**PREZES**
**URZĘDU OCHRONY**
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**
**DELEGATURA UOKIK W GDAŃSKU**

**RGD.61-65/08/09/10/AW**

Gdańsk, dnia 8 stycznia 2010 r.

**DECYZJA NR RGD. 1/2010**

**I.** Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2, w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887),
**PO UPRAWDOPODOBNIENIU**, w toku postępowania wszczętego z urzędu, stosowania przez przedsiębiorcę KRJ PARTNER Spółka z o.o. w Rumi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów poprzez umieszczenie:

1. we wzorcu umownym **„Umowa - Osiedle Kwiatowe"** następujących postanowień:
   1) *„Inwestor zastrzega sobie prawo do ewentualnych korekt projektu technicznego budynku oraz do realizacji tych zmian, o ile okażą się one konieczne lub celowe ze względów technicznych lub ekonomicznych z zastrzeżeniem uzyskania zgody Kupującego co do zmian dotyczących **lokalu mieszkalnego**"* – zapis zawarty w §1 ust. 7;
   2) *„W cenie nabycia podanej w ust. 1 uwzględniono podatek VAT obliczony zgodnie z obowiązującymi przepisami. W przypadku zmiany przepisów prawnych dotyczących podatku VAT, w szczególności podwyższenia lub obniżenia stawki podatku VAT, cena nabycia określona w ust. 1 zostanie stosownie zmieniona, w sposób uwzględniający zmianę przepisów"* – zapis zawarty w §2 ust. 2;
   3) *„Strony zgodnie ustalają, iż cena nabycia przedmiotu umowy określona w §2 ust. 1 ulegnie zmianie w wyniku (…) ewentualnej zmiany stawki podatku VAT – zgodnie z postanowieniami §2 ust.2"* – zapis zawarty w §2 ust. 7;
   4) *„Terminy, o których mowa w ust. 2 mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających realizację inwestycji, za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak: Decyzje władz, sądów, organów administracyjnych zakazujące prowadzenia inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie, (…) Brak decyzji władz, sądów, organów administracyjnych umożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji "* – zapis zawarty w §3 ust. 3;
   5) *„W przypadku niewykonania lub zerwania umowy przez Kupującego; lub odstąpienia od umowy z winy Kupującego, Inwestor zwróci wpłacone zaliczki pomniejszone o zadatek oraz karę umowną o charakterze niewyłącznym w wysokości 10% sumy zaliczek należnych Inwestorowi na dzień rozwiązania umowy według tabeli wpłat, w terminie 3 miesięcy od jej rozwiązania"* – zapis zawarty w §4 ust. 2;
   6) *„Strony zgodnie postanawiają, że jeżeli jedna ze Stron nie zawiadomi drugiej na piśmie o zmianie miejsca zamieszkania/siedziby i nie wskaże adresu do doręczeń, doręczenie dokonane na adres korespondencyjny wskazany w niniejszej umowie uważa się za skuteczne"* – zapis zawarty w §5C ust. 1b;

**80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30**
**TEL./FAX (058) 346-29-32, 346-29-33, 301-51-75**
**E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL**

7) *„Właściwym do rozpoznawania sporów z niniejszej umowy jest Sąd miejscowo właściwy ze względu na siedzibę Inwestora*" – zapis zawarty w §5C ust. 3c;

2. we wzorcu umownym **„Umowa o wybudowanie domu jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej – Osiedle Zacisze"** następujących postanowień, o treści:

1) *„W razie zmiany przepisów prawnych dotyczących podatku VAT, w szczególności podwyższenia lub obniżenia stawki podatku VAT, cena nabycia określona w ust. 1 zostanie stosownie zmieniona, w sposób uwzględniający zmianę przepisów"*– zapis zawarty w §2 ust. 4;
2) *„(…) Strony ustalają, że w rozliczeniu przyjęta zostanie stawka podatku VAT obowiązująca na dzień sporządzenia tego rozliczenia z zastrzeżeniem, że w przypadku jej zmiany na dzień zawarcia umowy notarialnej, dokonana zostanie korekta (…)"*– zapis zawarty w §2 ust. 5;
3) *„Termin, o którym mowa w ust. 1 może ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji i za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności w szczególności takich jak: decyzje władz, sądów, organów administracyjnych uniemożliwiających rozpoczęcie albo nakazujące jej wstrzymanie z przyczyn niezawinionych przez Inwestora, (…), brak decyzji umożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji z przyczyn leżących po stronie właściwych do ich wydania urzędów, organów państwowych i samorządowych ponad terminy określone w kpa i ustawie Prawo budowlane"*– zapis zawarty w §4 ust. 2;
4) *„Inwestor zastrzega sobie prawo do wprowadzenia nieznacznych zmian w projekcie w trakcie realizacji niniejszej umowy, użycia do budowy budynku niektórych materiałów zamiennych o podobnych parametrach w stosunku do materiałów wskazanych w projekcie wykonawczym"*– zapis zawarty w §5 ust. 1;
5) *„W przypadku odstąpienia od umowy przez jedną ze Stron z przyczyn leżących po stronie Kupującego wniesione przez Kupującego wpłaty, pomniejszone tytułem kary umownej o 5% ceny określonej w § 2 podlegają zwrotowi w ciągu 1 miesiąca od dnia rozwiązania umowy"*– zapis zawarty w § 7 ust. 1;
6) *„Jeżeli Kupujący nie zawiadomi Inwestora na piśmie o zmianie miejsca zamieszkania i nie wskaże nowego adresu do doręczeń, korespondencję wysłaną listem poleconym na dotychczasowy adres uważa się za doręczoną"*– zapis zawarty w §9 ust. 2;
7) *„Właściwym dla rozpoznania sporów z niniejsze umowy jest są właściwy ze względu na miejsce wykonania umowy"*– zapis zawarty w §11;

3. we wzorcu umownym **„Umowa o wybudowanie lokalu mieszkalnego nr / / 2006 – Osiedle Zielone Ogrody I, Zielone Ogrody II"** następujących postanowień, o treści:

1) *„(…) W przypadku zmiany przepisów prawnych dotyczących podatku VAT, w szczególności podwyższenia lub obniżenia stawki podatku VAT, cena nabycia określona w ust. 1 zostanie stosownie zmieniona, w sposób uwzględniający zmianę przepisów"*– zapis zawarty w §2 ust. 2;
2) *„Strony zgodnie ustalają, iż cena nabycia przedmiotu umowy określona w §2 ust. 1 ulegnie zmianie w wyniku (…) ewentualnej zmiany stawki podatku VAT – zgodnie z postanowieniami §2 ust.2"*– zapis zawarty w §2 ust. 7;
3) *„Terminy, o których mowa w ust. 2 mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających realizację inwestycji, za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak: Decyzje władz, sądów, organów administracyjnych zakazujące prowadzenia inwestycji lub*

*nakazujące jej wstrzymanie, (…), Brak decyzji władz, sądów, organów administracyjnych umożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji"* – zapis zawarty w §3 ust. 3;

