PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU
ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 5 października 2011r.

RPZ- 61/13/11/JM

DECYZJA nr RPZ 22/2011

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50 poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec „POZ BRUK Sp. z o.o.- Poznańskie Nieruchomości" Spółka Komandytowo- Akcyjna z siedzibą w Sobocie

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I. na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania stosowania przez „POZ BRUK Sp. z o.o.- Poznańskie Nieruchomości" Spółka Komandytowo- Akcyjna z siedzibą w Sobocie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, polegającej na stosowaniu we wzorcu o nazwie: „umowa przedwstępna ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego oraz przedwstępna umowa sprzedaży" postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} Kpc, o treści:

1. W przypadku, gdyby po zawarciu niniejszej umowy uległa zmianie stawka podatku od towarów i usług lub zmianie uległy zasady naliczania tego podatku cena, o której mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu ulegnie odpowiednio zmianie. W przypadku, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, kupujący będzie zobowiązany do zapłaty sprzedawcy ceny z uwzględnieniem nowych stawek lub zasad naliczania podatku od towarów i usług obowiązujących w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej (§ 5 ust. 5)
2. Zmiana ceny spowodowana zmianą stawki podatku od towarów i usług lub zmianą zasad naliczania tego podatku nie będzie wymagała sporządzenia aneksu do niniejszej umowy (§ 5 ust. 6)
3. (…) W razie niestawienia się przez kupującego w dodatkowym terminie w celu odbioru lokalu, sprzedawca będzie uprawniony do sporządzenia jednostronnego protokołu wydania lokalu. W przypadku, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, lokal będzie uznany za wydany kupującemu w dodatkowym terminie wyznaczonym przez sprzedawcę (§ 6 ust. 5)
4. Postanowienie ust. 5 niniejszego paragrafu stosuje się odpowiednio w przypadku, gdyby kupujący stawił się w wyznaczonym terminie w celu dokonania odbioru lokalu, lecz bezpodstawnie odmówił podpisania protokołu wydania lokalu (§ 6 ust. 6)
5. W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, sprzedawca zobowiązuje się zwrócić kupującemu, w terminie 14 dni od daty odstąpienia od umowy, kwoty pieniężne zapłacone przez kupującego na poczet ceny określonej w § 5 ustęp 1.

Kwoty pieniężne zapłacone przez kupującego na poczet ceny zwrócone zostaną przez sprzedawcę w wysokości nominalnej i bez oprocentowania (§ 8 ust. 5)

6. W przypadku zwłoki jednej ze stron w przystąpieniu do zawarcia umowy przyrzeczonej druga strona ma prawo żądać od strony pozostającej w zwłoce zapłaty kary umownej w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki chyba, że skorzysta z prawa odstąpienia od umowy w myśl ust. 1 lub 3 niniejszego paragrafu. Tak naliczona kara umowna nie może być wyższa niż 10% ceny określonej w § 5 ustęp 1 (§ 8 ust. 6)
7. O każdej zmianie adresu należy powiadomić druga stronę w trybie wskazanym powyżej, pod rygorem uznania korespondencji wysłanej pod dotychczasowy adres za doręczoną prawidłowo (§ 13 ust. 2)
8. Wszelkie ewentualne spory pomiędzy stronami mogące powstać w związku z wykonaniem, niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem niniejszej umowy będą rozstrzygane przez właściwe rzeczowo sądy powszechne w Poznaniu (§ 16 ust. 3),

po zobowiązaniu się przez „POZ BRUK Sp. z o.o.- Poznańskie Nieruchomości" Spółka Komandytowo- Akcyjna do podjęcia działań zmierzających do zaniechania zarzuconej praktyki poprzez usunięcie lub zmianę treści ww. postanowień w nowym wzorcu umowy oraz w umowie pozostającej nadal w obrocie prawnym, **nakłada się na „POZ BRUK Sp. z o.o.- Poznańskie Nieruchomości" Spółka Komandytowo- Akcyjna z siedzibą w Sobocie obowiązek wykonania tego zobowiązania** poprzez:

a) wprowadzenie do obrotu z konsumentami, z chwilą uprawomocnienia się niniejszej decyzji, nowego wzorca umowy przedwstępnej, w którym kwestionowane postanowienia nie występują

b) wystąpienie do kontrahenta, będącego konsumentem, z propozycją zmiany ww. postanowień w obowiązującej nadal umowie poprzez podpisanie aneksu zgodnie z wzorcem umowy przedwstępnej, w którym postanowienia te nie występują, w terminie 2 tygodni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji

II. na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się na „POZ BRUK Sp. z o.o.- Poznańskie Nieruchomości" Spółka Komandytowo- Akcyjna z siedzibą w Sobocie obowiązek przekazania**, w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, informacji o stopniu realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I sentencji decyzji, w szczególności przedłożenia dowodów potwierdzających przekazanie kontrahentowi aneksu do umowy pozostającej w obrocie prawnym.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, mające m.in. na celu wstępne ustalenie, czy „POZ BRUK Sp. z o.o.- Poznańskie Nieruchomości" Spółka Komandytowo- Akcyjna z siedzibą w Sobocie (dalej: Przedsiębiorca) stosuje w obrocie konsumenckim postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} Kpc.

W trakcie prowadzonego postępowania Przedsiębiorca przedłożył wzorzec o nazwie: „umowa przedwstępna ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego oraz przedwstępna umowa sprzedaży", który wykorzystuje w obrocie z konsumentami. Przedsiębiorca poinformował, że wzorzec ten stosuje od maja 2010r. i w oparciu o jego postanowienia zawarł [usunięto] umów. Wskazał ponadto, że aktualnie nie realizuje żadnych inwestycji, prowadzi jednak sprzedaż lokali w obiekcie Green Point przy ul. Pamiątkowej w Poznaniu.

