PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODĘBSKA-TOMKIEL

DDK-61-4/09/JTB

Warszawa, dn. 30 listopada 2009 r.

DECYZJA nr DDK 8/2009

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko J.W. Construction Holding S.A. z siedzibą w Ząbkach, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje** działania ww. przedsiębiorcy, polegające na stosowaniu we wzorcu umowy „*UMOWA USTANOWIENIA ODRĘBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU I SPRZEDAŻY”* postanowienia:

- § 9. 1 „*Strony oświadczają, że w związku z dokonanym rozliczeniem znoszą między sobą wszelkie roszczenia wynikające z wykonania umowy na wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego oraz garażu wielostanowiskowego poza wynikającymi bezpośrednio z niniejszego aktu, z tytułu należności czynszowych, w szczególności kosztów eksploatacji i kosztów związanych z zarządzaniem i utrzymaniem urządzeń wspólnych nieruchomości, poza roszczeniami z tytułu rękojmi oraz wynikającymi z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.*”,

którego treść jest tożsama z treścią postanowienia umownego wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) pod poz. 1588 **za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje zaniechanie jej stosowania**.

II. 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.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada** na J.W. Construction Holding S.A. z siedzibą w Ząbkach **karę pieniężną w wysokości 1 357 176,00 zł** (słownie: jeden milion trzysta pięćdziesiąt siedem tysięcy sto siedemdziesiąt sześć złotych) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

UZASADNIENIE

Dnia 27 lipca 2009 r. na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm. - dalej „uokik”) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej - „Prezes Urzędu”) wszczął przeciwko J.W. Construction Holding S.A. z siedzibą w Ząbkach (dalej - „Spółka”) postępowanie w sprawie uznania, iż stosowanie przez Spółkę we wzorcu umowy „*UMOWA USTANOWIENIA ODRĘBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU I SPRZEDAŻY”* postanowienia:

- § 9. 1 „*Strony oświadczają, że w związku z dokonanym rozliczeniem znoszą między sobą wszelkie roszczenia wynikające z wykonania umowy na wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego oraz garażu wielostanowiskowego poza wynikającymi bezpośrednio z niniejszego aktu, z tytułu należności czynszowych, w szczególności kosztów eksploatacji i kosztów związanych z zarządzaniem i utrzymaniem urządzeń wspólnych nieruchomości, poza roszczeniami z tytułu rękojmi oraz wynikającymi z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.*”,

stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm. - dalej „k.p.c.”).

Podstawą wszczęcia przedmiotowego postępowania były ustalenia poczynione przez Prezesa Urzędu na podstawie analizy informacji otrzymanych od konsumentów oraz Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Warszawie, które zostały, zgodnie z punktem II postanowienia z dnia 27 lipca 2009 r. zaliczone przez Prezesa Urzędu w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu. Analiza przedmiotowych informacji wykazała, iż w zawieranych z konsumentami umowach z wykorzystaniem wzorca umowy „*UMOWA USTANOWIENIA ODRĘBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU I SPRZEDAŻY”* (dalej – „*UMOWA USTANOWIENIA (...)*”) Spółka stosuje postanowienie, którego treść jest zbieżna z treścią postanowienia umownego wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} k.p.c. (dalej „Rejestr”).

Postanowienie o wszczęciu postępowania wraz z zawiadomieniem doręczono Spółce dnia 29 lipca 2009 r.

Spółka w piśmie z dnia 11 sierpnia 2009 r. wyraziła stanowisko odnośnie do zarzutów zawartych w postanowieniu z dnia 27 lipca 2009 r., kwestionując argumenty Prezesa Urzędu w zakresie abuzywnego charakteru postanowienia zawartego w § 9. 1 wzorca umowy „*UMOWA USTANOWIENIA (...)*”. Spółka w przedmiotowym piśmie przekazała uwierzytelniony wzorzec „*UMOWA USTANOWIENIA (...)*”, jednocześnie wskazując, iż z uwagi na negocjacyjny tryb zawierania umów z konsumentami wzorzec ten stanowi jedynie wstępną propozycję podlegająca dalszym indywidualnym uzgodnieniom.

Następnie w piśmie z dnia 25 września 2009 r. Spółka podtrzymała swoje poprzednie stanowisko odnośnie do zarzutów postawionych jej w postanowieniu z dnia 27 lipca 2009 r. wyraźnie podkreślając fakt niestosowania przez nią w obrocie konsumenckim wzorców umów.

Pismem z dnia 8 października 2009 r. zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) Prezes Urzędu poinformował Spółkę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji.

Z powyższego uprawnienia Spółka nie skorzystała.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

J.W. Construction Holding S.A. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000028142. Przedmiotem prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, która ma charakter ogólnopolski (inwestycje na terenie Warszawy, Łodzi, Katowic, Gdańska - informacje pochodzą ze strony internetowej Spółki) jest m.in. działalność deweloperska związana

ze wznoszeniem obiektów budowlanych, zagospodarowaniem i sprzedażą nieruchomości, zarządzaniem nieruchomościami mieszkalnymi.

W obrocie konsumenckim Spółka zawiera umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży w formie notarialnej z wykorzystaniem wzorca umowy „*UMOWA USTANOWIENIA ODRĘBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU I SPRZEDAŻY",* który jest wzorcem umowy w rozumieniu art. 384 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm. – dalej „k.c.").

Wzorzec umowy „*UMOWA USTANOWIENIA* (…)" zawiera postanowienie „*Strony oświadczają, że w związku z dokonanym rozliczeniem znoszą między sobą wszelkie roszczenia wynikające z wykonania umowy na wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego oraz garażu wielostanowiskowego poza wynikającymi bezpośrednio z niniejszego aktu, z tytułu należności czynszowych, w szczególności kosztów eksploatacji i kosztów związanych z zarządzaniem i utrzymaniem urządzeń wspólnych nieruchomości, poza roszczeniami z tytułu rękojmi oraz wynikającymi z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.*" (§ 9. 1).

W Rejestrze pod poz. 1588 zostało wpisane postanowienie o treści: „*Strony oświadczają, że w związku z dokonanym rozliczeniem znoszą między sobą wszelkie roszczenia wynikające z wykonania umowy na wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego poza wynikającymi bezpośrednio z niniejszego aktu oraz bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa*.".

W pismach złożonych w trakcie niniejszego postępowania Spółka przedstawiła swoje stanowisko odnośnie do zarzutów przedstawionych jej przez Prezesa Urzędu.

Z pisma z dnia 11 sierpnia 2009 r. wynika, iż zdaniem Spółki do przedmiotowego stanu faktycznego nie będą miały zastosowania regulacje prawne dotyczące niedozwolonych postanowień umownych, gdyż umowy zawierane przez nią z konsumentami podlegają indywidualnym negocjacjom. Jednocześnie Spółka wskazuje, iż w każdym przypadku przedstawia konsumentom „*pierwszą wstępną wersję Umowy*", która następnie w wyniku indywidualnych negocjacji przybiera ostateczną treść - „*Propozycja Umowy proponowana przez Spółkę w toku interakcji i indywidualnych negocjacji staje się dopiero ostateczną umową wiążącą strony*.". Zdaniem Spółki wyklucza to definitywnie możliwość zastosowania do przedmiotowego stanu faktycznego przepisów kodeksu cywilnego dotyczących niedozwolonych postanowień umownych.

Jednocześnie Spółka podkreśliła, iż w jej opinii treść zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia nie jest tożsama z klauzulą wpisaną do Rejestru pod poz. 1588. W opinii Spółki przedmiotowe postanowienie, w przeciwieństwie do klauzuli wpisanej do Rejestru pod poz. nr 1588, nie ogranicza w sposób całkowity praw konsumentów i umożliwia im dochodzenie roszczeń, np. z tytułu rękojmi oraz z tytułu należności czynszowych. Zdaniem Spółki ta różnica skutkuje brakiem tożsamości między wskazanymi postanowieniami.