4) *„Strony zgodnie postanawiają, że jeżeli jedna ze Stron nie zawiadomi drugiej na piśmie o zmianie miejsca zamieszkania/siedziby i nie wskaże adresu do doręczeń, doręczenie dokonane na adres korespondencyjny wskazany w niniejszej umowie uważa się za skuteczne"* – zapis zawarty w §5D ust. 1b;

5) *„Właściwym do rozpoznawania sporów z niniejszej umowy jest Sąd miejscowo właściwy ze względu na siedzibę Inwestora"* – zapis zawarty w §5D ust. 3c,

które są tożsame z postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479[45] Kodeksu postępowania cywilnego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone,
*oraz*
**PO ZOBOWIĄZANIU SIĘ** przez KRJ PARTNER Spółka z o.o. w Rumi do podjęcia działań zmierzających do zaniechania naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez:

a) zmianę umów już istniejących w obrocie prawnym i będących w trakcie wykonywania na umowy niezawierające zakwestionowanych zapisów,
b) zawieranie nowych umów w oparciu o wzorzec umowny, który nie będzie zawierał zakwestionowanych zapisów,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na przedsiębiorcę obowiązek wykonania zobowiązania, o którym mowa w punkcie a)
i b) **w terminie dwóch tygodni** od daty uprawomocnienia się decyzji.

**II.** Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887)

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na przedsiębiorcę KRJ PARTNER Spółka z o.o. w Rumi obowiązek przekazania informacji dotyczącej wykonania zobowiązań, o których mowa w punkcie I sentencji decyzji, **w terminie jednego miesiąca** od daty uprawomocnienia się decyzji.

## UZASADNIENIE

W 2007r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także Prezesem UOKiK lub zamiennie organem antymonopolowym) przeprowadził postępowanie dotyczące badania rynku usług deweloperskich. W ramach przeprowadzonego postępowania Delegatura UOKiK w Gdańsku poddała analizie wzorce umowne stosowane w obrocie konsumenckim przez deweloperów prowadzących działalność gospodarczą na terenie objętym jej właściwością miejscową. W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego (sygn. akt RGD.405-28/07/IW), uzyskano między innymi wzorce umowne pn.

- „Umowa - Osiedle Kwiatowe",
- „Umowa o wybudowanie domu jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej – Osiedle Zacisze",

- „Umowa o wybudowanie lokalu mieszkalnego nr / / 2006 – Osiedle Zielone Ogrody I, Zielone Ogrody II",

stosowane w obrocie z konsumentami przez przedsiębiorcę KRJ PARTNER Spółka z o.o. w Rumi – zwanego także KRJ PARTNER lub skarżonym przedsiębiorcą.

Analiza treści wzorców pozwoliła między innymi na stwierdzenie, iż niektóre z zawartych w nich postanowień można uznać za tożsame z tymi, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479[45] Kodeksu postępowania cywilnego, zwanego dalej Rejestrem.

Mając na względzie powyższe Prezes UOKiK wszczął, postanowieniem nr 413 z dnia 14 sierpnia 2008r., zmienionym postanowieniem nr 374 z dnia 15 grudnia 2009r., z urzędu, postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez KRJ PARTNER praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zdefiniowanej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej ustawą o ochronie […], polegającej na umieszczeniu:

1. we wzorcu umownym **„Umowa - Osiedle Kwiatowe"** następujących postanowień:

1) *„Inwestor zastrzega sobie prawo do ewentualnych korekt projektu technicznego budynku oraz do realizacji tych zmian, o ile okażą się one konieczne lub celowe ze względów technicznych lub ekonomicznych z zastrzeżeniem uzyskania zgody Kupującego co do zmian dotyczących lokalu mieszkalnego"* – zapis zawarty w §1 ust. 7;
2) *„W cenie nabycia podanej w ust. 1 uwzględniono podatek VAT obliczony zgodnie z obowiązującymi przepisami. W przypadku zmiany przepisów prawnych dotyczących podatku VAT, w szczególności podwyższenia lub obniżenia stawki podatku VAT, cena nabycia określona w ust. 1 zostanie stosownie zmieniona, w sposób uwzględniający zmianę przepisów"* – zapis zawarty w §2 ust. 2;
3) *„Strony zgodnie ustalają, iż cena nabycia przedmiotu umowy określona w § 2 ust. 1 ulegnie zmianie w wyniku: (…) ewentualnej zmiany stawki podatku VAT – zgodnie z postanowieniami §2 ust.2"* – zapis zawarty w §2 ust. 7;
4) *„Terminy, o których mowa w ust. 2 mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających realizację inwestycji, za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak: Decyzje władz, sądów, organów administracyjnych zakazujące prowadzenia inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie, (…), Brak decyzji władz, sądów, organów administracyjnych umożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji"* – zapis zawarty w §3 ust. 3;
5) *„W przypadku niewykonania lub zerwania umowy przez Kupującego; lub odstąpienia od umowy z winy Kupującego, Inwestor zwróci wpłacone zaliczki pomniejszone o zadatek oraz karę umowną o charakterze niewyłącznym w wysokości 10% sumy zaliczek należnych Inwestorowi na dzień rozwiązania umowy według tabeli wpłat, w terminie 3 miesięcy od jej rozwiązania"* – zapis zawarty w §4 ust. 2;
6) *„Strony zgodnie postanawiają, że jeżeli jedna ze Stron nie zawiadomi drugiej na piśmie o zmianie miejsca zamieszkania/siedziby i nie wskaże adresu do doręczeń, doręczenie dokonane na adres korespondencyjny wskazany w niniejszej umowie uważa się za skuteczne"* – zapis zawarty w §5C ust. 1b;
7) *„Właściwym do rozpoznawania sporów z niniejszej umowy jest Sąd miejscowo właściwy ze względu na siedzibę Inwestora"* – zapis zawarty w §5C ust. 3c;

2. we wzorcu umownym **„Umowa o wybudowanie domu jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej – Osiedle Zacisze"** następujących postanowień, o treści:

1) *„W razie zmiany przepisów prawnych dotyczących podatku VAT, w szczególności podwyższenia lub obniżenia stawki podatku VAT, cena nabycia określona w ust. 1 zostanie stosownie zmieniona, w sposób uwzględniający zmianę przepisów"* – zapis zawarty w §2 ust. 4;

2) *„(…) Strony ustalają, że w rozliczeniu przyjęta zostanie stawka podatku VAT obowiązująca na dzień sporządzenia tego rozliczenia z zastrzeżeniem, że w przypadku jej zmiany na dzień zawarcia umowy notarialnej, dokonana zostanie korekta (…)"* – zapis zawarty w §2 ust. 5;

3) *„Termin, o którym mowa w ust. 1 może ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji i za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności takich jak: decyzje władz, sądów, organów administracyjnych uniemożliwiających rozpoczęcie albo nakazujące jej wstrzymanie z przyczyn niezawinionych przez Inwestora, (…), brak decyzji umożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji z przyczyn leżących po stronie właściwych do ich wydania urzędów, organów państwowych i samorządowych ponad terminy określone w kpa i ustawie Prawo budowlane"* – zapis zawarty w §4 ust. 2;