Analiza przedstawionego przez Przedsiębiorcę wzorca wykazała, że zawarto w nim postanowienia, które mogą zostać uznane za tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Z uwagi na powyższe, postanowieniem z dnia 3 czerwca 2011r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem stosowania przez „POZ BRUK Sp. z o.o.- Poznańskie Nieruchomości" Spółka Komandytowo- Akcyjna z siedzibą w Sobocie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na stosowaniu we wzorcu o nazwie: „umowa przedwstępna ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego oraz przedwstępna umowa sprzedaży" postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} Kpc, o treści:

1. W przypadku, gdyby po zawarciu niniejszej umowy uległa zmianie stawka podatku od towarów i usług lub zmianie uległy zasady naliczania tego podatku cena, o której mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu ulegnie odpowiednio zmianie. W przypadku, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, kupujący będzie zobowiązany do zapłaty sprzedawcy ceny z uwzględnieniem nowych stawek lub zasad naliczania podatku od towarów i usług obowiązujących w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej (§ 5 ust. 5)
2. Zmiana ceny spowodowana zmianą stawki podatku od towarów i usług lub zmianą zasad naliczania tego podatku nie będzie wymagała sporządzenia aneksu do niniejszej umowy (§ 5 ust. 6)
3. (…) W razie niestawienia się przez kupującego w dodatkowym terminie w celu odbioru lokalu, sprzedawca będzie uprawniony do sporządzenia jednostronnego protokołu wydania lokalu. W przypadku, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, lokal będzie uznany za wydany kupującemu w dodatkowym terminie wyznaczonym przez sprzedawcę (§ 6 ust. 5)
4. Postanowienie ust. 5 niniejszego paragrafu stosuje się odpowiednio w przypadku, gdyby kupujący stawił się w wyznaczonym terminie w celu dokonania odbioru lokalu, lecz bezpodstawnie odmówił podpisania protokołu wydania lokalu (§ 6 ust. 6)
5. W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, sprzedawca zobowiązuje się zwrócić kupującemu, w terminie 14 dni od daty odstąpienia od umowy, kwoty pieniężne zapłacone przez kupującego na poczet ceny określonej w § 5 ustęp 1. Kwoty pieniężne zapłacone przez kupującego na poczet ceny zwrócone zostaną przez sprzedawcę w wysokości nominalnej i bez oprocentowania (§ 8 ust. 5)
6. W przypadku zwłoki jednej ze stron w przystąpieniu do zawarcia umowy przyrzeczonej druga strona ma prawo żądać od strony pozostającej w zwłoce zapłaty kary umownej w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki chyba, że skorzysta z prawa odstąpienia od umowy w myśl ust. 1 lub 3 niniejszego paragrafu. Tak naliczona kara umowna nie może być wyższa niż 10% ceny określonej w § 5 ustęp 1 (§ 8 ust. 6)
7. O każdej zmianie adresu należy powiadomić druga stronę w trybie wskazanym powyżej, pod rygorem uznania korespondencji wysłanej pod dotychczasowy adres za doręczoną prawidłowo (§ 13 ust. 2)
8. Wszelkie ewentualne spory pomiędzy stronami mogące powstać w związku z wykonaniem, niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem niniejszej umowy będą rozstrzygane przez właściwe rzeczowo sądy powszechne w Poznaniu (§ 16 ust. 3).

Przedsiębiorca, zawiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 1 września 2011r. wniósł o wydanie decyzji na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca zobowiązał się do niezwłocznego zaprzestania stosowania wzorca umowy, w którym zamieszczono postanowienia objęte zarzutami oraz zaproponowania stronom umów zawartych w oparciu o kwestionowany wzorzec podpisanie

aneksów modyfikujących lub usuwających te postanowienia. Przedsiębiorca zobowiązał się doręczyć konsumentom pisemne zawiadomienia informujące o możliwości zawarcia aneksu, ze wskazaniem przedmiotu i przyczyn modyfikacji umowy oraz prośbą o oświadczenie w formie pisemnej i telefonicznej co do woli oraz możliwych terminów zawarcia aneksu. Przedsiębiorca podkreślił, że jego wolą jest podjęcie wszelkich niezbędnych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom zasad obrotu konsumenckiego w związku ze stosowaniem wzorca, a *ścieżka prawna wyznaczona w art. 28 pozwoli możliwie efektywnie doprowadzić do osiągnięcia ww. celu, z korzyścią dla zbiorowego interesu konsumentów, jak również interesu konsumentów bezpośrednio zainteresowanych przedmiotem postępowania.* Poinformował także, że nie wykonywał swoich uprawnień wynikających z kwestionowanych klauzul i nie zastosował klauzuli dotyczącej właściwości miejscowej sądu.