Następnie w piśmie z dnia 25 września 2009 r. Spółka podtrzymała w całości stanowisko i argumentację przedstawioną w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania z dnia 11 sierpnia 2009 r. Dodatkowo Spółka wyraźnie podkreśliła, iż nie stosuje wzorców umów przy zawieraniu umów z konsumentami. W opinii Spółki interpretacja przepisu zawartego w art. 385^{1} § 1 k.c. oraz art. 385^{1} § 3 k.c. wskazuje, iż punktem wyjścia w procesie kwalifikacji postanowień umownych jako klauzul abuzywnych jest ustalenie, czy dokument, w którym się ono znajduje stanowi wzorzec umowny w rozumieniu k.c. Spółka wskazała, iż zgodnie z przytoczonymi przez Prezesa Urzędu w piśmie z dnia 9 września 2009 r. poglądami doktryny i orzecznictwa zasadniczym kryterium „stosowania wzorców umów" jest „*kryterium w postaci narzucenia konsumentom kształtu unormowań umownych i braku możliwości ich zmiany bądź negocjacji"*. Skutkuje to - zdaniem Spółki - koniecznością uznania, iż stosowanie wzorców umów polega wyłącznie na

przyjęciu przez konsumenta zaproponowanego przez przedsiębiorcę wzorca albo odrzuceniu go w całości i zaniechaniu zawarcia umowy o treści proponowanej przez przedsiębiorcę.

Spółka w swoich wyjaśnieniach stanęła na stanowisku, iż takie pojmowanie instytucji „stosowania wzorców umów" wyklucza możliwość zastosowania przepisów dotyczących niedozwolonych postanowień umownych w odniesieniu do jej działań, gdyż proponowane przez nią postanowienia umowne nie mogą zostać uznane za wzorce umów. Proponowane przez nią „*rozwiązania umowne*" nie są narzucane konsumentom. Spółka wyjaśniła ponadto, iż nie uzależnia zawarcia umowy z konsumentem od wyrażenia przez niego zgody na konkretne postanowienie, jak również nie zawiera umów, których treść jest wyłącznie odzwierciedleniem przygotowanych przez nią wstępnych propozycji. Jednocześnie wskazała, iż jej kontrahenci mają możliwość negocjacji treści umowy – „*Kontrahenci Spółki przy zawieraniu Umów mieli i mają wpływ na zaproponowaną treść tych Umów i nie mają „do wyboru jedynie, czy zaakceptować postawione warunki i zawrzeć umowę, czy też zrezygnować z jej zawarcia*.". Kolejnym argumentem potwierdzającym stanowisko Spółki ma być w jej opinii fakt, iż nie zawiera ona umów w trybie adhezyjnym, który jest charakterystyczny dla instytucji stosowania wzorców umów. W każdym bowiem przypadku konsument ma możliwość negocjowania i zmiany zaproponowanej przez Spółkę wstępnej wersji umowy. „*Klient nie jest w procesie zawierania Umowy zmuszony do roli pasywnej i jego wybór nie ogranicza się pomiędzy zawarciem umowy w treści zaproponowanej a odmową jej zawarcia. Na początku negocjacji klientowi jest przedstawiana pierwsza wstępna wersja Umowy. Następnie postanowienia umowy podlegają modyfikacjom i negocjacjom, w trakcie których klienci mogą zgłaszać i zgłaszają poprawki do Umowy wpływając w ten sposób na jej treść. Dopiero tak wynegocjowana Umowa staje się wiążącym instrumentem prawnym*.". Spółka na potwierdzenie swoich argumentów powołała przekazane w piśmie z dnia 11 sierpnia 2009 r. kopie korespondencji, w której wyraża zgodę na wykreślenie z projektu umowy kwestionowanego postanowienia. Spółka podkreśliła jednocześnie, iż z uwagi na obecną sytuację rynkową żaden z deweloperów „*nie może sobie pozwolić na „jednostronne ustalanie" i stosowanie jakichkolwiek wzorców umownych*".

Spółka podkreśliła jednocześnie, iż w każdym procesie negocjacyjnym dotyczącym umowy zawsze jedna ze stron przedstawia pierwszą propozycję umowy. Stroną proponującą treść umowy zazwyczaj jest podmiot dostarczający towar (przedsiębiorca). Dodatkowo w przypadku towarów jednego rodzaju zdaniem Spółki „*pierwsza propozycja treści umowy siłą rzeczy miewa zbliżoną, powtarzającą się treść"*. W opinii Spółki takie rozwiązanie może mieć dla konsumenta wymierne korzyści – jest dla niego wygodne, gdyż zwalania go z konieczności proponowania kształtu unormowań prawnych pomiędzy stronami.

Dodatkowo Spółka wskazała, iż nie do przyjęcia jest stanowisko Prezesa Urzędu z którego wynika, że ze stosowaniem wzorców umów mamy do czynienia nawet wówczas gdy zaproponowane przez przedsiębiorcę postanowienie umowne staje się przedmiotem negocjacji, gdyż zostało ono zasugerowane/zaproponowane konsumentom jako propozycja rozwiązania prawnego. Zdaniem Spółki przyjęcie takiej tezy prowadziłoby do konieczności powstrzymania się przez przedsiębiorcę od jakiejkolwiek sugestii, nawet gdyby to było korzystne dla konsumenta i mogło przyśpieszyć negocjacje umowne.

Ponadto w opinii Spółki nie do przyjęcia jest stanowisko Prezesa Urzędu, zgodnie z którym przykładem stosowania wzorca umowy jest sytuacja, kiedy konsument zawiera umowę uwzględniającą zarówno elementy wynegocjowane jak i elementy (postanowienia) przejęte ze wzorca albo zrezygnuje z zawarcia kontraktu w ogóle. Zdaniem Spółki teza ta jest sprzeczna z treścią art. 385^{1} § 1 k.c., gdyż jej przyjęcie oznaczałoby konieczność uznania za stosowanie wzorców umów każdego przypadku przedstawienia przez przedsiębiorcę wstępnej propozycji umowy. Stanowiłoby to jednocześnie w opinii Spółki „*zbyt daleko idącą ingerencję w kardynalną zasadę swobody umów*".

Jednocześnie Spółka podniosła wątpliwość co do możliwości kontroli pod kątem abuzywności postanowień umownych zawartych w aktach notarialnych, jako dokumentach sporządzonych i zaakceptowanych przez notariusza.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I. Rozstrzygnięcie w pkt I sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 uokik, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Stwierdzenie istnienia przedmiotowej praktyki wymaga spełnienia dwóch przesłanek: bezprawności działania i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.

Art. 4 pkt 1 uokik pojęcie przedsiębiorcy definiuje jako przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, 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, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13,
d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 - na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.), dalej zwanej „usdg", definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy 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 podmiotem wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000028142. Prowadzona przez nią działalność gospodarcza wykonywana jest w sposób zorganizowany i ciągły, z uwagi na co należy stwierdzić, iż Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik.

Bezprawność to sprzeczność zachowania z przepisami prawa. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, niezależnym od wystąpienia szkody, czy od zamiaru podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Przepis art. 24 uokik zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Art. 479^{43} k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień

umownych oznacza zatem, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych.

Mówiąc o wzorcach umowy w rozumieniu art. 384 k.c. należy mieć na uwadze wszelkie jednostronnie przygotowane przed zawarciem umowy, gotowe klauzule umowne, które w praktyce mogą przyjąć postać ogólnych warunków umów, wzorów umów, regulaminów. Pojęcie „*stosowania postanowień wzorców umów*" obejmuje zarówno przypadki, kiedy przedsiębiorca w oparciu o wzorzec umowy zawierający postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru zawarł umowy, jak i przypadki w których co prawda do zawarcia takich umów nie doszło, ale przedsiębiorca udostępnia przedmiotowy wzorzec umowy konsumentom zainteresowanym zawarciem umowy. Udostępnianie to może na przykład przyjąć formę umieszczenia pliku z wzorcem umowy na stronie internetowej przedsiębiorcy, bądź przedstawiania go potencjalnym kontrahentom w inny sposób (w siedzibie firmy, na spotkaniach organizowanych w mieszkaniach konsumentów, w miejscach publicznych). Istotnym jest bowiem fakt ujawnienia wzorca z zamiarem zawierania w oparciu o niego umowy (tym samym za przypadek „*stosowania postanowień wzorców umów*" nie zostanie uznane samo przygotowanie dokumentu wewnętrznego w postaci wzorca umowy, który następnie nie zostanie ujawniony potencjalnym kontrahentom). Za taką interpretacją przemawiają następujące fakty.