4) *„Inwestor zastrzega sobie prawo do wprowadzenia nieznacznych zmian w projekcie w trakcie realizacji niniejszej umowy, użycia do budowy budynku niektórych materiałów zamiennych o podobnych parametrach w stosunku do materiałów wskazanych w projekcie wykonawczym"* – zapis zawarty w §5 ust. 1;

5) *„W przypadku odstąpienia od umowy przez jedną ze Stron z przyczyn leżących po stronie Kupującego wniesione przez Kupującego wpłaty, pomniejszone tytułem kary umownej o 5% ceny określonej w § 2 podlegają zwrotowi w ciągu 1 miesiąca od dnia rozwiązania umowy"* – zapis zawarty w §7 ust. 1;

6) *„Jeżeli Kupujący nie zawiadomi Inwestora na piśmie o zmianie miejsca zamieszkania i nie wskaże nowego adresu do doręczeń, korespondencję wysłaną listem poleconym na dotychczasowy adres uważa się za doręczoną"* – zapis zawarty w §9 ust. 2;

7) *„Właściwym dla rozpoznania sporów z niniejsze umowy jest są właściwy ze względu na miejsce wykonania umowy"* – zapis zawarty w §11;

3. we wzorcu umownym **„Umowa o wybudowanie lokalu mieszkalnego nr / / 2006 – Osiedle Zielone Ogrody I, Zielone Ogrody II"** następujących postanowień, o treści:

1) *„(…) W przypadku zmiany przepisów prawnych dotyczących podatku VAT, w szczególności podwyższenia lub obniżenia stawki podatku VAT, cena nabycia określona w ust. 1 zostanie stosownie zmieniona, w sposób uwzględniający zmianę przepisów"* – zapis zawarty w §2 ust. 2;

2) *„Strony zgodnie ustalają, iż cena nabycia przedmiotu umowy określona w § 2 ust. 1 ulegnie zmianie w wyniku: (…) ewentualnej zmiany stawki podatku VAT – zgodnie z postanowieniami §2 ust.2"* – zapis zawarty w §2 ust. 7;

3) *„Terminy, o których mowa w ust. 2 mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających realizację inwestycji, za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak: Decyzje władz, sądów, organów administracyjnych zakazujące prowadzenia inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie, (…), Brak decyzji władz, sądów, organów administracyjnych umożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji"* – zapis zawarty w §3 ust. 3;

4) *„Strony zgodnie postanawiają, że jeżeli jedna ze Stron nie zawiadomi drugiej na piśmie o zmianie miejsca zamieszkania/siedziby i nie wskaże adresu do doręczeń, doręczenie dokonane na adres korespondencyjny wskazany w niniejszej umowie uważa się za skuteczne"* – zapis zawarty w §5D ust. 1b;

5) *„Właściwym do rozpoznawania sporów z niniejszej umowy jest Sąd miejscowo właściwy ze względu na siedzibę Inwestora"* – zapis zawarty w §5D ust. 3c,

tożsamych z tymi, które zostały wpisane do Rejestru pod numerami: **234, 852, 885, 921, 1598, 919, 1482, 1207, 918, 1007, 1299**.

Jak wynika z poczynionych przez organ antymonopolowy ustaleń, KRJ PARTNER prowadzi działalność gospodarczą, między innymi w zakresie budownictwa i obsługi nieruchomości na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego dokonanego pod numerem 0000213917.

W toku postępowania skarżony przedsiębiorca, ustosunkowując się do stawianych mu zarzutów wskazał, że z uwagi na okoliczność nie podpisania jeszcze wszystkich aktów notarialnych dotyczących inwestycji: „Osiedle Kwiatowe", „Osiedle Zacisze, „Osiedle Zielone Ogrody I, Zielone Ogrody II", zobowiązuje się do podjęcia wszelkich działań zmierzających do zaniechania naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez eliminacje (wykreślenie) kwestionowanych postanowień umownych z wzorców: „Osiedle Kwiatowe", „Umowa o wybudowanie domu rodzinnego w zabudowie bliźniaczej – Osiedle Zacisze", „Umowa o wybudowanie lokalu mieszkalnego nr //2006 Osiedle Zielone Ogrody I, Zielone Ogrody II", co mając na względzie wniósł o wydanie decyzji zobowiązującej w trybie art. 28 ust. 1 i 4 ustawy o ochronie […].

Jednocześnie przedsiębiorca zadeklarował zmianę *„umów już istniejących w obrocie prawnym (poprzez anektowanie) i będących w trakcie wykonywania"* na umowy niezawierające zakwestionowanych klauzul.

Prezes UOKiK zaliczył w poczet dowodów materiały uzyskane od przedsiębiorcy w trakcie przeprowadzonego wcześniej, pod sygnaturą akt RGD.405-28/07/IW, postępowania wyjaśniającego.

Skarżony przedsiębiorca został poinformowany o zakończeniu postępowania i o możliwości wglądu w akta postępowania.

**MAJĄC NA UWADZE ZEBRANY W SPRAWIE MATERIAŁ DOWODOWY**
**PREZES URZĘDU ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE.**

Dla rozstrzygnięcia sprawy, w oparciu o przepisy ustawy o ochronie […], niezbędne jest uprzednie ustalenie, czy zagrożony został w niej interes publicznoprawny, bowiem bez spełnienia tego warunku Prezes UOKiK nie jest upoważniony do realizacji zasadniczego celu ustawy, który, zgodnie z jej art. 1 ust 1, jest definiowany jako określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

W ocenie organu antymonopolowego rozpatrywana sprawa taki charakter posiada, bowiem wiąże się z ochroną interesu szerszej grupy konsumentów, którzy zostali lub mogli zostać klientami skarżonego przedsiębiorcy.

Aby działania KRJ PARTNER mogły zostać uznane za sprzeczne z zakazem wynikającym z art. 24 ustawy o ochronie […], winny spełniać łącznie następujące przesłanki:

- ujawniać się w obrocie konsumenckim, a więc dotyczyć relacji przedsiębiorca-konsument,
- nosić znamię bezprawności,
- naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Stosownie do art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie […], przez przedsiębiorcę rozumie się między innymi przedsiębiorcę w sensie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2007r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.), stanowiących, iż przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 pkt 1), a także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 pkt 2), natomiast odpowiednio do art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie […] i art. $22^1$ Kodeksu cywilnego, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Niekwestionowana przez KRJ PARTNER okoliczność zawierania umów sprzedaży lokalu mieszkalnego z osobami fizycznymi w celu zaspokojenia ich potrzeb bytowych i mieszkaniowych jednoznacznie potwierdza fakt spełnienia pierwszej z ww. przesłanek.