W załączeniu do ww. pisma Przedsiębiorca przedłożył nowy wzorzec umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego oraz przedwstępnej umowy sprzedaży wskazując, że został zmodyfikowany w sposób eliminujący z jego treści klauzule niedozwolone. Przedsiębiorca wskazał, że w § 5 ust. 5 zastrzegł na rzecz konsumenta prawo do odstąpienia od umowy na wypadek wzrostu ceny wskutek zmiany stawek podatku VAT, wprowadzając w tym zakresie obowiązki informacyjne wobec konsumenta. Wobec tych zamian usunął z nowego wzorca § 5 ust. 6. Poinformował także, że zmienił treść § 6 ust. 5 wzorca w sposób, który eliminuje jego uprawnienia do sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru lokalu ze skutkiem wydania lokalu konsumentowi. Przedsiębiorca wskazał, że zastrzegł karę umowną w wysokości 100 zł za każdy dzień zwłoki konsumenta w odbiorze, nie wyższą jednak niż 2% ceny lokalu. Podkreślił przy tym, że odbiór lokalu jest jednym z podstawowych obowiązków kupującego, którego naruszenie powodować może realne straty po jego stronie. Konsument ma natomiast możliwość wskazania alternatywnych i realnych terminów odbioru albo działania przez pełnomocnika. Przedsiębiorca zwrócił ponadto uwagę, że zaktualizowanie się uprawnienia do obciążenia konsumenta karą umowną następuje dopiero na skutek naruszeń przez konsumenta zapisów ukształtowanych specjalnie w celu ułatwienia mu dokonania odbioru. Jednocześnie, jak zauważył Przedsiębiorca, nie ma możliwości zakreślenie innego rygoru o charakterze rzeczywiście dyscyplinującym konsumenta. Zdaniem Przedsiębiorcy, wysokość kary umownej nie jest rażąco wygórowana, skoro w ramach wzorca konsument ma realne możliwości uniknięcia albo chociaż ograniczenia jej wymiaru. Uzasadniając zmianę treści § 6 ust. 6 Przedsiębiorca wskazał z kolei, że postanowienie to zawęża jego możliwości uznania zastrzeżeń zgłoszonych przez konsumenta podczas odbioru za subiektywnie bezpodstawne, dyscyplinując jednocześnie konsumenta w formułowaniu zastrzeżeń co do przedmiotu sprzedaży. Przedsiębiorca poinformował także, że zmodyfikował § 8 ust. 6, eliminując ograniczenie swojej odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań, poprzez umożliwienie konsumentowi dochodzenia uzupełniającego roszczenia ponad wysokość zastrzeżonej kary umownej, na podstawie § 16 ust. 5. Podkreślił ponadto, że nowa treść § 13 ust. 2 nie zawiera uprawnienia do dokonania jednostronnej interpretacji umowy przy doręczeniach oświadczeń konsumentowi, a zmiany wprowadzone w § 16 ust. 3 wzorca umożliwiają konsumentowi skorzystanie w pełnym zakresie z właściwości miejscowej sądów- ogólnej i przemiennej.

Pismem z dnia 12 września 2011r. Przedsiębiorca poinformował, że w obrocie prawnym pozostaje jedna umowa przedwstępna zawierająca klauzule zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu. Stronie tej umowy jest w stanie przedstawić propozycję jej aneksowania w terminie do dnia 31 października 2011r. Przedsiębiorca wyjaśnił, że podpisał łącznie [usunięto] umów przedwstępnych, z czego [usunięto] zostało wykonanych poprzez zawarcie umów przyrzeczonych.

Pismem z dnia 16 września 2011r. Przedsiębiorca podtrzymał wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazując jednocześnie, że w nowym wzorcu zmienił także treść § 8 ust. 5.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółka pod firmą: „POZ BRUK Sp. z o.o.- Poznańskie Nieruchomości" Spółka Komandytowo- Akcyjna z siedzibą w Sobocie została wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000336063. Przedmiotem jej działalności są m.in. roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych oraz sprzedaż nieruchomości na własny rachunek *(dowód: odpis z Krajowego Rejestru Sądowego).*

Umowy z konsumentami Przedsiębiorca zawiera w oparciu o wzorzec umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego oraz przedwstępnej umowy sprzedaży, który stosuje od maja 2010r. W oparciu o jego postanowienia zawarł [usunięto] umów, z czego [usunięto] zostało już wykonanych. W obrocie pozostaje jedna umowa przedwstępna. Przedsiębiorca nie realizuje aktualnie żadnych inwestycji, prowadzi sprzedaż lokali w obiekcie Green Point przy ul. Pamiątkowej w Poznaniu *(dowód: pisma Przedsiębiorcy z dnia: 29 marca i 12 września 2011r.).*

Prezes Urzędu ustalił, że we wzorcu tym zamieszczono postanowienia, które mogą zostać uznane za tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o treści wskazanej w pkt I sentencji decyzji.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Przedsiębiorca zobowiązał się do niezwłocznego zaprzestania stosowania wzorca umowy, w którym zamieszczono niedozwolone postanowienia umowne oraz przedstawienia kontrahentom, z którymi zawarł umowy w oparciu o ww. wzorzec, propozycji aneksowania tych umów, modyfikujących lub usuwających te postanowienia. Przedsiębiorca zobowiązał się doręczyć konsumentom pisemne zawiadomienia informujące o możliwości zawarcia aneksu, ze wskazaniem przedmiotu i przyczyn modyfikacji umowy oraz prośbą o oświadczenie w formie pisemnej i telefonicznej co do woli oraz możliwych terminów podpisania aneksu. W trakcie postępowania Przedsiębiorca poinformował, że [usunięto] spośród [usunięto] zawartych umów przedwstępnych zostało już wykonanych. W obrocie prawnym pozostaje tylko jedna umowa. Przedsiębiorca oświadczył, że stronie tej umowy jest w stanie przedstawić propozycję jej aneksowania w terminie do dnia 31 października 2011r. *(dowód: pisma Przedsiębiorcy z dnia: 1 i 12 września 2011r.).*

Z przedstawionego przez Przedsiębiorcę w toku postępowania nowego wzorca umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego oraz przedwstępnej umowy sprzedaży postanowienia § 5 ust. 6 i § 16 ust. 3 zostały usunięte. Pozostałe postanowienia otrzymały treść:

„W przypadku, gdyby po zawarciu niniejszej umowy uległa zmianie stawka podatku od towarów i usług lub zmianie uległy zasady naliczania tego podatku cena, o której mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu ulegnie odpowiednio zmianie- z zastrzeżeniem postanowień poniższych zdań niniejszego ustępu. W przypadku, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, sprzedawca poinformuje kupującego w formie pisemnej o zmianach w zakresie opodatkowania oraz ich skutkach dla ceny ustalonej zgodnie z § 5 ust. 1 powyżej. Jeżeli zmiana, o której mowa w zdaniu powyżej, skutkować będzie podwyższeniem ceny ustalonej zgodnie z § 5 ust. 1 powyżej, kupującemu przysługiwać będzie prawo do odstąpienia od umowy, na podstawie oświadczenia złożonego sprzedawcy w terminie 14 (czternastu) dni od dnia doręczenia kupującemu informacji, o której mowa w zdaniu powyżej. W przypadku nieskorzystania przez kupującego z uprawnienia do odstąpienia od umowy w powyższym terminie kupujący będzie zobowiązany do zapłaty sprzedawcy ceny z uwzględnieniem nowych stawek lub zasad naliczania podatku od towarów i usług obowiązujących w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej i wskazanych w treści ww. informacji" (§ 5 ust. 5).