Z uwagi na brak definicji ustawowej wzorców należy uwzględnić poglądy doktryny, zgodnie z którymi wzorcami umów są wszelkie klauzule umowne, które zostały przygotowane z góry przed zawarciem umowy przez jedną ze stron umowy w celu zawierania przez nią wielu umów w identycznych warunkach kontraktowych. Oznacza to, iż przygotowane z góry przez jedną ze stron wzorce umów mają stanowić postanowienia dla przyszłych umów zawieranych przez podmioty prawa cywilnego (tak: M. Bednarek „Wzorce umów w prawie polskim", C.H. Beck 2005, s.1; Z. Radwański „Zobowiązania – cześć ogólna", C.H. Beck, 2005, s. 145; E. Łętowska „Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich", C.H. Beck 2004, s. 2: „*Te ostatnie to wszelkie jednostronnie przygotowane z góry, przed zawarciem umowy, gotowe klauzule (zbiory klauzul), w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów itp., przeznaczone do masowego zawierania umów przez konkretnego profesjonalistę*").

Zgodnie z poglądami doktryny tworzenie wzorców jest skutkiem zasady swobody umów. Jednocześnie doktryna wskazuje, iż wzorce umów służą do kreowania treści stosunku prawnego wynikającego z umowy zawartej z wykorzystaniem wzorca. W praktyce oznacza to, iż konsument przed zawarciem decyzji ma do czynienia z wcześniej przygotowanym przez przedsiębiorcę i wprowadzonym przez niego do obrotu w celu zawierania przyszłych umów wzorcem umowy. Konkretny przygotowany i wprowadzony do obrotu wzorzec istnieje niezależnie od umowy i w czasie zanim jeszcze konsument podejmie decyzję o zawarciu kontraktu przy jego wykorzystaniu. Niemniej jednak konsument przed podjęciem decyzji co do zawarcia umowy z wykorzystaniem przygotowanego przez przedsiębiorcę wzorca ma do czynienia z tym wzorcem, którego treść może wpłynąć na jego decyzję. Przedmiotową tezę o źródle tworzenia wzorców w zasadzie swobody umów oraz tezę niezależności bytu wzorców, które przygotowywane są przez przedsiębiorcę w celu zawierania przyszłych umów od umowy zdaje się potwierdzać Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 grudnia 2003 r., sygn. akt K 3/02. TK w przedmiotowym wyroku stwierdził: „*Wzorce umowne są to wszelkie jednostronnie przygotowane z góry, przed zawarciem umowy, gotowe klauzule (zbiory klauzul), w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów itp., przeznaczone do masowego zawierania umów o powtarzalnej treści. Pojęciem tym określa się klauzulę lub zespół klauzul, sformułowany przez jedną stronę umowy przed jej zawarciem i to w taki sposób, że druga strona nie ma wpływu na ich treść. Nie jest więc konieczne, by wzorce umów regulowały wszystkie istotne postanowienia stosunku prawnego. Za wzorzec można bowiem*

uznać również taką klauzulę, która kreuje treść umowy w zakresie jej konkretnego, szczegółowego postanowienia. W tym sensie za wzorce umowne uznaje się w literaturze przedmiotu także np. taryfy określające stawki opłat. Wzorce są wyrazem racjonalizacji obrotu. Nie są aktami normatywnymi. Wzorce jako dokument są bytem istniejącym niezależnie od konkretnej umowy. Nie są przepisem prawa (aktem normatywnym). Są tworem uczestnika obrotu, który je stosuje. U genezy wzorca leży zatem nie władztwo państwowe, lecz swoboda umów.".

Dla procesu stosowania wzorców umów cechą charakterystyczną/typową jest pasywna rola kontrahenta przedsiębiorcy, będąca wynikiem przewagi kontraktowej tego ostatniego. Tak M. Bednarek „Wzorce umów w prawie polskim", C.H.Beck 2005, s.15 –„(…) *przedsiębiorca stosujący wzorce (proponent lub proferent) przygotowuje w zakresie oferowanych przez siebie dóbr lub usług wzorzec mowy i gotów jest zawierać kontrakty ze swymi kontrahentami wyłącznie zgodnie z warunkami określonymi w treści wzorca. Dzieje się tak bez względu na to, czy wzorzec umowy występuje pod postacią ogólnych warunków umowy, czy też szablonu umowy. Przed kontrahentem przedsiębiorcy (adherentem lub adresatem) stoi do wyboru jedynie, czy zaakceptować postawione warunki i zawrzeć mowę, czy też zrezygnować z jej zawarcia*"; tak również E. Łętowska „Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich", C.H. Beck 2004, s. 1. w tym też znaczeniu można mówić o zawieraniu umów z wykorzystaniem wzorca w drodze adhezji (przystąpienia). Nie należy jednak, zgodnie z poglądami doktryny, utożsamiać pojęcia wzorca umowy i umowy adhezyjnej, bowiem stworzenie wzorca umowy i posłużenie się nim umożliwia zaistnienie adhezji.

Wzorzec umowy stosowany w obrocie z konsumentami może zostać poddany tzw. kontroli abstrakcyjnej na podstawie przepisów zawartych w art. 479^{36} – 479^{45} k.p.c., dokonywanej 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 niedozowolone. 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, prowadzonego przez Prezesa Urzędu, o którym mowa w art. 479^{45} § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w Rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis klauzuli do wskazanego powyżej Rejestru oznacza, że jej stosowanie w jakimkolwiek wzorcu umownym jest zakazane. W tym miejscu należy podkreślić, iż dla uznania, iż klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażeń, zmiana szyku zdania czy zastosowanie synonimów nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia.

Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (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* (…)". W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał

m.in., że „(…) *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów z art. 23a uokik (W obowiązującej obecnie ustawie z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów uregulowana została w art. 24.) 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 uokik znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności* (…)".

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

Z treści art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik wynika, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru, o czym stanowi art. 479^{45} k.p.c. Tym samym, dla stwierdzenia stosowania praktyki, polegającej na bezprawnym naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru konieczne jest wykazanie spełnienia przesłanki bezprawności przejawiającej się w stosowaniu przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści tożsamej z wpisem do Rejestru dokonanym przez Prezesa Urzędu na mocy stosownego orzeczenia SOKiK.

Spółka stoi na stanowisku, iż do przedmiotowego stanu faktycznego nie będą miały zastosowania regulacje prawne dotyczące niedozwolonych postanowień umownych, gdyż umowy zawierane przez nią z konsumentami podlegają indywidualnym negocjacjom. Spółka wskazała, iż nie narzuca konsumentom treści umowy lecz w każdym przypadku przedstawia im „*pierwszą wstępną wersje Umowy*", która następnie w wyniku indywidualnych negocjacji przybiera ostateczną treść - „*Propozycja Umowy proponowana przez Spółkę w toku interakcji i indywidualnych negocjacji staje się dopiero ostateczną umową wiążącą strony*.". Zdaniem Spółki umożliwienie konsumentom negocjowania treści „wstępnej wersji Umowy" nie spełnia „*kryterium w postaci narzucenia konsumentom kształtu unormowań umownych i braku możliwości ich zmiany bądź negocjacji"* uznawanego - jej zdaniem - przez doktrynę i orzecznictwo za zasadnicze kryterium „*stosowania wzorców umów*". W opinii Spółki wyklucza to definitywnie możliwość zastosowania do przedmiotowego stanu faktycznego przepisów k.c. dotyczących niedozwolonych postanowień umownych.