Odnośnie drugiej przesłanki, tj. bezprawności, rozumianej jako działanie sprzeczne z przepisami prawa, podnieść należy, iż skarżonemu przedsiębiorcy postawiony został zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie […], stanowiącego, iż *„Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.*", przy czym, stosownie do treści ust. 2 tego przepisu, *„Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479[45] ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego […].*"

KRJ PARTNER oferując usługi deweloperskie, w kontraktach z konsumentami posługuje się jednostronnie opracowanym *„projektem przyszłej umowy w formie aktu notarialnego"*, co jest okolicznością przyznaną przez przedsiębiorcę w toku postępowania. W ocenie Prezesa Urzędu należy stwierdzić, że oferowany konsumentom wzorzec **„Umowa przedwstępna sprzedaży nieruchomości – lokalu mieszkalnego w budynku mieszkalnym (…)"** (podobnie jak poprzednio obowiązujące „Umowa - Osiedle Kwiatowe", „Umowa o wybudowanie domu jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej – Osiedle Zacisze", „Umowa o wybudowanie lokalu mieszkalnego nr / / 2006 – Osiedle Zielone Ogrody I, Zielone Ogrody II") - jako jednostronnie przygotowany z góry, przed zawarciem umowy, zbiór gotowych klauzul umownych w postaci warunków umów, następnie - na jego podstawie - zawieranych z konsumentami, wyczerpuje definicję pojęcia wzorca umownego, o którym mowa w art. 384 § 1 K.c.

Zakaz stosowania postanowień wpisanych do Rejestru dotyczy, co dla niniejszego postępowania istotne, nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz – zgodnie z art. 479[43] Kodeksu postępowania cywilnego – również osób trzecich, tj. innych przedsiębiorców; konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w powołanym Rejestrze jest zatem to, iż od tej chwili posłużenie się nim (lub tożsamym z nim) przez inny podmiot wywoła skutek równoznaczny wprowadzeniu do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego.

Takie podejście Prezesa UOKiK pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006r. (sygn. akt III SZP 3/06) wskazał, 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 […] "*, a w uzasadnieniu do niej, iż *„[…] praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.ik. obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru […]. Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.ik. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności […] "*.

Wobec tego, że z powołanego wywodu Sądu Najwyższego wynika wprost, iż nie jest konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do Rejestru i klauzuli z nią porównywanej, stąd za niedozwolone mogą zostać uznane również postanowienia umów mieszczące się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru, której treść będzie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

**I.**

Kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia stosowanego przez KRJ PARTNER wzorca są tożsame z postanowieniami uznanymi za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej SOKiK) wpisanymi do Rejestru pod numerami: **234, 852, 885, 921, 1598, 919, 1482, 1207, 918, 1007, 1299**.

I tak po **pierwsze**, postanowienia o treści:

- *„Inwestor zastrzega sobie prawo do ewentualnych korekt projektu technicznego budynku oraz do realizacji tych zmian, o ile okażą się one konieczne lub celowe ze względów technicznych lub ekonomicznych z zastrzeżeniem uzyskania zgody Kupującego co do zmian dotyczących **lokalu mieszkalnego**"* – zawarte w § 1 ust 7 wzorca umownego „**Umowa - Osiedle Kwiatowe**",

- *„Inwestor zastrzega sobie prawo do wprowadzenia nieznacznych zmian w projekcie w trakcie realizacji niniejszej umowy, użycia do budowy budynku niektórych materiałów zamiennych o podobnych parametrach w stosunku do materiałów wskazanych w projekcie wykonawczym"* – zawarte w §5 ust. 1 wzorca umownego **„Umowa o wybudowanie domu jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej – Osiedle Zacisze"**

pomimo pewnych różnic semantycznych i syntaktycznych, nie odbiegają istotnie od klauzuli, o treści: *„Sprzedający zastrzega sobie możliwość dokonania zmian w projekcie Budynku dotyczących projektowanych technologii i rozwiązań."*, wpisanej do Rejestru pod numerem **234** na podstawie wyroku SOKiK z dnia 10 października 2004r. (sygnatura akt XVII Amc 47/03), jak i od innych, podobnych klauzul, w tym, np. klauzuli o treści: *„Spółdzielnia zastrzega, że ostateczne rozwiązania projektowe mogą odbiegać od wstępnej dokumentacji architektoniczno-funkcjonalnej*", wpisanej do Rejestru pod numerem **852** na podstawie wyroku SOKiK z dnia 7 sierpnia 2006r. (sygnatura akt XVII AmC 73/05).

Uzasadniając wyrok z dnia 10 października 2004r., SOKiK podzielił i przyjął jako własne stanowisko Prezesa UOKiK, który w decyzji administracyjnej będącej przedmiotem odwołania dewelopera stwierdził, iż postanowienie o treści: *„Sprzedający zastrzega sobie możliwość dokonania zmian w projekcie Budynku …"* ma charakter niedozwolonego postanowienia umownego, o którym mowa w art. $385^3$ pkt 9, 10, 11 i 20 Kodeksu cywilnego, a to dlatego, że jego stosowanie nie tylko *„może prowadzić do pogorszenia standardu wykończenia i wyposażenia lokali będących przedmiotem świadczenia pozwanego "* (gdy tymczasem, *„określony standard przedmiotu pozwanego jest powodem zawarcia umowy i uzasadnia cenę, którą ma zapłacić "*), ale i *„przyznaje kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie standardu wyposażenia "*, o tyle istotne, o ile *„technologii i rozwiązań może być wiele, strony zaś umówiły się na konkretny sposób wykonania zobowiązania przez pozwaną spółkę, a jego zmiana może mieć wpływ na jakość lokalu*".

W tym miejscu omówienia wymaga pełna treść postanowienia zawartego w § 1 ust 7 wzorca umownego „**Umowa - Osiedle Kwiatowe**", która dotyczy zarówno praw do ewentualnych korekt projektu technicznego budynku, jak też lokalu mieszkalnego. Z postanowienia wynika, że zmiany lokalu mieszkalnego wymagają zgody Kupującego, jednakże zgoda ta nie jest wymagana, nie ma wpływu i nie ma istotnego znaczenia w przypadku gdy dochodzi do zmian budowlanych budynku. Lokal mieszkalny stanowi odrębną sferę niż części wspólne budynku, np. klatki schodowe, przy wykonawstwie których *„Inwestor zastrzegł sobie prawo do ewentualnych korekt projektu technicznego"*, a to, w świetle przywołanych rozważań, świadczy o abuzywności tegoż postanowienia.

Porównując kwestionowane postanowienia ww. wzorców z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod numerami **234 i 852**, organ antymonopolowy stwierdza identyczność skutków ich stosowania dla konsumentów, którzy po podpisaniu umów z KRJ PARTNER zostali pozbawieni, *de facto*, prawa odmowy akceptacji dokonanych przez dewelopera zmian projektu budowlanego, a przez to postawieni wobec niego w pozycji nierównoprawnej.

