



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 26 września 2011r.

RPZ- 61/10/11/JM

DECYZJA nr RPZ 19/2011

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50 poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec Novum Management Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kaliszu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I. na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania stosowania przez Novum Management Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kaliszu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, polegającej na stosowaniu we wzorcach umów przedwstępnych postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kpc, o treści:

1. we wzorcu o nazwie: „Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką ...P/12/2011”

1. (...) Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, którego dotyczy niniejsza umowa, maksymalnie do 3% powierzchni podanej w niniejszej umowie. Zmiana ta nie wpłynie na powierzchnię podaną w niniejszym paragrafie oraz na cenę przedmiotu umowy (§ 2 ust. 2)
2. Termin określony w ust. 1 (zakończenia realizacji przedmiotu umowy- przyp. Urzędu) może ulec zmianie jedynie w przypadku okoliczności siły wyższej. Strony postanawiają, że dla celów niniejszego ustępu termin „siła wyższa” będzie oznaczał działania sił natury pozostające poza kontrolą stron takie jak: klęski żywiołowe, trzęsienia ziemi, powódź, niesprzyjające warunki atmosferyczne polegające na spadku średniej temperatury dobowej w Kaliszu (podawanej przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej) poniżej minus 6 stopni Celsjusza, uniemożliwiające prowadzenie robót przez ponad 7 dni, niedobór materiałów lub siły roboczej, których wystąpienia nie można było przewidzieć w dacie zawarcia niniejszej umowy, wojny, rozruchy społeczne, spór pracowniczy czy strajk pracowniczy, wpływające na świadczenie usług użyteczności publicznej lub na transakcje istotne w procesie wytwarzania lub podczas transportu jakichkolwiek towarów czy materiałów niezbędnych do wybudowania budynku mieszkalnego, które nie zostały spowodowane przez sprzedającego lub któregośkolwiek z jego wykonawców lub podwykonawców. O opóźnieniach z przyczyn określonych powyżej sprzedający niezwłocznie powiadomi kupującego. Przesunięcie terminu zakończenia budowy o 30 dni w stosunku do ustalonego w umowie nie będzie uznawane za opóźnienie (§ 3 ust. 2)
3. Sprzedający jest zwolniony od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania przedmiotu umowy, jeżeli jest ono następstwem działania siły wyższej.

Strony postanawiają, że dla celów niniejszego ustępu 8 termin „siła wyższa” będzie oznaczał działania sił natury pozostające poza kontrolą stron takie jak: klęski żywiołowe, trzęsienia ziemi, powódź, niesprzyjające warunki atmosferyczne polegające na spadku średniej temperatury dobowej w Kaliszu (podawanej przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej) poniżej minus 6 stopni Celsjusza, uniemożliwiające prowadzenie robót przez ponad 7 dni, niedobór materiałów lub siły roboczej, których wystąpienia nie można było przewidzieć w dacie zawarcia niniejszej umowy, wojny, rozruchy społeczne, spór pracowniczy czy strajk pracowniczy, wpływające na świadczenie usług użyteczności publicznej lub na transakcje istotne w procesie wytwarzania lub podczas transportu jakichkolwiek towarów czy materiałów niezbędnych do wybudowania budynku mieszkalnego, które nie zostały spowodowane przez sprzedającego lub któregośkolwiek z jego wykonawców lub podwykonawców (§ 3 ust. 10)