Odnosząc się do powyższego argumentu Spółki należy podkreślić, iż ta wstępna propozycja („*pierwsza wstępna wersja Umowy*"), którą przedstawia konsumentowi wyrażającemu chęć zawarcia z nią umowy, została przygotowana przez Spółkę jednostronnie przed zawarciem umowy z konkretnym konsumentem. Na treść tej „*wstępnej wersji Umowy*" konsument nie miał żadnego wpływu. Konsument może ewentualnie mieć wpływ dopiero na ostateczną treść umowy, którą podpisze, jeśli Spółka wyrazi zgodę na zmianę postanowień zaproponowanych we „*wstępnej wersji Umowy*". Nie zmienia to jednak faktu, iż ta zwana przez Spółkę „*pierwsza wstępna wersja Umowy"* stanowi właśnie wzorzec umowy w rozumieniu przepisów k.c. Z art. 385^{1} k.c. wynika bowiem, że dopuszcza on możliwość negocjacji postanowień umownych nie wykluczając jednocześnie możliwości uznania całości dokumentu, w którym się one znajdują za wzorzec umowy.

Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia analiza wcześniej powołanych poglądów doktryny i orzecznictwa, zgodnie z którym wzorcem umowy jest właśnie taka

wstępna wersja przyszłej umowy przygotowana jednostronnie przez przedsiębiorcę (patrz wyrok TK z dnia 8 grudnia 2003 r., sygn. akt K 3/02: „***Wzorce umowne*** *są to wszelkie* ***jednostronnie przygotowane z góry, przed zawarciem umowy, gotowe klauzule*** *(zbiory klauzul), w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów itp.*, ***przeznaczone do masowego zawierania umów o powtarzalnej treści****. Pojęciem tym określa się klauzulę lub* ***zespół klauzul, sformułowany przez jedną stronę umowy przed jej zawarciem i to w taki sposób, że druga strona nie ma wpływu na ich treść.***"(pogrubienie własne) oraz E. Łętowska „Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich", C.H. Beck 2004, s. 2: „*Te ostatnie to wszelkie* ***jednostronnie przygotowane z góry, przed zawarciem umowy****, gotowe klauzule (zbiory klauzul), w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów itp.*, ***przeznaczone do masowego zawierania umów przez konkretnego profesjonalistę***").

Następnie przedsiębiorca tak przygotowane przez siebie wzorce umów (czy zgodnie z nomenklaturą używaną przez Spółkę „*pierwszą wstępną wersję Umowy"*) przedstawia konsumentowi zainteresowanemu jego ofertą. Zanim dojdzie do podpisania umowy w jej ostatecznym kształcie wzorce umów mogą oczywiście podlegać negocjacjom, jeśli przedsiębiorca dopuszcza taką możliwość. W przeciwnym wypadku, gdy przedsiębiorca odmówi negocjacji treści wzorca konsumentowi pozostaje przyjąć w całości gotową, przygotowaną z góry treść umowy lub zrezygnować z jej zawarcia. Zgodnie ze złożonymi wyjaśnieniami Spółka dopuszcza możliwość negocjowania przedstawionej konsumentom „*wstępnej propozycji Umowy*". Spółka argumentuje również, iż nie narzuca konsumentom treści umowy oraz nie uzależnia zawarcia ostatecznej umowy z konsumentem od przyjęcia zaproponowanej „*wstępnej wersji Umowy*". Wszystko to zdaniem Spółki potwierdza, iż nie stosuje ona w obrocie konsumenckim wzorca umowy.

Należy jednak zaznaczyć, iż zgodnie z art. 385 [1] k.c. dopuszczenie możliwości negocjacji nie pozbawia tej „*wstępnej propozycji Umowy*" przymiotu wzorca umowy. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż ustawodawca w art. 385^1 § 3 zd. 2 k.c. zawarł domniemanie, z którego wynika, iż za nieuzgodnione indywidualnie uznaje się również inkorporację wzorca albo części jego postanowień do umowy (tak: W. Popiołek w „Kodeks cywilny Tom I Komentarz" pod red. K. Pietrzykowskiego, Wyd. C.H. Beck 2002, s. 802-3 – „*Domniemanie wynikające z art. 385^1 § 3 zd. 2 k.c. należy rozumieć przede wszystkim w ten sposób, że brak „uzgodnienia indywidualnego" nie tylko wtedy, gdy konsument związany jest wzorcem z mocy art. 384 k.c., ale także wtedy, gdy doszło – za zgodą obu stron – do inkorporowania wzorca, albo niektórych jego postanowień, do treści umowy*.").

Analogiczne wnioski nasuwają się w wyniku analizy treści regulacji wspólnotowych będących źródłem przepisów k.c. dotyczących niedozwolonych postanowień umownych.

Zgodnie z art. 3. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L.1993.95.29) za nieuzgodnione indywidualnie należy uznać nie tylko te przypadki, w których konsument faktycznie nie miał żadnego wpływu na treść postanowień sporządzonych przez przedsiębiorcę. Nieuzgodnionymi indywidualnie, a zatem podlegającymi kontroli na podstawie przedmiotowych przepisów, są te przypadki, kiedy część postanowień zaproponowanych przez przedsiębiorcę podlegała negocjacji, jednakże globalna ocena umowy wskazuje, iż została ona przygotowana przez przedsiębiorcę w formie wzorca umowy („*Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie*

uprzednio sformułowanej umowy standardowej." – art. 3. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Z taką interpretacją zgadza się również E. Łętowska: „*Przedmiotem zainteresowania dyrektywy jest więc sytuacja, gdy konsument nie ma w praktyce żadnego wpływu na treść umowy. Jednakże to ograniczenie jest złagodzone (...). art. 3.2 dyrektywy przewiduje bowiem, że także umowa negocjowana może być uznana za poddaną działaniu dyrektywy, jeśli „ostatecznie z całokształtu okoliczności wynika, że chodzi w istocie o umowę standardową*"").

Odwołując się do treści przedmiotowej Dyrektywy należy zwrócić uwagę, iż w przypadku, gdy pewne zagadnienia są normowane przez prawo wspólnotowe, krajowe organy stosujące prawo, w tym organy administracji mają obowiązek dokonywać wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym. Zasada prowspólnotowej wykładni przepisów prawa krajowego nie została wyraźnie określona w aktach prawa wspólnotowego. Za źródło istnienia obowiązku dokonywania wykładni prawa krajowego w świetle celów i brzmienia norm wspólnotowych uznaje się art. 10 TWE[1]. Ustanawia on obowiązek podjęcia przez państwa członkowskie wszelkich niezbędnych środków w celu realizacji zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego. Prezes Urzędu rozstrzygając w ramach prowadzonego postępowania zawsze dokonuje wykładni prowspólnotowej. Prezes Urzędu pragnie wskazać, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (sprawa Von Colson and Kamann v. Land Nordhein-Westfalen, C-14/83 z 11.4.1984 r., Zb. Orz. 1984, s. 1891; Marleasing S.A. v. La Commercial Internacional de Alimentation S.A., C-106/89 z 13.1.1990, Zb. Orz. 1990, s. I-4135) organy stosujące prawo mają obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego w świetle celu i brzmienia norm wspólnotowych. Specyfika prawa wspólnotowego uniemożliwia oparcie się przede wszystkim na rezultatach uzyskanych dzięki metodzie językowej. W orzeczeniu Saarland (Land de Sarre)[2] Trybunał wprost zalecił dawanie pierwszeństwa takiemu sposobowi wykładni, jaka najlepiej służy efektywności przepisów wspólnotowych.

Z uwagi na powyższe należy przyjąć, iż ze stosowaniem wzorców umów, mających wpływ na kształt umowy, mamy do czynienia również wówczas, gdy przedsiębiorca wyrazi zgodę na negocjacje zaproponowanych przez siebie postanowień zamieszczonych we wzorcu umowy. Powyższe rozważania oraz treść art. 385 [1] k.c. prowadzą do wniosku, iż ze stosowaniem wzorców umów mamy do czynienia w następujących sytuacjach. Konsument zainteresowany ofertą danego przedsiębiorcy, który do zawierania umów wykorzystuje wzorzec umowy, po zapoznaniu się z treścią takiego wzorca zawrze kontrakt w formie pierwotnej, zawrze kontrakt z uwzględnieniem elementów powstałych w drodze negocjacji z jednoczesnym wykorzystaniem postanowień wzorca albo zrezygnuje z zawarcia kontraktu ze względu na niekorzystne uregulowanie jego praw i obowiązków w przypadku podpisania umowy z wykorzystaniem wzorca w całości, gdy przedsiębiorca odmówi negocjacji treści wzorca (z czego nie można mu uczynić zarzutu), który przygotował z zamiarem zawierania umów z konsumentami.