Po **drugie**, postanowienia zawarte we wzorcach umownych:

- „**Umowa - Osiedle Kwiatowe**", o treści:
  - *„W cenie nabycia podanej w ust. 1 uwzględniono podatek VAT obliczony zgodnie z obowiązującymi przepisami. W przypadku zmiany przepisów prawnych dotyczących podatku VAT, w szczególności podwyższenia lub obniżenia stawki podatku VAT, cena nabycia określona w ust. 1 zostanie stosownie zmieniona, w sposób uwzględniający zmianę przepisów"* – (§ 2 ust 2),
  - *„Strony zgodnie ustalają, iż cena nabycia przedmiotu umowy określona w § 2 ust. 1 ulegnie zmianie w wyniku: (…) ewentualnej zmiany stawki podatku VAT – zgodnie z postanowieniami §2 ust.2 "*– (§2 ust. 7),
- **„Umowa o wybudowanie domu jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej – Osiedle Zacisze"**, o treści:
  - *„W razie zmiany przepisów prawnych dotyczących podatku VAT, w szczególności podwyższenia lub obniżenia stawki podatku VAT, cena nabycia określona w ust. 1 zostanie stosownie zmieniona, w sposób uwzględniający zmianę przepisów"*– (§ 2 ust 4),

- *„(…) Strony ustalają, że w rozliczeniu przyjęta zostanie stawka podatku VAT obowiązująca na dzień sporządzenia tego rozliczenia z zastrzeżeniem, że w przypadku jej zmiany na dzień zawarcia umowy notarialnej, dokonana zostanie korekta (…)"* – (§2 ust. 5),

➢ **„Umowa o wybudowanie lokalu mieszkalnego nr / / 2006 – Osiedle Zielone Ogrody I, Zielone Ogrody II"**, o treści:

- *„(…) W przypadku zmiany przepisów prawnych dotyczących podatku VAT, w szczególności podwyższenia lub obniżenia stawki podatku VAT, cena nabycia określona w ust. 1 zostanie stosownie zmieniona, w sposób uwzględniający zmianę przepisów"* – (§ 2 ust 2),
- *„Strony zgodnie ustalają, iż cena nabycia przedmiotu umowy określona w § 2 ust. 1 ulegnie zmianie w wyniku: (…) ewentualnej zmiany stawki podatku VAT – zgodnie z postanowieniami §2 ust.2"* – (§2 ust. 7),

pomimo różnic w zakresie użytych wyrazów i sformułowań, wypełniają warunek tożsamości z klauzulą o treści: *„Do ceny 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 "*, wpisaną do Rejestru pod numerem **885** na podstawie wyroku SOKiK z dnia 18 maja 2005r. (sygnatura akt XVII AmC 86/03).

Jak podniósł Sąd w uzasadnieniu wyroku, o którym mowa wyżej, *„klauzula narusza art. $385^1$ § 1 k.c. i art. $385^3$ pkt 20 k.c., gdyż przewidując możliwość podniesienia ceny pozwany nie przewidział możliwości odstąpienia od umowy przez konsumenta. Zdaniem Sądu wzrost stawki podatku stanowi wprawdzie zdarzenie niezależne od stron, jednak podatek VAT stanowi element ceny. Wzrost stawki podatku jest zatem wzrostem ceny i konsument musi mieć bezwzględnie zapewnione, stosownie do art. $385^3$ pkt 20 k.c., prawo do odstąpienia od umowy".*

Tymczasem, o ile w wypadku ww. kwestionowanych postanowień wzorców stosowanych przez KRJ PARTNER przewidziano możliwość podniesienia ceny przedmiotu sprzedaży wskutek wzrostu stawki VAT na usługi budowlane, o tyle nie ustanowiono prawa odstąpienia przez nabywcę nieruchomości, w wypadku braku akceptacji dla tej zmiany, bez negatywnych dla niego konsekwencji, od umowy zawartej z deweloperem, a zatem postanowienia te są tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod numerem **885**.

Po **trzecie**, za zbieżny z klauzulą wpisaną do Rejestru pod numerem **921** na podstawie wyroku SOKiK z dnia 17 sierpnia 2006r., sygnatura akt XVII AmC 100/05, o treści: *„Fronton zastrzega sobie prawo do zmian terminu zakończenia inwestycji, wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym w szczególności siły wyższej, przy czym jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu. Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym w szczególności: a. siły wyższej, b. działań organów administracyjnych, c. działań nabywcy, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu."*, organ antymonopolowy uznaje postanowienia zawarte we wzorcach umownych:

➢ „**Umowa - Osiedle Kwiatowe**" (§ 3 ust 3) i **„Umowa o wybudowanie lokalu mieszkalnego nr / / 2006 – Osiedle Zielone Ogrody I, Zielone Ogrody II"** (§ 3 ust 3), o treści:

*„Terminy, o których mowa w ust. 2 mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających realizację inwestycji, za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak:*

- *Decyzje władz, sądów, organów administracyjnych zakazujące prowadzenia inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie,*
- *Brak decyzji władz, sądów, organów administracyjnych umożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji"*

➢ **„Umowa o wybudowanie domu jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej – Osiedle Zacisze"** (§ 4 ust 2), o treści:

*„Termin, o którym mowa w ust. 1 może ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji i za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności takich jak:*

- *decyzje władz, sądów, organów administracyjnych uniemożliwiających rozpoczęcie albo nakazujące jej wstrzymanie z przyczyn niezawinionych przez Inwestora*
- *brak decyzji umożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji z przyczyn leżących po stronie właściwych do ich wydania urzędów, organów państwowych i samorządowych ponad terminy określone w kpa i ustawie Prawo budowlane";*

Porównanie postanowień kwestionowanych przez Prezesa UOKiK i tego, które zostało wpisane do Rejestru pod numerem **921,** pozwala na stwierdzenie, iż, niezależnie od różnic w zakresie użytych wyrazów i sformułowań, ma ono dla kontrahenta dewelopera konsekwencje analogiczne, skutkuje bowiem przyznaniem sobie przez KRJ PARTNER prawa do jednostronnej zmiany treści zawieranej umowy w zakresie terminu przekazania „*Kupującemu*" przedmiotu tej umowy, *„prawa własności lokalu mieszkalnego*".

W podobny sposób wypowiedział się również SOKiK, który wyrokiem z dnia 12 listopada 2007r., sygnatura akt XVII AmC 113/07, utrzymanym następnie w mocy przez Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2008r., sygnatura akt VI ACa 325/08, uznając za niedozwolone postanowienie o treści: *„Strony tej umowy postanawiają nadto, że termin wydania lokalu w posiadanie stronie zobowiązanej do zakupu może ulec zmianie na skutek okoliczności za które strona zobowiązana do sprzedaży nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności w przypadku zaistnienia okoliczności, wymagających akceptacji instytucji lub urzędów (np. wydanie zgody na użytkowanie budynku) lub opóźnienia w uiszczeniu ceny sprzedaży przez stronę zobowiązaną do zakupu; przesunięcie terminu do trzech miesięcy nie stanowi zwłoki strony zobowiązanej do sprzedaży.*", wpisane do Rejestru pod numerem **1598**, podniósł w uzasadnieniu między innymi to, iż uwolnienie się dewelopera od odpowiedzialności za opóźnienia w realizacji inwestycji sankcjonuje, w istocie, możliwość jednostronnej zmiany terminu zakończenia budowy.