„W przypadku, gdyby kupujący z przyczyn od niego niezależnych nie mógł się stawić w wyznaczonym terminie w celu dokonania odbioru lokalu, zobowiązany jest niezwłocznie poinformować o tym sprzedawcę w formie pisemnej oraz wg swego wyboru: a) wskazać termin lub terminy, w którym odbiór lokalu przez kupującego będzie możliwy, jednakże przypadające nie później niż w terminie 14 dni od pierwotnego terminu albo b) wskazać osobę pełnomocnika umocowanego do odbioru lokalu w pierwotnym terminie w imieniu i na rzecz kupującego, przedkładając dokument pełnomocnictwa udzielonego w wymaganej prawem formie. W przypadku, o którym mowa pod literą a) powyżej sprzedawca wyznaczy kupującemu dodatkowy termin wydania lokalu uwzględniający możliwości kupującego i poinformuje o nim kupującego z co najmniej siedmiodniowym wyprzedzeniem. W razie niestawienia się kupującego w dodatkowym terminie albo niestawiennictwa pełnomocnika, o którym mowa pod literą b) powyżej w celu odbioru lokalu, sprzedawca będzie uprawniony do obciążenia kupującego karą umowną w wysokości 100 (stu) zł za każdy dzień zwłoki, maksymalnie do wysokości 2% ceny określonej w § 5 ust. 1 umowy" (§ 6 ust. 5).

„Postanowienie ust. 5 zdanie ostatnie niniejszego paragrafu stosuje się odpowiednio w przypadku, gdyby kupujący albo jego pełnomocnik stawił się w wyznaczonym terminie w celu dokonania odbioru lokalu, lecz odmówił podpisania protokołu wydania lokalu bez jednoczesnego wskazania przyczyn odmowy w formie pisemnej" (§ 6 ust. 6).

„W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, sprzedawca zwróci kupującemu, w terminie 14 (czternastu) dni od daty odstąpienia od umowy, kwoty pieniężne zapłacone przez kupującego na poczet ceny określonej w § 5 ustęp 1. W razie odstąpienia od umowy przez kupującego w przypadkach określonych w ustępie 3, kwoty zapłacone przez kupującego na poczet ceny zwrócone zostaną przez sprzedawcę w wysokości nominalnej wraz z odsetkami ustawowymi" (§ 8 ust. 5).

„W przypadku zwłoki jednej ze stron w przystąpieniu do zawarcia umowy przyrzeczonej druga strona ma prawo żądać od strony pozostającej w zwłoce zapłaty kary umownej w wysokości 200 (dwustu) zł za każdy dzień zwłoki chyba, że skorzysta z prawa odstąpienia od umowy w myśl ust. 1 lub 3 niniejszego paragrafu. Tak naliczona kara umowna nie może być wyższa niż 2% ceny określonej w § 5 ust. 1" (§ 8 ust. 8 nowego wzorca). Jednocześnie we wzorcu zamieszczono postanowienie, zgodnie z którym „W przypadku, gdy niniejsza umowa zastrzega na rzecz strony prawo do żądania kary umownej, strona ta jest również uprawniona do dochodzenia od drugiej strony odszkodowania uzupełniającego, jeżeli szkoda poniesiona przez stronę uprawnioną do kary umownej wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania przez druga stronę obowiązków wynikających z niniejszej umowy będzie wyższa aniżeli zastrzeżona kara umowna" (§ 16 ust. 5).

„O każdej zmianie adresu należy powiadomić drugą stronę w trybie wskazanym powyżej" (§ 13 ust. 2).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Ingerencja Prezesa Urzędu ma więc na celu ochronę interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotykają szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe funkcjonowanie.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny. Wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy byli lub mogli stać się klientami Przedsiębiorcy. W niniejszej sprawie istnieje zatem możliwość poddania zachowania

Przedsiębiorcy dalszej ocenie pod kątem stosowania przez niego praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione- na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, 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.

Przytoczony przepis jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji przez Prezesa Urzędu wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 24 ustawy oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu.

Z uwagi na złożenie przez „POZ BRUK Sp. z o.o.- Poznańskie Nieruchomości" Spółka Komandytowo- Akcyjna wniosku o wydanie decyzji na podstawie art. 28 ustawy niezbędne jest rozważenie, czy wskazane w tym przepisie warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań ww. Przedsiębiorcy.

W pierwszej kolejności rozważenia wymaga, czy stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zostało uprawdopodobnione na obecnym etapie postępowania.

Przedsiębiorcy zarzucono stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 tej ustawy, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, 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.

Stwierdzenie przedmiotowej praktyki wymaga spełnienia dwóch przesłanek: **bezprawności działania przedsiębiorcy i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.**

Bezprawność praktyki przypisanej Przedsiębiorcy wynika z tożsamości stosowanych przez niego postanowień wzorców umów z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów również w odniesieniu do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania sądowego zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005r. sygn. akt VI ACa 760/05 podkreślił, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Jak wskazał Sąd Apelacyjny, naruszenie interesów konsumentów może nastąpić w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne już wpisane do rejestru, przy czym wpis taki związany był z działaniami innych przedsiębiorców.