Ponadto Spółka podnosi również, iż nie zawiera umów w trybie adhezyjnym, który jej zdaniem jest charakterystyczny dla instytucji stosowania wzorców umów. W każdym bowiem przypadku konsument ma możliwość negocjowania i zmiany zaproponowanej przez Spółkę wstępnej wersji umowy. „*Klient nie jest w procesie zawierania Umowy zmuszony do roli pasywnej i jego wybór nie ogranicza się pomiędzy zawarciem umowy w treści zaproponowanej a odmową jej zawarcia. Na początku negocjacji klientowi jest przedstawiana pierwsza wstępna wersja Umowy. Następnie postanowienia umowy podlegają modyfikacjom i negocjacjom, w trakcie których klienci mogą zgłaszać i zgłaszają poprawki do Umowy*

[1] Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2)
[2] Patrz: A.Kalisz, „*Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego",* wyd. Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. 2007.

wpływając w ten sposób na jej treść. Dopiero tak wynegocjowana Umowa staje się wiążącym instrumentem prawnym.”.

Odnosząc się do tej argumentacji, Prezes Urzędu pragnie wskazać, iż faktem jest, że tryb adhezyjny jest charakterystyczny dla zawierania umów z wykorzystaniem wzorców. Nie można jednak definitywnie przesądzić, iż ze stosowaniem wzorców umów mamy do czynienia tylko wówczas, kiedy konsument zawiera umowę w drodze „czystej” adhezji. Przyjęcie takiego założenia wykluczyłoby możliwość zastosowania przepisów dotyczących niedozwolonych postanowień umownych do przypadków, w których jedno z postanowień zaproponowanego przez przedsiębiorcę wzorca umowy zostało zmienione w wyniku negocjacji, natomiast w pozostałym zakresie zawarta umowa byłaby odzwierciedleniem tegoż wzorca.

Za takim stanowiskiem przemawiają powołane powyżej poglądy doktryny oraz wykładnia przepisów wspólnotowych, która wskazuje, iż także przypadki negocjowania inkorporacji postanowień z wzorca do umowy, należy uznać z podlegające tym regulacjom, o ile zostały sporządzone jako wzorce („umowy standardowe”). Tym samym argument Spółki mający potwierdzać niestosowanie przez nią wzorców umów należy uznać za nieuzasadniony. Spółka bowiem przedkłada konsumentom z zamiarem zawarcia umowy przygotowany przez siebie wzorzec umowy („*wstępną wersję*”), która ma charakter umowy standardowej, która następnie może podlegać negocjacjom. Jednakże, w pozostałym zakresie zawarta z konsumentem umowa zawiera postanowienia inkorporowane z wzorca („*wstępnej wersji Umowy*”).

Spółka stanęła na stanowisku, zgodnie z którym teza, iż pojęcie „*stosowania postanowień wzorców umów*” obejmuje przypadki kiedy przedsiębiorca udostępnił konsumentom wzorzec umowy z zamiarem zawierania w oparciu o niego umowy jest sprzeczna z treścią art. 385 ^{1} § 1 k.c. W opinii Spółki przyjęcie tej tezy oznaczałoby konieczność uznania za stosowanie wzorców umów każdego przypadku przedstawienia przez przedsiębiorcę wstępnej propozycji umowy. Stanowiłoby to jednocześnie w opinii Spółki „*zbyt daleko idącą ingerencję w kardynalną zasadę swobody umów*”, na której opiera się cały proces kontraktowania.

Odnosząc się do stanowiska Spółki należy mieć na uwadze, iż u podstaw stworzenia systemu ochrony konsumentów leży przeciwdziałanie zaburzeniom równowagi kontraktowej pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, którego przejawem jest m.in. stosowanie przez przedsiębiorców wzorców umów zawierających postanowienia dotknięte cechą abuzywności. Stanowi to przejaw bezprawnego wykorzystywania przez przedsiębiorcę istniejącej przewagi kontraktowej, co dodatkowo negatywnie wpływa na pozycję konsumenta. Konsument postrzegany jest jako słabsza strona obrotu wymagająca przez to szczególnych środków ochrony ze strony Ustawodawcy. Natomiast regulacja prawna dotycząca niedozwolonych postanowień umownych stanowi jeden ze środków tej ochrony, która uzasadnia pewne ograniczenia zasady swobody umów. Pogląd taki wyraża m. in. E. Łętowska: „*Wykorzystywanie przewagi profesjonalisty w umowach z konsumentami wyraża się w narzucaniu klauzul umownych. Zawierają w sobie bardzo często postanowienia krzywdzące drugą stronę: nierównomiernie określają ryzyka transakcji; zawierają niesymetryczne rozłożenie praw i obowiązków (...). W sumie szkodzące klauzule, będące wyrazem dominującej pozycji profesjonalisty, niosą ze sobą zagrożenie dla ekonomicznych interesów konsumenta, a nierzadko i dla jego bezpieczeństwa i zdrowia. To powoduje, że kontrola i zwalczanie klauzul abuzywnych jest jednym z głównych strategicznych celów ochrony konsumenta (w tym także jedną z polityk UE).*” (por. E. Łętowska „Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich”, C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 3.). Pogląd taki wyraża również orzecznictwo: „*Nie można też tracić z pola widzenia, że istnieje taki typ formalnych ograniczeń wolności umów, którego celem nie jest ograniczenie autonomii woli stron*

zawierających umowę, a wręcz przeciwnie, są one motywowane zamiarem przywrócenia osłabionej, ze względu na nierównorzędną de facto pozycję stron umowy, równowagi kontraktowej. Ograniczenia tego typu służą więc wyrównaniu swoistego deficytu nierównowagi podmiotów i osiągnięciu w ten sposób sytuacji, w której strona słabsza nie będzie de facto całkowicie podporządkowana warunkom narzuconym przez silniejszego kontrahenta, pomimo że formalnie zachowuje on pełnię autonomii i w ten sposób wpływ na kształtujący się stosunek prawny. Tego rodzaju rozwiązania są typowe dla obrotu konsumenckiego ze względu na słabszą pozycję konsumenta w porównaniu z profesjonalistą (o czym świadczą regulacje zawarte w samym kodeksie cywilnym – art. 385 k.c. i nast., odnoszące się do problematyki wzorców umownych oraz klauzul abuzywnych)." (por. wyrok TK z dnia 13 wrześnie 2005 r., sygn. akt K 38/04).

Należy jednocześnie wskazać, iż wzorce umów należy traktować jako byt niezależny od konkretnych umów cywilnoprawnych zawartych z ich wykorzystaniem. Można zatem przyjąć, że stanowią one przejaw zasady swobody umów (patrz wyrok TK z dnia 8 grudnia 2003 r., sygn. akt K 3/02 - „*Wzorce są wyrazem racjonalizacji obrotu. Nie są aktami normatywnymi. Wzorce jako dokument są bytem istniejącym niezależnie od konkretnej umowy. Nie są przepisem prawa (aktem normatywnym). Są tworem uczestnika obrotu, który je stosuje. U genezy wzorca leży zatem nie władztwo państwowe, lecz swoboda umów*."), która pomimo, iż kardynalna podlega pewnego rodzaju ograniczeniom, jeśli chodzi o obrót konsumencki (por. wyrok TK z dnia 13 wrześnie 2005 r., sygn. akt K 38/04).