Po **czwarte**, postanowienie zawarte w § 4 ust. 2 wzorca umownego „**Umowa - Osiedle Kwiatowe**", o treści:

*„W przypadku niewykonania lub zerwania umowy przez Kupującego; lub odstąpienia od umowy z winy Kupującego, Inwestor zwróci wpłacone zaliczki pomniejszone o zadatek oraz karę umowną o charakterze niewyłącznym w wysokości 10% sumy zaliczek należnych Inwestorowi na dzień rozwiązania umowy według tabeli wpłat, w terminie 3 miesięcy od jej rozwiązania"*

należy uznać za tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją **919**, o treści:

*„W przypadku gdy winnym odstąpienia od umowy jest nabywca tj. w przypadkach opisanych w § 6 pkt 1 a,b,c, oraz 2 a, zobowiązany jest on dodatkowo do zapłacenia Frontonowi kary w wysokości 10% ceny lokali z dnia odstąpienia od umowy. Fronton ma prawo potrącenia przedmiotowej kary ze zwracanej kwoty zaliczek. W przypadku gdy odstąpienie następuje z przyczyn leżących po stronie nabywcy tj. w przypadkach opisanych w § 6 pkt 1 oraz 2a, zobowiązany jest on dodatkowo do zapłacenia Frontonowi kary w wysokości 5% ceny lokalu z dnia odstąpienia od umowy"* uznaną uprzednio wyrokiem SOKiK z dnia 17 sierpnia 2006 r. (sygnatura akt XVII Amc 100/05) za niedozwolone postanowienia umowne.

Rozpatrywana treść § 4 ust. 2 ww. wzorca, podobnie jak wymieniony powyżej zapis umowy wpisany do Rejestru, nie przewiduje analogicznego uprawnienia dla konsumenta, w przypadku kiedy to deweloper odstępuje od umowy. Wprowadza to tym samym asymetrię praw i obowiązków stron umowy. Świadczy to również o nadużywaniu przez dewelopera pozycji profesjonalisty, co należy ocenić jako działanie nierzetelne i naruszające interesy słabszej strony umowy.

Ponadto, należy podkreślić, iż zgodnie z orzeczeniem, na podstawie dokonano wpisu do Rejestru pod pozycją **919** o abuzywności kwestionowanego postanowienia umownego, oraz postanowienia zawartego w § 7 ust. 1 wzorca umownego **„Umowa o wybudowanie domu jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej – Osiedle Zacisze"** o treści: *„W przypadku odstąpienia od umowy przez jedną ze Stron z przyczyn leżących po stronie Kupującego wniesione przez Kupującego wpłaty, pomniejszone tytułem kary umownej o 5% ceny określonej w § 2 podlegają zwrotowi w ciągu 1 miesiąca od dnia rozwiązania umowy"*, świadczy wysokość kary na poziomie 5% progu.

Wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2006 r. (sygnatura akt XVII Amc 100/05) SOKiK uznał za niedozwolone, podobne w skutkach, postanowienie umowne o treści: *„W przypadku gdy winnym odstąpienia od umowy jest nabywca tj. w przypadkach opisanych w § 6 pkt 1 a,b,c, oraz 2 a, zobowiązany jest on dodatkowo do zapłacenia Frontonowi kary w wysokości 10% ceny lokali z dnia odstąpienia od umowy. Fronton ma prawo potrącenia przedmiotowej kary ze zwracanej kwoty zaliczek. W przypadku gdy odstąpienie następuje z przyczyn leżących po stronie nabywcy tj. w przypadkach opisanych w § 6 pkt 1 oraz 2a, zobowiązany jest on dodatkowo do zapłacenia Frontonowi kary w wysokości 5% ceny lokalu z dnia odstąpienia od umowy".*

Uzasadniając wyrok SOKiK wskazał, że o abuzywności przedmiotowej klauzuli (wpisanej następnie pod poz. 919 Rejestru) przesądza między innymi to, że *„wysokość kary umownej, którą konsument obowiązany jest zapłacić w przypadku odstąpienia z jego winy od umowy nie została niczym uzasadniona i nie znajduje żadnego uzasadnienia ekonomicznego, zwłaszcza że (..) przedmiotem umowy jest budowa budynku i sprzedaż znajdujących się w nim lokali mieszkalnych o zbliżonym standardzie wykończenia, które pozwany może bez ponoszenia dodatkowych nakładów związanych z ich budową lub wykończeniem sprzedać następnemu klientowi".*

Podobne stanowisko SOKiK wyraził w wyroku z dnia 13 czerwca 2005r. (Sygn. akt XVII AmC 20/04), będącego podstawą wpisu do Rejestru klauzuli o numerze 510, orzekając, że: *„jakkolwiek fakt poniesienia szkody w konkretnym przypadku nie stanowi niezbędnej przesłanki dla domagania się zapłaty kary umownej (vide Uchwała SN z dnia 2003.11.06, sygn. III CZP 6 1/03, opubl. Biul. SN 2003/11/5), jednak w umowach z konsumentami, musi jej wysokość musi podostawać ww. współmiernej wysokości do ponoszonej zwykle szkody".* Tym samym uznał, że wysokość kary umownej na poziomie 3,5% kosztu lokalu mieszkalnego jest nadmiernie wygórowana, a ponadto, że *„brak jest podstaw do wiązania wysokości kary umownej z wartością kosztu budowy lokalu a nie wysokością świadczenia konsumenta"* szczególnie przy braku wykazania, ani nawet uprawdopodobnienia, że wysokość zastrzeżonej kary jest współmierna do poniesionej szkody.

Z tych też względów organ antymonopolowy uznaje porównywane zapisy za tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją **919**, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach.

**Po piąte** postanowienia zawarte we wzorcach umownych:

- „**Umowa - Osiedle Kwiatowe**" (§ 5C ust 1b) i **„Umowa o wybudowanie lokalu mieszkalnego nr / / 2006 – Osiedle Zielone Ogrody I, Zielone Ogrody II"** (§5D ust 1b), o treści:
  - *„Strony zgodnie postanawiają, że jeżeli jedna ze Stron nie zawiadomi drugiej na piśmie o zmianie miejsca zamieszkania/siedziby i nie wskaże adresu do doręczeń, doręczenie dokonane na adres korespondencyjny wskazany w niniejszej umowie uważa się za skuteczne"*

oraz we wzorcu umownym:

- **„Umowa o wybudowanie domu jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej – Osiedle Zacisze"** (§ 9 ust 2), o treści:
  - *„Jeżeli Kupujący nie zawiadomi Inwestora na piśmie o zmianie miejsca zamieszkania i nie wskaże nowego adresu do doręczeń, korespondencję wysłaną listem poleconym na dotychczasowy adres uważa się za doręczoną"*

Prezes UOKiK postrzega, jako tożsame z klauzulą o treści: *„Oświadczenia i zawiadomienia ACTIV INVESTMENT przesłane Kupującemu na podany adres do korespondencji uważa się za skutecznie doręczone. Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej Umowy do natychmiastowego zawiadomienia ACTIV INVESTMENT o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skutecznie doręczone oświadczeń i zawiadomień ACTIV INVESTMENT przesłanych Kupującemu na adres wskazany w niniejszej umowie"* wpisaną do Rejestru pod numerem **1482** na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20 maja 2008r. (sygnatura akt XVII AmC 107/07).