Z kolei w wyroku z dnia 25 maja 2005r. sygn. akt XVII Ama 46/04, Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) wyraził pogląd, że dla uznania określonej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność

porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie klauzul powinien być bowiem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli więc cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Przedstawione powyżej orzecznictwo potwierdza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, w której uznano, że *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] Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a [1]*. Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności tego przepisu, Sąd Najwyższy podkreślił, że *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych, polegających na przestawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru. (…) Możliwość uznania zachowania przedsiębiorcy, polegającego na stosowaniu postanowień wzorców umownych, które nie mają identycznego brzmienia jak postanowienia wpisane do rejestru, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, w sposób istotny zwiększa skuteczność obu instytucji (tj. niedozwolonych postanowień umownych oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta), zniechęcając przedsiębiorców do obchodzenia wpisów dokonanych w rejestrze niedozwolonych postanowień.*

Nie jest więc konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone będą również takie postanowienia wzorców umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, których treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną wykładnię.

Prezes Urzędu uznał, że tożsamość z klauzulami wpisanymi do rejestru została uprawdopodobniona w odniesieniu do postanowień przewidujących możliwość zmiany przez Przedsiębiorcę ceny wskutek zmiany stawki podatku VAT. Postawiony Przedsiębiorcy zarzut dotyczy postanowień § 5 ust. 5 i 6 wzorca o treści: „W przypadku, gdyby po zawarciu niniejszej umowy uległa zmianie stawka podatku od towarów i usług lub zmianie uległy zasady naliczania tego podatku cena, o której mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu ulegnie odpowiednio zmianie. W przypadku, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, kupujący będzie zobowiązany do zapłaty sprzedawcy ceny z uwzględnieniem nowych stawek lub zasad naliczania podatku od towarów i usług obowiązujących w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej. Zmiana ceny spowodowana zmianą stawki podatku od towarów i usług lub zmianą zasad naliczania tego podatku nie będzie wymagała sporządzenia aneksu do niniejszej umowy".

Wyrokami z dnia: 18 maja 2005r. sygn. akt XVII Amc 86/03 i 5 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 126/05 SOKiK uznał za niedozwolone postanowienia o treści: *Do ceny netto zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Na dzień podpisania umowy stawka podatku VAT na lokal mieszkalny wynosi 7%, a na garaż i miejsce parkingowe 22%. W przypadku zmiany stawki podatku VAT nastąpi odpowiednia zmiana ceny* (pozycja 885 rejestru) oraz *Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT (…)* (pozycja 1386 rejestru). Uzasadniając abuzywność obydwu postanowień SOKiK stwierdził, że wzrost stawki podatku stanowi wprawdzie zdarzenie niezależne od woli stron, jednak podatek jest elementem ceny. W każdym przypadku zmiany ceny konsumentowi przysługiwać powinno uprawnienie do odstąpienia od umowy, bez konieczności ponoszenia z tego tytułu jakichkolwiek dodatkowych obciążeń. W związku z powyższym, SOKiK

[1] W obowiązującej obecnie ustawie z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów uregulowana została w art. 24.

ocenił, że w zakresie w jakim postanowienie tej treści pozwala przedsiębiorcy na podwyższenie ceny w przypadku wzrostu stawki podatku VAT, stanowi klauzulę niedozwoloną określoną w art. 385^3 pkt 20 Kodeksu cywilnego.

W ocenie Prezesa Urzędu, przesłanki klauzuli niedozwolonej z art. 385^3 pkt 20 Kodeksu cywilnego spełniają również zakwestionowane postanowienia, które nie przewidują prawa konsumenta do odstąpienia od umowy w przypadku zmiany ceny spowodowanej zmianą stawki podatku VAT. Na podstawie tych postanowień konsument jest zobowiązany wyłącznie do zapłaty ceny z uwzględnieniem nowych stawek podatku. Nieprzyznanie konsumentowi uprawnienia do odstąpienia od umowy w przypadku zmiany ceny wskutek zmiany stawki podatku VAT pozwala na stwierdzenie, że ww. postanowienia są tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru.

Jako niedozwolone Prezes Urzędu zakwalifikował także postanowienia pozwalające Przedsiębiorcy na dokonanie jednostronnego odbioru lokalu o treści: „W razie niestawienia się przez kupującego w dodatkowym terminie w celu odbioru lokalu, sprzedawca będzie uprawniony do sporządzenia jednostronnego protokołu wydania lokalu. W przypadku, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, lokal będzie uznany za wydany kupującemu w dodatkowym terminie wyznaczonym przez sprzedawcę" (§ 6 ust. 5) oraz „Postanowienie ust. 5 niniejszego paragrafu stosuje się odpowiednio w przypadku, gdyby kupujący stawił się w wyznaczonym terminie w celu dokonania odbioru lokalu, lecz bezpodstawnie odmówił podpisania protokołu wydania lokalu" (§ 6 ust. 6).

Zdaniem Prezesa Urzędu, postanowienia te mogą mieścić się w hipotezach klauzul uznanych za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 22 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 55/03 o treści: *W razie niestawiennictwa kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury* (pozycja 364 rejestru) oraz *W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez sprzedającego zastępuje protokół odbioru* (pozycja 365 rejestru). W uzasadnieniu powołanego wyroku SOKiK stwierdził, że pierwsze z postanowień jest niedopuszczalne w świetle art. 385^1 § 1 Kodeksu cywilnego, ponieważ pozwala przedsiębiorcy dokonać odbioru lokalu bez obecności konsumenta i jednocześnie zwolnić się wobec konsumenta z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Taki zapis, zdaniem SOKiK, rażąco narusza interes konsumenta. Z kolei drugie postanowienie jest niedozwolone na podstawie art. 385^1 § 1 i art. 385^3 pkt 9 Kodeksu cywilnego. Pozwala bowiem przedsiębiorcy, kosztem interesu konsumenta, uznać za sporządzony pod jego nieobecność jednostronny protokół odbioru za równoważny z tym podpisanym przez obie strony. Postanowienie to przyznaje zatem przedsiębiorcy uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.