Spółka wskazuje również, iż z inicjatywą propozycji umowy występuje zazwyczaj podmiot oferujący towary/usługi, czyli przedsiębiorca. Niewątpliwie nie sposób nie zgodzić się ze Spółką, iż może to być wygodne dla konsumenta, który zostaje odciążony przez przedsiębiorcę z obowiązku ustalania treści umowy (konsument otrzymuje gotową propozycję w postaci wzorca umowy). Należy jednak zauważyć, iż może prowadzić to do nadużywania przez profesjonalistę jego przewagi kontraktowej jaką posiada jako strona proponująca konsumentowi przygotowaną przez siebie treść przyszłej umowy. Dlatego też obrót konsumencki, w którym przedsiębiorcy stosują wzorce umów podlega szczególnej ochronie prawnej.

Przekazane przez Spółkę w piśmie z dnia 11 sierpnia 2009 r. przykłady korespondencji z konsumentami potwierdzają tylko fakt stosowania przez Spółkę wzorców umów w obrocie konsumenckim. Konsument zainteresowany ofertą Spółki otrzymuje od niej wzór umowy „*UMOWA USTANOWIENIA* (…)". Wzorzec ten został przez Spółkę przygotowany jednostronnie przed zawarciem z konsumentem umowy, a konsument nie miał wpływu na treść postanowień zawartych w tak przygotowanym wzorcu („*wstępnej propozycji Umowy*"). Następnie konsument po przeanalizowaniu przedłożonego przez Spółkę wzorca podejmuje/bądź nie negocjacje w zakresie wykreślenia/zmiany zaproponowanych przez Spółkę postanowień. Po wyrażeniu przez Spółkę zgody, kwestionowane postanowienie zostaje zmienione bądź wykreślone ze wzorca i ostateczna umowa nie zawiera go w swojej treści. Należy jednak zauważyć, iż każda przekazywana przez Spółkę konsumentom „*wstępna wersja Umowy*" ma identyczną treść, gdyż została przez nią przygotowana jednostronnie, przed zawarciem umowy z konsumentem z zamiarem zawierania przyszłych umów. Na tą „*wstępną wersję Umowy*" konsument nie miał żadnego wpływu. Konsument może mieć wpływ dopiero na treść zawieranej przez siebie umowy z wykorzystaniem przedstawionego przez Spółkę wzorca umowy.

Należy jednocześnie podkreślić, iż w niniejszej sprawie nie ma znaczenia fakt, iż ostateczna umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu przyjmuje formę aktu notarialnego, co zdaniem Spółki miałoby wykluczyć możliwość przeprowadzenia kontroli abstrakcyjnej przez Prezesa Urzędu. Nawet jeśli treść postanowień zawartych we wzorcu

umowy „*UMOWA USTANOWIENIA (...)*” sporządził notariusz, to podmiotem, który posługuje się tym wzorcem w obrocie konsumenckim jest Spółka. Spółka oferuje konsumentem przedmiotowy wzorzec z zamiarem zawierania w oparciu o niego umowy. Zadaniem notariusza natomiast jest w tym przypadku nadanie zawieranej przez Spółkę z konsumentem umowy, będącej niewątpliwie wynikiem posługiwania się przez nią wzorca umowy, formy aktu notarialnego. Stanowisko takie zdaje się potwierdzać zarówno doktryna (tak: E. Łętowska w „Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich”, C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 17; M. Bednarek „Wzorce umów w prawie polskim”, C.H. Beck 2005, s. 175-6) jak i orzecznictwo (przykłady spraw, w których SOKiK rozpatrywał abuzywność klauzul zamieszczonych we wzorcach przyjmujących formę aktów notarialnych – wyrok z dnia 17 października 2006 r., sygn. XVII AmC 122/05, wyrok z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. XVII AmC 89/07, wyrok z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. XVII AmC 2/08).

Podsumowując rozważania na temat „stosowania wzorców umów” należy podkreślić, iż wystarczające jest aby przedsiębiorca stworzył konkretny wzorzec i zaproponował zawarcie na jego podstawie umowy z konsumentem – co jak wynika z treści skarg konsumenckich, a także z pisma Spółki z dnia 11 sierpnia 2009 r. oraz załączonych do niego kopii korespondencji z konsumentami Spółka czyni. Z punktu widzenia przeprowadzanej przez Prezesa Urzędu kontroli abstrakcyjnej nie ma znaczenia, czy w wyniku negocjacji wzorzec ten może ulec zmianie, czy też nie. Stanowi to dalszy etap kontraktowania, którego zaistnienie lub nie, nie wyklucza zastosowania w stosunku do danego przedsiębiorcy art. 24 ust. 1 pkt 2 uokik. Przedmiotowe postępowanie jest bowiem postępowaniem w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na stosowaniu przez przedsiębiorcę (Spółkę) we wzorcu umowy postanowienia umownego wpisanego do Rejestru. Istotą niniejszego postępowania jest analiza zgodności postanowień zawartych we wzorcach umownych stosowanych przez Spółkę. Kontrola ta z tego względu ma charakter abstrakcyjny i jest o niej mowa w art. 24 ust. 1 pkt 1 uokik.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż argument Spółki wskazujący na niestosowanie przez Spółkę w obrocie konsumenckim wzorców umów w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego należy uznać za niezasadny i nieudowodniony.

Analiza treści stosowanego przez Spółkę w obrocie konsumenckim wzorca umowy „*UMOWA USTANOWIENIA (...)*” wykazała, iż treść postanowienia zawartego w § 9. 1 „*Strony oświadczają, że w związku z dokonanym rozliczeniem znoszą między sobą wszelkie roszczenia wynikające z wykonania umowy na wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego oraz garażu wielostanowiskowego poza wynikającymi bezpośrednio z niniejszego aktu, z tytułu należności czynszowych, w szczególności kosztów eksploatacji i kosztów związanych z zarządzaniem i utrzymaniem urządzeń wspólnych nieruchomości, poza roszczeniami z tytułu rękojmi oraz wynikającymi z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.*” jest tożsama z treścią postanowienia umownego: „*Strony oświadczają, że w związku z dokonanym rozliczeniem znoszą między sobą wszelkie roszczenia wynikające z wykonania umowy na wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego poza wynikającymi bezpośrednio z niniejszego aktu oraz bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.*” uznanego przez SOKiK za klauzulę abuzywną w wyroku z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. akt XVII AmC 2/08, a następnie wpisanego do Rejestru pod nr 1588.

Przedmiotowe wpisane do Rejestru postanowienie zostało uznane przez SOKiK za klauzulę abuzywną, gdyż kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385^{1} § 1 k.c.), jednocześnie wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 385^{3} pkt 2 k.c.). Przedmiotowe postanowienie wyłącza możliwość poniesienia odpowiedzialności za niewykonanie bądź nienależyte

wykonanie zobowiązania przez przedsiębiorcę i uniemożliwia konsumentowi ewentualne dochodzenie przysługujących mu na podstawie art. 471 k.c. roszczeń. Wskutek tego następuje naruszenie ekonomicznych interesów konsumentów – „*W ocenie Sądu, za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznać należy postanowienie uznające za zaspokojone i wygasłe wszelkie wzajemne roszczenia wynikające z łączącego ich stosunku prawnego*.”. Ponadto w dalszej części uzasadnienia przedmiotowego wyroku SOKiK stwierdził, iż „*Wyłączenie prawa powodów do roszczeń wynikających z łączącego je stosunku prawnego (...) oznacza zwolnienie pozwanej z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zwolnienie z odpowiedzialności kontraktowej stanowi naruszenie art. 471 KC wyłączając odpowiedzialność pozwanej za naruszenie swojego zobowiązania, a zatem jest to rażące naruszenie interesu konsumenta (powodów). Tego rodzaju postanowienie umowne wyłączające odpowiedzialność względem konsumenta z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zostało również uznane w art. 385* ^{3} *pkt2 KC za niedozwolone*.”