Postanowienia w kształcie proponowanym przez przedsiębiorcę podlegają ocenie pod kątem naruszenia klauzuli generalnej, uregulowanej w art. $385^1$ § 1 *k.c.*, stosownie do której *„postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego*

*prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy"* oraz art. $385^3$ pkt 9 *k.c.* Stosownie do treści tego ostatniego przepisu, niedozwolonym postanowieniem umownym jest takie, które *„przyznaje kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy"*.

KRJ PARTNER, w kwestionowanych postanowieniach - w zależności od wzorca umownego, zastrzegł, że *„(…) doręczenie dokonane na adres korespondencyjny wskazany w (…) umowie uważa się za skuteczne"* oraz *„korespondencję wysłaną listem poleconym na dotychczasowy adres uważa się za doręczoną"*, podobnie jak autor klauzuli znajdującej się w Rejestrze pod numerem 1482, który uznał, że wysyłanie zawiadomień, w tym także oświadczeń woli na wskazany w umowie adres konsumenta będzie równoznaczne z ich doręczeniem konsumentowi. Tak sformułowane zapisy oznaczają to, iż tylko przedsiębiorca – jako twórca wzorca umowy – *de facto* decyduje o skuteczności doręczeń i wynikających z nich skutków prawnych. Takie działanie może naruszać standardy prawne wynikające z przepisów *kodeksu cywilnego* oraz obowiązujących w obrocie dobrych obyczajów. Stosownie bowiem do treści art. 61 § 1 *k.c.* – *„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 razie wątpliwości, czy oświadczenie zostało złożone prawidłowo, a jego treść wywołuje przewidziane skutki prawne, podmiotem właściwym do rozstrzygnięcia tych kwestii jest sąd powszechny, a nie twórca wzorca, który – korzystając z przewagi kontraktowej - narzuca swoim kontrahentom treść postanowień wzorca.

Ponadto, w ocenie Prezesa UOKiK postanowienia zawarte w § 12 ust 1 i 2 ww. wzorców umownych są tożsame z klauzulami, o treści:

- *„W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną."*, wpisaną do Rejestru pod numerem **1207** na podstawie wyroku SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007r. (sygnatura akt XVII AmC 43/06),
- *„[…] Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznany" lub temu podobną […].*", wpisaną do Rejestru pod numerem **918** na podstawie wyroku SOKiK z dnia 17 sierpnia 2006r. (sygnatura akt XVII AmC 100/05),

bowiem za niedopuszczalne w obrocie, zwłaszcza konsumenckim, i sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać zapisy wprowadzające doręczenie zastępcze, które w istocie w zakamuflowany sposób odwołują się do przepisów *kodeksu postępowania cywilnego*.

Uzasadniając wyrok z dnia 17 sierpnia 2006r. SOKiK stwierdził między innymi., iż uznany za niedozwolony zapis umowny *„kształtuje sytuację konsumenta niekorzystnie w porównaniu z sytuacją pozwanego, nakładając na konsumenta bardzo rygorystyczne skutki w zakresie odbierania korespondencji pozwanego analogicznie jak przepisy kpc w odniesieniu do korespondencji sądowej. Instytucja doręczenia zastępczego należy do prawa procesowego i negatywnie należy ocenić próbę jej adaptowania do obrotu gospodarczego, zwłaszcza, gdy jedną ze stron umowy jest konsument oraz mając na uwadze art. 61 kc, zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Podkreślić należy, iż instytucja doręczenia zastępczego nie jest gwarantem dojścia do konsumenta oświadczenia woli pozwanego w w/w sposób. […] Postanowienie [to] […] może prowadzić do sytuacji, gdy konsument pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli pozwanego narażony będzie na jego skutki prawne. Takie ukształtowanie obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.*".

Podkreślenia wymaga, iż instytucja doręczenia zastępczego należy do prawa procesowego i nakłada na osoby trzecie określone obowiązki związane z dostarczeniem stronom postępowania pism procesowych. Są one nałożone w drodze ustawowej i nie mogą być rozszerzane na obrót gospodarczy poprzez aprioryczne postanowienia wzorca umowy.

Analiza treści postanowień ww. wzorców przeprowadzona w kontekście powołanych wyżej klauzul wpisanych do Rejestru pozwala na stwierdzenie, iż kwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy nie tylko dają deweloperowi możliwość uznania nieodebrania w terminie listu przez kupującego za jego doręczenie, ale i uwzględnia identyczną do określonej w tych klauzulach instytucję domniemania złożenia skutecznego oświadczenia woli uzależnionego jedynie od jego wysłania pod adres ostatnio

wskazany, przez co skutek stosowania tego zapisu może być uznany za taki sam, jak tych, które umieszczono w Rejestrze pod numerami **1482, 1207 i 918**, a to przesądza – mimo odmienności wynikającej z użytych wyrazów, sformułowań i szyku zdań – o ich tożsamości.

Niezależnie od powyższych wniosków, wymaga podniesienia, że kwestionowane postanowienia rażąco naruszają interesy konsumentów, albowiem pozwalają one skarżonemu przedsiębiorcy na interpretację umowy w zakresie skuteczności składanych przez niego oświadczeń woli, których przedmiotem może być wypowiedzenie, odstąpienie lub rozwiązanie umowy w innym trybie oraz przerzucenie na konsumenta podobnego ryzyka związanego z doręczeniem zawiadomień lub oświadczeń.

**Po szóste**, postanowienia zawarte we wzorcach umownych:

- „**Umowa - Osiedle Kwiatowe**" (§ 5C ust 3c) i **„Umowa o wybudowanie lokalu mieszkalnego nr / / 2006 – Osiedle Zielone Ogrody I, Zielone Ogrody II"** (§5D ust 3c), o treści:
  - *„Właściwym do rozpoznawania sporów z niniejszej umowy jest Sąd miejscowo właściwy ze względu na siedzibę Inwestora"*

należy uznać za tożsame z uznaną, na podstawie wyroku SOKiK z dnia 29 listopada 2007r. (sygnatura akt XVII Amc 211/07), za niedozwoloną klauzulą, o treści: *„Wszelkie spory wynikłe z realizacji umowy rozstrzygane będą przez sąd cywilny w Krakowie, bądź przez sąd miejsca wykonania umowy"* wpisaną do Rejestru pod numerem **1007**

oraz we wzorcu umownym:

- **„Umowa o wybudowanie domu jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej – Osiedle Zacisze"** (§ 9 ust 2), o treści:
  - *„Właściwym dla rozpoznania sporów z niniejsze umowy jest są właściwy ze względu na miejsce wykonania umowy"*

należy uznać za tożsame z uznaną, na podstawie wyroku SOKiK z dnia 23 listopada 2006r. (sygnatura akt XVII Amc 156/05), za niedozwoloną klauzulą, o treści: *„Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki"*, wpisaną do Rejestru pod numerem **1299**

Wyniki analizy porównawczej postanowienia zawartego we wzorcach stosowanych przez przedsiębiorcę z klauzulami umieszczonymi w Rejestrze pozwalają na stwierdzenie, że - pomimo braku identyczności literalnej – stosowanie jego wywołuje tożsame skutki, bowiem w przypadku powstania sporu na tle wykonywania umowy, zapisy te bezprawnie narzucają konsumentom właściwość miejscową sądu i ograniczają ich prawa do wytoczenia powództwa, wynikające z przepisów K.p.c. o właściwości ogólnej i przemiennej.

