającą dochodzenie słusznych roszczeń odszkodowawczych. Wynikające z treści postanowień ograniczenie wysokości kary za jeden dzień zwłoki przedkłada się w naturalny sposób na ograniczenie wysokości kary za cały okres zwłoki, a w konsekwencji prowadzi do ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej wobec konsumenta. Takie brzmienie postanowień pozbawia konsumenta prawa do żądania naprawienia faktycznie wyrządzonej szkody.

W tym miejscu, odnosząc się do zarzutów skarżonego przedsiębiorcy, wyjaśnić należy, iż zgodnie z przyjętym w orzecznictwie i doktrynie poglądem, w umowach z konsumentami zawieranych z użyciem wzorca umowy nie jest dopuszczalne, aby wysokość kary umownej kształtowa się na znacznie niższym poziomie niż dająca się przewidzieć szkoda wynikła z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Tymczasem nie powinno budzić wątpliwości, iż w wielu przypadkach zwłoka w oddaniu lokalu spowoduje po stronie konsumenta szkodę przewyższającą 0,01% ceny lokalu za każdy dzień zwłoki. W świetle powyższego, przepisy o karze umownej i możliwość ich wykorzystania w obrocie konsumenckim (B2C) winna być każdorazowo oceniana również przez pryzmat przepisów 384 i nast. k.c. Przyjęcie odmiennej praktyki prowadziłoby do pozbawiania ochrony konsumentów, którą gwarantują min. przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych.

W związku z powyższym należy uznać, iż klauzula wpisana do rejestru jak i kwestionowany zapis stanowią niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385^3 pkt 2 k.c., bowiem ich **celem jest ograniczenie odpowiedzialności przedsiębiorcy za nienależyte wykonanie zobowiązania, czego skutkiem jest naruszenie interesów ekonomicznych konsumentów.**

Z powyższych względów porównywane zapisy należy uznać za tożsame.

Konkludując, Prezes Urzędu dokonując oceny, czy powyższe postanowienia stosowane przez IPB 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 Urzędu 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, jakiemu 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 wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów, wszystkich konsumentów będących klientami IPB, 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.

Reasumując, skoro wykazano powyżej, iż kwestionowane zapisy wzorców umownych *Umowa Wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr ... w budynku nr budowlany…, przy ul. … w … ; Umowa Wstępna Sprzedaży garażu nr ... w budynku nr 1 przy ul. J. Dadleza w Olsztynie* są tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, to posługiwanie się nimi w obrocie konsumenckim uznać należy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

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 rozpoczęciem oferowania przez skarżonego przedsiębiorcę nowych wzorców umownych zmienionych w zakresie postanowień z punktu I.1, I.2 oraz II sentencji decyzji, Prezes Urzędu wydał decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 30 listopada 2010r. oraz z dniem 5 kwietnia 2011r., w dacie wprowadzenia do obrotu prawnego nowych wzorców umownych, z których wyeliminowano kwestionowane zapisy.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I i II sentencji decyzji.

Ad III

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu 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.[6] Podkreślić należy, iż rynek usług deweloperskich był już kilkakrotnie kompleksowo badany przez Prezesa Urzędu. Dochowując zatem należytej staranności, skarżony przedsiębiorca na bieżąco winien monitorować Rejestr niedozwolonych postanowień umownych, aby wyeliminować ze stosowanych przez niego wzorców klauzule, które kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy (art. 385^1 k.c. i nast.). Jeżeli tego nie czyni i stosuje względem swoich kontrahentów – konsumentów klauzule abuzywne, jego działanie uznać należy za zawinione.

Prezes Urzędu 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.).

Mając na względzie powyższe oraz stan faktyczny niniejszej sprawy, Prezes Urzędu postanowił skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

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 Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia 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 – 84 834 000 zł, co ustalono na podstawie złożonych przez niego dokumentów (karta 74 - 76). **Maksymalny wymiar kary jaki można nałożyć na przedsiębiorcę wynosi 8 483 400 zł** – 10% osiągniętego przychodu w roku 2010.

W niniejszym postępowaniu stwierdzono stosowanie trzech niedozwolonych postanowień umownych. Każde z postanowień stosowanych przez IPB w istotny sposób wpływa na sytuację prawną konsumentów. Postanowienie z punktu I.1 sentencji decyzji wyłącza na pewien okres czasu odpowiedzialność przedsiębiorcy za nienależyte wykonanie zobowiązania, czego skutkiem jest naruszenie interesów ekonomicznych konsumentów. Zapis z punktu I.2 sentencji decyzji ma na celu związanie konsumenta treścią umowy zawartej z przedsiębiorcą, poprzez pisemne zagwarantowanie, że umowa była uzgadniania z konsumentem indywidualnie. Postanowienie punktu II sentencji decyzji wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy za nienależyte wykonanie zobowiązania, czego skutkiem jest naruszenie interesów ekonomicznych konsumentów.

W tym miejscu podkreślić należy, iż 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. VI ACa 399/2004). Jak wskazuje się w doktrynie, „godzenie" w interesy konsumentów - w świetle art. 24 ustawy

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

o ochronie (…) - obejmuje zarówno naruszenie jak i zagrożenie. W jego zakresie mieści się również narażenie na uszczerbek interesów konsumentów.[7]

W związku z powyższym, oraz mając na uwadze okres stosowania praktyk (poniżej roku - od 12 marca 2009r. do 30 listopada 2011r. [dot. postanowień z pkt I sentencji decyzji] oraz do dnia 5 kwietnia 2011r. [dot. postanowienia z pkt II decyzji]) Prezes Urzędu uznał, iż natura naruszenia i kumulacja naruszeń polegających na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej **na poziomie 0,06%** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2010 r., **co jest równe kwocie 50 900,4 zł**.

Prezes Urzędu określając wymiar kary, 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, o której mowa w punkcie I i II sentencji decyzji. W związku z tym, wartość 0,06% osiągniętego przychodu **obniżono o 30%,** co stanowi **15 270,12 zł**.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na IPB karę w wysokości **35 630 zł,** co odpowiada **0,042 % przychodu** przedsiębiorcy osiągniętemu w 2010r. i równocześnie stanowi 0,42 % kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych przedsiębiorcy. Organ antymonopolowy uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełnia 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. 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

[7] M. Sieradzka, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, K. Kohutek, M. Sieradzka (red.), Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 590-591.

Otrzymują:

1. Pan Maciej Sikorski radca prawny
   „Sikorski Zięty Kancelaria Radców Prawnych"
   Spółka Partnerska
   ul. Mrongowiusza 6a/19
   10 – 537 Olsztyn
   reprezentujący
   Iławskie Przedsiębiorstwo Budowlane
   „IPB" Sp. z o.o. w Iławie

2. a/a