W opinii Prezesa Urzędu, kwestionowane postanowienia, podobnie jak ww. klauzule niedozwolone, pozbawiają konsumenta możliwości dokonania odbioru technicznego i stwierdzenia, czy Przedsiębiorca wykonał zobowiązanie zgodnie z umową. Nieobecność konsumenta bądź stwierdzenie przez Przedsiębiorcę, że konsument „bezpodstawnie" odmawia podpisania protokołu nie wstrzymuje bowiem dokonania odbioru, ale pozwala Przedsiębiorcy na samodzielny odbiór- sporządzenie jednostronnego protokołu wydania lokalu i przyjęcie, że lokal został faktycznie wydany konsumentowi. Tym samym postanowienia te przyznają Przedsiębiorcy uprawnienie do dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie uznania, że jednostronny protokół, w którym Przedsiębiorca stwierdza zakres i stan techniczny wykonanych prac może zastąpić protokół odbioru sporządzony w obecności konsumenta i przez niego podpisany. Jednostronny odbiór lokalu może w konsekwencji prowadzić do pozbawienia konsumenta możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu ewentualnych wad technicznych, które nie zostały uwzględnione w protokole z odbioru sporządzonym samodzielnie przez Przedsiębiorcę. Skutkiem zastosowania tych postanowień może być więc zwolnienie się Przedsiębiorcy wobec

konsumenta z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Postanowienia te mogą zatem zostać uznane za tożsame z ww. klauzulami niedozwolonymi.

Postawiony Przedsiębiorcy w niniejszym postępowaniu zarzut objął ponadto postanowienie, zgodnie z którym „W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, sprzedawca zobowiązuje się zwrócić kupującemu, w terminie 14 dni od daty odstąpienia od umowy, kwoty pieniężne zapłacone przez kupującego na poczet ceny określonej w § 5 ustęp 1. Kwoty pieniężne zapłacone przez kupującego na poczet ceny zostaną zwrócone przez sprzedawcę w wysokości nominalnej i bez oprocentowania" (§ 8 ust. 5).

Zdaniem Prezesa Urzędu, ww. postanowienie może mieścić się w hipotezie klauzuli niedozwolonej wpisanej w pozycji 1390 rejestru, na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 126/05, 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.* W uzasadnieniu wyroku SOKiK uznał, że oceniana klauzula niedozwolona dotyczy sytuacji, w której odstąpienie konsumenta od umowy jest wynikiem nienależytego wykonania umowy przez przedsiębiorcę. SOKiK stwierdził m.in., że w tej sytuacji pozbawienie konsumenta prawa do jakichkolwiek odsetek od zwracanych sum pieniężnych jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów. Prowadzi bowiem do istotnego i nieuzasadnionego ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu nienależytego wykonania umowy i kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób dalece mniej korzystny niż prawa i obowiązki przedsiębiorcy.

Pomimo, że kwestionowane postanowienie nie wskazuje przyczyn, ze względu na które konsument może odstąpić od umowy, w ocenie Prezesa Urzędu możliwe jest stwierdzenie, że mieści się w hipotezie powołanej klauzuli niedozwolonej. Analiza pozostałych postanowień wzorca nie wyklucza bowiem, że odstąpienie konsumenta od umowy a tym samym zwrot wpłaconych kwot bez odsetek może nastąpić także wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Przedsiębiorcę. Zgodnie z § 8 ust. 3 *poza innymi przypadkami określonymi w przepisach ustawy, kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w przypadku, gdy sprzedawca nie przystąpi do zawarcia umowy przyrzeczonej w terminie określonym w § 4 ust. 1.* Nie jest więc wykluczone, że konsument może odstąpić od umowy wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez Przedsiębiorcę wynikającego z jego opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Zdaniem Prezesa Urzędu, okoliczności te uprawdopodobniają tożsamość zakwestionowanego postanowienia z ww. klauzulą wpisaną do rejestru.

W ocenie Prezesa Urzędu, zarzut stosowania niedozwolonych postanowień umownych został uprawdopodobniony również w odniesieniu do postanowienia wskazującego, że „W przypadku zwłoki jednej ze stron w przystąpieniu do zawarcia umowy przyrzeczonej druga strona ma prawo żądać od strony pozostającej w zwłoce zapłaty kary umownej w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki chyba, że skorzysta z prawa odstąpienia od umowy w myśl ust. 1 lub 3 niniejszego paragrafu. Tak naliczona kara umowna nie może być wyższa niż 10% ceny określonej w § 5 ust. 1" (§ 8 ust. 6).

Postanowienie to może mieścić się w hipotezach klauzul wpisanych m.in. w pozycjach: 1392 i 1396 rejestru. Pierwsza z klauzul o treści: *W przypadku powstałego z wyłącznej winy EDBUD-u opóźnienia w przekazaniu lokalu do przekazaniu lokalu do prowadzenia robót wykończeniowych przekraczającego 60 dni, nabywcy przysługuje kara umowna w wysokości 0,02% ceny lokalu, określonej w par. 4 ust. 1, za każdy dzień zwłoki powyżej 60 dni, nie więcej niż 2%* została uznana za niedozwoloną na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 126/05. Druga o treści: *Suma tak naliczonych kar nie może przekroczyć 3% ceny sprzedaży brutto lokalu przedmiotu umowy-* na podstawie wyroku z dnia 28 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 98/07. W uzasadnieniu obydwu wyroków SOKiK stwierdził, że klauzule takie ograniczają odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie zobowiązania i są niedozwolone w świetle art. 385^3 pkt 2

Kodeksu cywilnego. Pozbawiają bowiem konsumenta możliwości dochodzenia odszkodowania przewyższającego ustaloną karę umowną. Jak zauważył SOKiK, wyrównanie szkody powstałej na skutek nienależytego wykonania umowy może zostać naprawione poprzez zapłatę kary umownej. W takim jednak przypadku, zgodnie z art. 484 Kodeksu cywilnego, żądanie odszkodowania przewyższającego karę umowną jest możliwe tylko wówczas, gdy strony tak postanowiły. W ocenianym postanowieniu możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego karę umowną została wyłączona, a zatem konsument został pozbawiony prawa rzeczywistego naprawienia wyrządzonej mu szkody.