Postanowienie stosowane przez Spółkę we wzorcu umowy „*UMOWA USTANOWIENIA (...)”* wywołuje te same skutki co klauzula wpisana do Rejestru pod poz. 1588. Konsument zostaje pozbawiony możliwości dochodzenia przysługujących mu roszczeń w przypadku niewykonania, bądź nienależytego wykonania zobowiązania przez Spółkę – „*Strony oświadczają, że w związku z dokonanym rozliczeniem* ***znoszą między sobą wszelkie roszczenia wynikające z wykonania umowy na wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego*** *oraz garażu wielostanowiskowego poza wynikającymi bezpośrednio z niniejszego aktu, z tytułu należności czynszowych, w szczególności kosztów eksploatacji i kosztów związanych z zarządzaniem i utrzymaniem urządzeń wspólnych nieruchomości, poza roszczeniami z tytułu rękojmi oraz wynikającymi z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.*” (pogrubienie własne). Stanowisko Spółki, iż brak tożsamości w niniejszym przypadku wynika z faktu, że na podstawie przedmiotowego postanowienia konsumenci mogą dochodzić roszczeń z tytułu rękojmi i należności czynszowych należy uznać za nieuzasadnione. Przede wszystkim roszczenia z tytułu rękojmi przysługują konsumentom z mocy prawa. Zgodnie z art. 558 k.c. ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi w przypadku umów zawieranych z konsumentami może nastąpić tylko w przypadkach określonych w przepisach szczególnych. Oznacza to, iż Spółka w przedmiotowym postanowieniu zapewnia konsumentom tylko to, co i tak przysługuje im z mocy prawa. Odnosząc się natomiast do roszczeń z tytułu należności czynszowych należy podkreślić, iż w tym zakresie przedmiotowe postanowienie w praktyce będzie częściej wykorzystywane przez Spółkę niż konsumentów, bowiem to konsument podpisując umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży w formie aktu notarialnego zobowiązuje się do ponoszenia na rzecz Spółki jako podmiotu zarządzającego kosztów związanych z zarządzaniem i utrzymaniem urządzeń wspólnych nieruchomości (§ 8 wzorca umowy „*UMOWA USTANOWIENIA (...)*”).

Jednakże podkreślane przez Spółkę zróżnicowanie zakresów wyłączenia obu porównywanych klauzul nie ma istotnego znaczenia w niniejszym przypadku. Bowiem dla stwierdzenia przedmiotowej praktyki zasadnicze znaczenie ma nie tylko treść porównywanych klauzul ale również skutek jaki one wywołują. Wynika to ze stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) dotyczącej kontroli abstrakcyjnej i stosowania klauzul wpisanych do Rejestru – „*Sąd Najwyższy jest świadomy występujących obecnie praktyk, w których w miejsce klauzul wpisanych do rejestru powstają nowe, których skutki są takie same, ale które mają zmodyfikowaną nieznacznie treść. Praktykę taką należy uznać za naganną i sprzeczną z celami instytucji abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych. Sąd Najwyższy uznaje, iż wprowadzenie instytucji praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów miało zapobiegać temu zjawisku. Dlatego odwołując się do argumentów o charakterze*

celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności art. 23a uokik, należy zaakceptować pogląd, iż praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumenta z art. 23a uokik obejmuje również przypadki wprowadzania 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****. Akceptacja odmiennego poglądu zachęcałaby do obchodzenia art. 385[1] k.c. oraz 479 [45] k.p.c. i prowadziła do podważenia skuteczność całego systemu.*" (pogrubienie własne). Mając to na uwadze należy podkreślić, iż klauzula stosowana przez Spółkę, podobnie jak klauzula wpisana do Rejestru, pozbawia konsumentów możliwości dochodzenia należnych im roszczeń innych, niż wynikające wprost z umowy lub wynikających z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Analiza treści obu klauzul wskazuje, iż na jej podstawie zostaje wyłączona odpowiedzialność przedsiębiorcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W niniejszej sprawie skutkiem zastosowania przez Spółkę przedmiotowej klauzuli jest uchylenie się przez nią od odpowiedzialności kontraktowej.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, iż treść postanowienia stosowanego przez Spółkę we wzorcu umowy jest tożsama z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru pod poz. 1588.

Reasumując, w rozpatrywanej sprawie bezprawność działania Spółki w świetle art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik polega na wprowadzeniu do obrotu postanowień umownych bezwzględnie przez prawo zakazanych, które znajdują się w Rejestrze niedozwolonych postanowień umownych o którym stanowi art. 479[45] k.p.c.

W związku z powyższym należy uznać, że została spełniona przesłanka stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, tj. bezprawność działań przedsiębiorcy.

Przepisy uokik nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Z całą pewnością mamy do czynienia z takim interesem, gdy działania przedsiębiorcy dotyczą zbiorowości i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta tego przedsiębiorcy, czyli gdy są powszechne.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem praw nieograniczonej grupy konsumentów, którzy mogli skorzystać ze świadczonych przez Stronę postępowania usług poprzez podpisanie Umowy przez nią stosowanej, w której treści zamieszczone zostały postanowienia o treści tożsamej z klauzulami wpisanymi do Rejestru.

Należy podkreślić, że w rozpatrywanym stanie faktycznym bezprawne zachowanie Strony postępowania nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami szerokiego kręgu usługobiorców, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych jej kontrahentów.

Mając powyższe na względzie, należy uznać, iż opisane działania Strony postępowania godzą w zbiorowy interes konsumentów, a tym samym została spełniona trzecia z wymienionych wyżej przesłanek do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 uokik, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca naruszył zakaz określony w art. 24 uokik. Stwierdzenie zaniechania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu w obrocie

konsumenckim wzorców umów wpisanych uprzednio do Rejestru może mieć miejsce w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie tylko wykreśli bądź zmodyfikuje kwestionowane postanowienia umowne zawarte w stosowanych przez niego wzorcach lecz wprowadzi również zmiany do umów już obowiązujących, zawartych z wykorzystaniem wzorca w pierwotnym brzmieniu.

Z ustaleń dokonanych w niniejszym postępowaniu wynika, że Spółka zakwestionowała stanowisko Prezesa Urzędu w zakresie postawionych jej zarzutów w niniejszym postępowaniu. Tym samym Spółka nie wyeliminowała z obrotu konsumenckiego zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia umownego zamieszczonego w § 9. 1 wzorca umowy „*UMOWA USTANOWIENIA (...)*", którego treść jest tożsama z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru pod poz. 1588. Spółka nadal zawiera z konsumentami umowy z wykorzystaniem wzorca umowy zawierającego zakwestionowane postanowienie. Przedmiotowe postanowienie umowne funkcjonuje także w obrocie konsumenckim w umowach już zawartych przez Spółkę.

Podsumowując należy uznać, że Spółka nie zaprzestała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu postanowienia zawartego w § 9. 1 wzorca umowy „*UMOWA USTANOWIENIA (...)*", którego treść jest tożsama z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru.

W przedmiotowej sprawie zostały spełnione przesłanki konieczne do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik oraz przesłanki wydania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazaniu zaniechania jej stosowania wskazanych w art. 26 ust. 1 uokik.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji**.**

II. Rozstrzygnięcie w pkt II sentencji decyzji.

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24.

Przepisy uokik wprowadziły zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia tego zakazu. W przypadku stwierdzenia jego naruszenia przez przedsiębiorcę Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

Art. 106 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenie kary. Ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 uokik, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy (art. 111 uokik).

W niniejszej sprawie zostało udowodnione, iż doszło do naruszenia przez Spółkę określonego w art. 24 uokik zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy

konsumentów w sposób określony w pkt I sentencji decyzji. Charakter i uciążliwość tego naruszenia uzasadniają nałożenie na Spółkę kary pieniężnej.

Za udowodnione należy uznać, iż doszło do naruszenia przez Spółkę określonego w art. 24 uokik zakazu w sposób określony w pkt I sentencji niniejszej decyzji. Daje to podstawy do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik. Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu przyjął za podstawę obliczeń kwotę odpowiadającą wysokości szacowanego przez Spółkę przychodu osiągniętego z tytułu prowadzonej działalności w 2008 r. wynoszącego 399 169 588,14 zł. Stosownie do zapisu art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, maksymalna kara może stanowić 10 % przychodu, co stanowi kwotę 39 916 958,814 zł.