Zgodnie z ustawą z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 269 ze zm.) mówiąc o właściwości miejscowej, można wyróżnić właściwość: ogólną, przemienną i wyłączną. Zasadę w zakresie właściwości miejscowej określa art. 27 § 1 K.p.c. stanowiąc, że *„Powództwo wytacza się przed sąd pierwszej instancji, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania".* Właściwość wyłączna dotyczy powództw związanych między innymi z prawem rzeczowym na nieruchomości, dziedziczeniem, stosunkami pomiędzy rodzicami i dziećmi. Przepisy dotyczące właściwości przemiennej przewidują możliwość wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia umowy, jej wykonania, rozwiązania lub unieważnienia, jak też o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, przed sądem właściwym dla miejsca jej wykonania. W razie wątpliwości, miejsce to powinno być stwierdzone dokumentem. Przepisy art. 31 i nast. K.p.c. umożliwiają powodowi dokonanie wyboru pomiędzy sądem właściwości ogólnej, a innym sądem oznaczonym w tych przepisach, w zależności od tego, który sąd jest dla niego dogodniejszy.[1] Nie jest zatem dopuszczalne narzucenie właściwości przemiennej przez jedną ze stron stosunku prawnego/umowy, a jedynie następczy jej wybór w chwili powstania roszczenia wynikającego z umowy. Artykuł 46 K.p.c. przewiduje możliwość zawarcia tzw. umowy prorogacyjnej, polegającej na tym, że strony mogą umówić się na

[1] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Pod redakcją K. Piaseckiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996r., str. 164.

piśmie o poddanie sądowi pierwszej instancji, który według ustawy nie jest miejscowo właściwy, sporu już wynikłego lub sporów mogących wyniknąć w przyszłości z oznaczonego stosunku prawnego. Sąd ten, jeżeli strony nie postanowiły inaczej, będzie wówczas sądem wyłącznie właściwym. W świetle przytoczonego przepisu możliwe jest odejście od generalnego modelu właściwości ogólnej, jednak tylko wtedy, gdy jest to przedmiotem indywidualnego uzgodnienia umownego. Skuteczność takiej umowy zależy zatem od zgodnego wyrażenia woli stron.

Tak więc w rozpatrywanym przypadku, w sytuacji konieczności rozwiązywania sporu na drodze sądowej w grę wchodzą tylko dwie właściwości, tj. ogólna i przemienna. Według właściwości ogólnej, jeżeli powodem jest konsument, to powództwo powinno zostać wniesione do sądu właściwego dla siedziby przedsiębiorcy (art. 30 K.p.c.). Jeżeli natomiast powodem jest przedsiębiorca, to sądem właściwym jest sąd, w którego okręgu konsument ma miejsce zamieszkania (art. 27 § 1 K.p.c.). W przypadku właściwości przemiennej dotyczącej roszczeń wynikających z zawartej umowy, właściwym będzie sąd miejsca wykonania tej umowy. Jak wynika z powyższego, nie w każdym przypadku sądem właściwym będzie sąd właściwy wskazany we wzorcach stosowanych przez KRJ PARTNER. Przedsiębiorca narzucając konsumentowi ograniczenie możliwości dochodzenia roszczeń powstałych na tle wykonywania umowy przyczynia się do pogorszenia jego sytuacji, co może być źródłem niewygody i niepotrzebnej straty czasu, a także zbędnych wydatków. Zapis taki utrudnia mu ponadto skuteczną realizację konstytucyjnego prawa do sądu.[2]

Mając na względzie powyższe, Prezes UOKiK za uprawdopodobnione przyjmuje, iż kwestionowane postanowienia umowne zawarte we wzorcach stosowanych przez KRJ PARTNER, pozyskanym w trakcie postępowania wyjaśniającego o sygnaturze akt RGD.405-28/07/IW, mieszczą się w hipotezach odpowiednich klauzul wpisanych do Rejestru postanowień umownych uznanych za niedozwolone, przez co wypełniają drugą z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia naruszenia przez skarżonego przedsiębiorcę zakazu, o którym mowa w art. 24 ustawy o ochronie […].

Zdaniem organu antymonopolowego, za spełnioną należy uznać także trzecią przesłankę, bowiem naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wtedy, gdy działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości, to jest w sytuacji, gdy skierowane jest nie tylko do wyodrębnionej indywidualnie grupy konsumentów, lecz szerszego nieograniczonego liczbowo kręgu osób, do których dotarła i dotrzeć może oferta przedsiębiorcy, a w rozpatrywanej sprawie wymieniony warunek jest spełniony – oferta usług deweloperskich zawierająca niedozwolone klauzule adresowana jest bowiem przez KRJ PARTNER nie do ściśle zindywidualizowanego konkretnego konsumenta, lecz do z góry nieokreślonej, niemożliwej do zidentyfikowania liczby konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna.

W tym stanie rzeczy stwierdza się, iż wszystkie, wskazane wcześniej, przesłanki wynikające z art. 24 ustawy o ochronie […], zostały uprawdopodobnione.

Stosownie do art. 28 ust. 1 ww. ustawy, 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 tejże ustawy, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 również tejże ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań, a stosownie do art. 28 ust. 2 ww. ustawy – może też określić termin ich wykonania.

Z kolei, odpowiednio do art. 28 ust. 3 ustawy, w decyzji, o której mowa w ust. 1 tego artykułu, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Wobec tego, że naruszenie przez KRJ PARTNER zakazu wynikającego z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie […] zostało w postępowaniu uprawdopodobnione oraz wobec tego, że skarżony przedsiębiorca zobowiązał się do podjęcia działań, które w sposób wystarczający zmierzają do usunięcia tego naruszenia (zmiana, w możliwym i niezbędnym zakresie, treści umów już zawartych, poprzez propozycję podpisania aneksów, oraz stosowanie w obrocie wzorca niezawierającego kwestionowa-

[2] Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 maja 2005r., sygn. akt XVII Ama 46/04.

nych postanowień), Prezes UOKiK stwierdza, iż zaistniały niezbędne przesłanki do wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy i orzeka, jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

**II.**

Równocześnie, biorąc pod uwagę powyższą konstatację organ antymonopolowy nakłada na KRJ PARTNER, w oparciu o art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie […], obowiązek przekazania informacji dotyczącej wykonania podjętych zobowiązań **w terminie jednego miesiąca** od daty uprawomocnienia się decyzji, i orzeka, jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy o ochronie […], w związku z art. $479^{28}$ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **w terminie dwutygodniowym** od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

Otrzymują:

1. KRJ PARTNER Spółka z o.o. w Rumi
   za pośrednictwem:
   Gdańska Grupa Radców Prawnych
   Miałkowski, Przybylski-Lewandowski,
   Wojciechowski, Zdanowski i Partnerzy
   ul. Matki Polki 2/2
   80-251 Gdańsk
2. a/a