Ww. postanowienie, tak jak przywołane klauzule niedozwolone, ogranicza odpowiedzialność Przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie zobowiązania, skoro na jego podstawie kara umowna należna konsumentowi nie może przekroczyć określonej wartości ceny. Wzorzec stosowany przez Przedsiębiorcę nie przewiduje przy tym możliwości dochodzenia przez konsumenta odszkodowania przewyższającego ustalona karę umowną. Zastrzega takie uprawnienie jedynie na rzecz Przedsiębiorcy (§ 16 ust. 6). Kwestionowane postanowienie wywołuje więc te same skutki prawne jak wskazane klauzule niedozwolone, co pozwala na uznanie, że mieści się w ich hipotezach.

Za tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru może być także uznane postanowienie o treści: „O każdej zmianie adresu należy powiadomić druga stronę w trybie wskazanym powyżej, pod rygorem uznania korespondencji wysłanej pod dotychczasowy adres za doręczoną prawidłowo" (§ 13 ust. 2).

W orzecznictwie SOKiK podkreśla się, że postanowienia przewidujące domniemanie doręczenia spełniają przesłanki klauzuli niedozwolonej określonej w art. 385^3 pkt 9 Kodeksu cywilnego. Pozwalają bowiem przedsiębiorcy na dokonanie wiążącej interpretacji umowy w zakresie stwierdzenia, że oświadczenie złożone konsumentowi, wysłane na jego ostatni znany adres, zostało doręczone skutecznie. Orzekając o abuzywności tej treści klauzul SOKiK powołuje art. 61 Kodeksu cywilnego, 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. W przypadku klauzul przewidujących domniemanie doręczenia warunek określony w ww. przepisie nie został spełniony. Takie stanowisko SOKiK przedstawił m.in. w wyrokach z dnia: 16 kwietnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 43/06 oraz 20 maja 2008r. sygn. akt XVII Amc 107/07. Na mocy tych wyroków do rejestru wpisano postanowienia o treści odpowiednio: *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* (pozycja 1207) oraz *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* (pozycja 1482).

Oceniane postanowienie jest bez wątpienia tożsame z ww. klauzulami, skoro na jego podstawie Przedsiębiorca ma możliwość jednostronnego uznania, że oświadczenia wysłane do konsumenta na dotychczasowy, wskazany w umowie adres zostały doręczone prawidłowo. Pomimo braku faktycznych możliwości zapoznania się z ich treścią, konsument może zostać więc narażony na ich skutki. W tym wypadku Przedsiębiorca wprowadził do wzorca domniemanie doręczenia, które jest instytucją prawa procesowego przewidzianą dla doręczania pism procesowych.

Zdaniem Prezesa Urzędu, podejrzenie stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadnione jest również wobec postanowienia wskazującego, że „Wszelkie ewentualne spory pomiędzy stronami mogące powstać w związku z wykonaniem, niewykonaniem lub nienależytym

wykonaniem niniejszej umowy będą rozstrzygane przez właściwe rzeczowo sądy powszechne w Poznaniu" (§ 16 ust. 3).

Klauzule, które wskazują jako właściwy sąd w konkretnym miejscu bądź wyznaczony według jednego kryterium w sposób węższy niż wynikający z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego były wielokrotnie uznawane za niedozwolone przez SOKiK. M.in. wyrokami z dnia: 27 marca 2006r. sygn. akt XVII Amc 39/04 oraz 23 września 2004r. sygn. akt XVII Amc 51/03, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienia w brzmieniu: *Do rozstrzygania sporów wynikających z tej umowy właściwe będą sądy powszechne w Łodzi* (pozycja 772 rejestru) oraz *Ewentualne spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygane będą przez właściwy sąd w Poznaniu* (pozycja 691 rejestru). W uzasadnieniu pierwszego z wyroków SOKiK podkreślił, że tej treści klauzula spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej określonej w art. 385^3 pkt 23 Kodeksu cywilnego. SOKiK podkreślił, że zasada *actor sequitur forum rei* znajdująca odzwierciedlenie w przepisie art. 27 Kodeksu postępowania cywilnego stanowi, że powództwo wytacza się przed sąd właściwy miejscowo dla pozwanego. Strony mogą jednak na podstawie normy semiimperatywnej zawartej w art. 34 określić jako właściwy sąd miejsca wykonania umowy. Zdaniem SOKiK, nie można jednak z całą pewnością stwierdzić, że konsument zawsze będzie miał miejsce zamieszkania w okręgu właściwości wskazanego sądu, nie zawsze też wykonanie umowy musi mieć miejsce w okręgu konkretnego sądu. Dlatego też, jak podkreślił SOKiK, tak jednoznaczne sformułowanie postanowienia dotyczącego właściwości sądu sprzeciwia się dobrym obyczajom, a jednocześnie pozbawia konsumenta możliwości równoprawnego decydowania o właściwości sądu, stawiając przedsiębiorcę w uprzywilejowanej pozycji. SOKiK ocenił, że taka nierównowaga stron w ewentualnym przyszłym procesie powoduje, że klauzula ta rażąco narusza interes konsumenta.

W ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane postanowienie mieści się w hipotezach ww. klauzul niedozwolonych. Postanowienie to ogranicza zarówno konsumentowi jak i Przedsiębiorcy możliwość wyboru sądu innego niż wskazany, który zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego należy uznać za właściwy do rozstrzygnięcia sporu powstałego na tle wiążącej ich umowy. Postanowienie to może godzić w interesy zwłaszcza tych konsumentów, którzy mają miejsce zamieszkania poza Poznaniem, poprzez wyłączenie możliwości wytoczenia przeciwko nim powództwa przed sądem właściwym według przepisów o właściwości ogólnej, a więc w miejscu najbardziej dogodnym dla konsumentów.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że na obecnym etapie postępowania uprawdopodobniona została bezprawność działań Przedsiębiorcy, wynikająca z tożsamości stosowanych przez niego postanowień wzorca umowy z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Zakwestionowane postanowienia nie mają wprawdzie identycznego brzmienia jednakże, w ocenie Prezesa Urzędu, wykładnia ich treści prowadzi do wniosku, że mogą mieścić się w hipotezach przytoczonych klauzul niedozwolonych.

Do uznania, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z praktyką określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędne jest ponadto uprawdopodobnienie, że bezprawne działanie Przedsiębiorcy godzące w interes konsumentów dotyczy tzw. **zbiorowego interesu konsumentów.** W uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2008r. sygn. akt III SK 27/07 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że gramatyczna wykładnia tego pojęcia prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „zbiorowy interes konsumentów" nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka skierowana jest do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. W ocenie Sądu, wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Sąd Najwyższy uznał zatem, że

praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.

Zdaniem Prezesa Urzędu, działanie Przedsiębiorcy godzić może w interesy nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować, tj. wszystkich konsumentów, którzy zawarli z Przedsiębiorcą umowy przedwstępne sprzedaży lokalu oraz wszystkich jego potencjalnych klientów. W tym wypadku z samej istoty posługiwania się przez Przedsiębiorcę wzorcem umowy wynika powtarzalność jego zachowania wobec takich osób.

Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu uznał za uprawdopodobnioną drugą przesłankę zarzuconej Przedsiębiorcy praktyki tj. naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Wnosząc o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Przedsiębiorca zobowiązał się do niezwłocznego zaprzestania stosowania wzorca umowy, w którym zamieszczono niedozwolone postanowienia umowne oraz przedstawienia kontrahentom, z którymi zawarł umowy w oparciu o ww. wzorzec, propozycji aneksowania tych umów, modyfikujących lub usuwających z nich postanowienia niedozwolone. W trakcie postępowania Przedsiębiorca poinformował, że w obrocie prawnym pozostaje tylko jedna umowa ([usunięto] pozostałych umów przedwstępnych zostało już wykonanych). Przedsiębiorca oświadczył, że stronie tej umowy jest w stanie przedstawić propozycję jej aneksowania w terminie do dnia 31 października 2011r.

W przedstawionym przez Przedsiębiorcę w toku postępowania nowym wzorcu umowy przedwstępnej postanowienia § 5 ust. 6 i § 16 ust. 3 nie występują. Treść pozostałych postanowień objętych zarzutami została zmodyfikowana w sposób, który nie pozwala na ich zakwalifikowanie jako tożsamych z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych i dalsze kwestionowanie w prowadzonym postępowaniu. Nowy wzorzec może zostać wprowadzony do obrotu w miejsce dotychczas stosowanego. Zobowiązanie Przedsiębiorcy do złożenia stronie obowiązującej nadal umowy propozycji jej aneksowania pozwoli na całkowite wyeliminowanie niedozwolonych postanowień umownych z obrotu prawnego.

W świetle powyższego Prezes Urzędu uznał, że podjęte przez Przedsiębiorcę zobowiązanie zmierza bezpośrednio do zapobieżenia naruszeniom art. 24 ustawy. Tym samym możliwe jest uznanie, że spełniony został drugi, obok uprawdopodobnienia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, warunek niezbędny do wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W pkt I a sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył zatem na Przedsiębiorcę obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania poprzez wprowadzenie do obrotu prawnego nowego wzorca umowy, w którym kwestionowane postanowienia nie występują, z dniem uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Zdaniem Prezesa Urzędu, fakt, że Przedsiębiorca opracował już nowy wzorzec umowy przedwstępnej pozwala na uznanie, że jest gotów wykorzystywać go do zawierania umów z konsumentami.

Biorąc jednocześnie pod uwagę, że podpisanie przez kontrahenta Przedsiębiorcy aneksu zgodnie z postanowieniami nowego wzorca jest okolicznością niezależną od Przedsiębiorcy, w zakresie zobowiązania złożonego w odniesieniu do umowy pozostającej nadal w obrocie prawnym Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek przedstawienia kontrahentowi propozycji jej zmiany w drodze stosownego aneksu (pkt I b sentencji decyzji). Prezes Urzędu uznał, że mimo podjętych działań Przedsiębiorca nie ma możliwości skutecznego wykonania zobowiązania do aneksowania tej umowy.

Zważywszy z kolei na fakt, że w obrocie prawnym pozostaje nadal tylko jedna umowa przedwstępna, w której zamieszczono niedozwolone postanowienia umowne, Prezes Urzędu wyznaczył Przedsiębiorcy termin 2 tygodni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na wykonania zobowiązania określonego w pkt I b sentencji decyzji. Bez wątpienia w terminie tym Przedsiębiorca może bez większych trudności przedstawić stronie umowy propozycję jej zmiany w drodze przygotowanego już aneksu.

Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy, Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek przekazania, w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji, informacji o realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I sentencji decyzji, w tym w szczególności dowodów potwierdzających przekazanie kontrahentowi aneksu do obowiązującej nadal umowy.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu orzekł jak w sentencji.

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 odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymuje:
Pan Jakub Jędrzejewski- *pełnomocnik*
„POZ BRUK Sp. z o.o.- Poznańskie Nieruchomości" Spółka Komandytowo- Akcyjna
z siedzibą w Sobocie
Kancelaria Prawna Spaczyński, Szczepaniak i Wspólnicy Sp.k.
ul. Paderewskiego 8
61-770 Poznań