Dopuszczenie się naruszenia przepisów ustawy może nastąpić zarówno umyślnie, jak też i nieumyślnie. Kara pieniężna może zostać nałożona także w przypadku, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie" dopuścił się określonego czynu (art. 106 ust. 1 uokik). Oznacza to, że kara może być nałożona, także w przypadku, gdy po stronie przedsiębiorcy nie będzie występować wina, rozumiana jako świadomość bezprawności zachowania.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik Prezes Urzędu wziął pod uwagę, czy określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 uokik. Z tego względu, nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na umyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Jak zostało bowiem wskazanej powyżej, Spółka w wykorzystywanym w obrocie z konsumentami wzorcu umowy posługuje się postanowieniem: „*Strony oświadczają, że w związku z dokonanym rozliczeniem znoszą między sobą wszelkie roszczenia wynikające z wykonania umowy na wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego oraz garażu wielostanowiskowego poza wynikającymi bezpośrednio z niniejszego aktu, z tytułu należności czynszowych, w szczególności kosztów eksploatacji i kosztów związanych z zarządzaniem i utrzymaniem urządzeń wspólnych nieruchomości, poza roszczeniami z tytułu rękojmi oraz wynikającymi z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.*". W uzasadnieniu do pkt I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu wykazał, iż Spółka w obrocie konsumenckim stosuje wzorce umów. Należy zauważyć, iż stanowisko Spółki negujące, stosowanie przez nią wzorca umowy, jest wyłącznie próbą uniknięcia konsekwencji związanych z wprowadzaniem do obrotu postanowień tożsamych z treścią klauzul wpisanych do Rejestru.

W tym miejscu należy podkreślić, że na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego zawsze spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Spółka winna posiadać zatem świadomość konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów k.c. dotyczących niedozwolonych postanowień umownych.

Przedsiębiorca jako podmiot profesjonalny, mający dostęp do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Rejestru jest zobligowany do dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców umownych do treści wpisów zamieszczanych w Rejestrze. Zauważyć bowiem należy, że Rejestr jest jawny, powszechnie dostępny, publikowany na stronie www.uokik.gov.pl. Abuzywność postanowień wpisanych do tego rejestru jest jednoznaczna, a zakaz stosowania w obrocie postanowień w nim zamieszczonych nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości. W niniejszym przypadku jest to tym bardziej oczywiste ponieważ postanowienia wzorców umów stosowane przez Spółkę w przeszłości były przedmiotem oceny zarówno Prezesa Urzędu jak i SOKiK oraz Sądu Apelacyjnego (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII Amc 86/03 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 26

kwietnia 2006 r., sygn. akt VI ACa 1209/05, decyzja Prezes Urzędu z dnia 28 listopada 2008 r., nr DDK 29/2008).

Zatem, w ocenie Prezesa Urzędu, działanie Spółki polegające na posługiwaniu się wzorcami umownymi, które zawierają klauzule abuzywne wskazuje na umyślne naruszanie przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy. W pierwszej kolejności Prezes Urzędu dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż naruszenie przez Spółkę zbiorowych interesów konsumentów polegało na stosowaniu niedozwolonego postanowienia umownego wpisanego do powszechnie dostępnego Rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu. Prezes Urzędu zważył, że w wyniku powyższego zachowania sytuacja konsumentów została osłabiona. Należy podkreślić, iż pomimo, że Prezes Urzędu zakwestionował tylko jedno stosowane przez Spółkę postanowienie umowne, to jego szczególny wpływ na sytuację ekonomiczną konsumentów jest znaczny.

Przedmiotowe postanowienie pozbawia konsumentów możliwości dochodzenia przysługujących im na podstawie ogólnych zasad k.c. roszczeń w przypadku niewykonania, bądź nienależytego wykonania zobowiązania przez Spółkę. Należy podkreślić, iż przysługujące wierzycielowi prawo dochodzenia od dłużnika roszczeń w przypadku niewykonania przez niego, bądź nienależytego wykonania zobowiązania jest kardynalną zasadą prawa zobowiązań. Spółka natomiast pozbawia konsumentów tego uprawnienia. Jednocześnie zapewnia sobie możliwość dochodzenia od konsumentów roszczeń z tytułu należności czynszowych, do ponoszenia których konsument zobowiązuje się podpisując umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży w formie aktu notarialnego. Mając na uwadze szczególny wpływ kwestionowanego postanowienia na interesy konsumentów Prezes Urzędu przyjął, iż waga naruszeń w przedmiotowej sprawie kształtuje się na poziomie 0,1 % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2008 r. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość 0,1 % przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi 399 169,58814 zł.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę, Prezes Urzędu wziął pod uwagę umyślny charakter naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, co stanowi okoliczność obciążającą, powodującą zwiększenie wysokości kary.

Ponadto Prezes Urzędu wymierzając karę wziął pod uwagę ogólnopolski charakter działalności Spółki, co stanowi okoliczność obciążającą, powodującą zwiększenie wysokości kary. Spółka jest jednym z największych przedsiębiorców branży deweloperskiej na terenie kraju. Prowadząc kilkanaście inwestycji na obszarze całej Polski naraża konsumentów na zawarcie umowy z wykorzystaniem wzorca umowy zawierającego postanowienie umowne, którego treść jest tożsama z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru, a przez to narusza zbiorowy interes konsumentów. Przy czym w niniejszej sprawie z uwagi na ogólnopolski zasięg działalności Spółki, pojęcie zbiorowego interesu konsumentów nabiera praktycznego wymiaru.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, iż zaistniałe w niniejszej sprawie okoliczności naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (umyślność, ogólnopolski zasięg działania) uzasadniają zwiększenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o 70%.

Jednocześnie brak jest w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących, które miałyby wpływ na zmniejszenie kary w przedmiotowym postępowaniu, np. zaniechania praktyki.

Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Nakładana kara ma pełnić również funkcję odstraszającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku. Kara w wysokości 0,17 % przychodu Spółki, jaki osiągnęła w 2008 r. obliczona z uwzględnieniem wyżej wskazanych okoliczności zdaniem Prezesa Urzędu nie spełni jej podstawowej funkcji represyjnej i odstraszającej w niniejszym przypadku. W związku z tym Prezes Urzędu zdecydował o nadzwyczajnym podwyższeniu kary o 100 %. Prezes Urzędu przede wszystkim uwzględnił wagę naruszenia, jakiego dopuściła się Spółka i jego znaczny wpływ na sytuację konsumentów. Stosowane przez Spółkę we wzorcu umowy postanowienie umowne, które zostało zakwestionowane przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu w ewidentny sposób stwarza zagrożenie dla ekonomicznych interesów konsumentów. Pozbawia ich bowiem jako wierzycieli podstawowego prawa jakim jest możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika (Spółkę). Zdaniem Prezesa Urzędu tak obliczona kara jest w stanie odnieść spodziewany skutek i spowodować przestrzeganie przez Spółkę przepisów uokik w przyszłości. Dodatkowo kara w tej wysokości daje nadzieję, iż jej wymiar edukacyjny i wychowawczy również zostanie osiągnięty.

W świetle powyższych okoliczności, po uwzględnieniu zaistniałej w postępowaniu okoliczności obciążającej wysokość kary za poszczególne naruszenia ustalono na poziomie **1 357 176,00 zł** (słownie: jeden milion trzysta pięćdziesiąt siedem tysięcy sto siedemdziesiąt sześć złotych)**.**

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości około 0,34 % przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2008 r. i stanowiąca około 3,39 % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4. uokik jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Spółki.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji tej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 uokik 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 uokik 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.

Otrzymuje:
J. W. CONSTRUCTION HOLDING S. A. ul. Radzymińska 326, 05-091 Ząbki k/Warszawy
reprezentowana przez: Pana Roberta Krasnodębskiego *radcę prawnego* oraz Pana Łukasza Żaka *adwokata* z kancelarii Weil, Gotshal & Manges – Paweł Rymarz Sp. k. przy ul. Emilii Plater 53, XX piętro, 00-113 Warszawa.