4. (...) Nieobecność kupującego w drugim terminie odbioru przedmiotu umowy nie wstrzymuje dokonania odbioru technicznego przedmiotu umowy oraz biegu terminów płatności. W przypadku niestawiennictwa kupującego w drugim terminie, sprzedający może dokonać odbioru technicznego przedmiotu umowy jednostronnie, sporządzając protokół stwierdzający zakres wykonania i stan techniczny przedmiotu umowy (§ 3 ust. 4 i 5)
5. (...) W przypadku zmiany wysokości stawki podatkowej VAT, kupujący zobowiązuje się do wnoszenia wpłat z uwzględnieniem stawki podatkowej obowiązującej w dniu dokonywania wpłat oraz do ewentualnej dopłaty kwoty należnego podatku od towarów i usług w dniu zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości w sytuacji, gdy w dniu zawierania umowy sprzedaży obowiązywać będzie wyższa stawka podatku VAT niż w dniu dokonywania wpłat przez kupującego (§ 5 ust. 2)
6. (...) W takim przypadku (rozwiązania umowy przez kupującego w przypadku wybudowania domu mieszkalnego z istotnymi wadami, które nie dają się usunąć i uniemożliwiają z niego korzystanie- przyp. Urzędu) oraz w przypadku opóźnienia sprzedającego w zawarciu umowy sprzedaży, z zastrzeżeniem § 3 ust. 2, kupujący otrzyma zwrot wpłaconych na poczet ceny kwot wraz z odsetkami ustawowymi naliczonymi od dnia odstąpienia przez kupującego od umowy lub od dnia upływu terminu do jej zawarcia do dnia wpłaty na rzecz kupującego i sprzedający zapłaci kupującemu karę umowną za każdy dzień przekroczenia terminu w wysokości 0,02% ceny, jednak łącznie w wysokości nie większej niż 5% ceny (§ 7 ust. 1)
7. Kupujący ma prawo rozwiązać umowę w terminie do dnia ..., nie później niż do dnia przekazania budynku kupującemu. W razie odstąpienia od niniejszej umowy przez kupującego, sprzedający zwróci kupującemu, w terminie 30 dni od dnia doręczenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy na wskazane przez kupującego konto, wpłacone na poczet ceny zaliczki, pomniejszone o karę umowną w wysokości 3% ceny przedmiotu umowy określonej w pkt D pierwszej części umowy (§ 7 ust. 2)
8. Sprzedającemu przysługuje umowne prawo rozwiązania umowy w terminie do dnia ... (dzień podpisania aktu notarialnego) bez wyznaczenia kupującemu dodatkowego terminu w przypadkach:
 - a) jeżeli kupujący spóźnia się od drugiej raty z płatnościami ceny o czas przekraczający 14 dni i pomimo wezwania do zapłaty zaległych kwot w dodatkowym terminie nie krótszym niż 7 dni, z uprzedzeniem o zamiarze odstąpienia od umowy, nie dokona należnych płatności
 - b) dwukrotnego nie przystąpienia przez kupującego do zawarcia umowy sprzedaży w wyznaczonej dacie.

W takich przypadkach sprzedający zwróci kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania pomniejszoną o karę umowną w wysokości 5% ceny przedmiotu umowy. Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia rozwiązania niniejszej umowy na wskazane przez kupującego konto (§ 7 ust. 4)

9. (...) Strony zobowiązują się do powiadamiania się nawzajem w formie pisemnej o każdorazowej zmianie adresu do korespondencji w terminie 14 dni od zmiany, pod rygorem uznania za skuteczne doręczenia na ostatni znany adres (§ 10 ust. 1)

2. we wzorcu o nazwie: „umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009”

1. (...) Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, którego dotyczy niniejsza umowa, maksymalnie do 3% powierzchni podanej w niniejszej umowie. Zmiana ta nie wpłynie na powierzchnię podaną w niniejszym paragrafie oraz na cenę przedmiotu umowy (§ 2 ust. 2)
2. Termin określony w ust. 1 (zakończenia realizacji przedmiotu umowy- przyp. Urzędu) może ulec zmianie jedynie w przypadku zaistnienia siły wyższej lub wystąpienia warunków atmosferycznych uniemożliwiających realizację robót budowlanych. Strony postanawiają, że dla celów niniejszego ustępu termin „siła wyższa” będzie oznaczał działania sił natury takie jak: trzęsienie ziemi, powódź, niedobór materiałów lub siły roboczej, których wystąpienia nie można było przewidzieć w dacie zawarcia niniejszej umowy. Spór pracowniczy czy strajk pracowniczy, wpływające na świadczenie usług użyteczności publicznej lub na transakcje istotne w procesie wytwarzania lub podczas transportu jakichkolwiek towarów czy materiałów niezbędnych do wybudowania budynku mieszkalnego, które nie zostały spowodowane przez sprzedającego lub któregośkolwiek z jego wykonawców lub podwykonawców oraz opieszałość organów administracji państwowej i samorządowej w podejmowaniu i wydawaniu decyzji, będą także traktowane jako „siła wyższa” dla celów niniejszego ustępu. O opóźnieniach z przyczyn określonych powyżej sprzedający niezwłocznie powiadomi kupującego. Przesunięcie terminu zakończenia budowy do 30 dni w stosunku do ustalonego w umowie nie będzie uznawane za opóźnienie (§ 3 ust. 2)
3. Sprzedający jest zwolniony od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, jeżeli jest ono następstwem działania siły wyższej. Strony postanawiają, że dla celów niniejszego ustępu termin „siła wyższa” będzie oznaczał działania sił natury takie jak: trzęsienie ziemi, powódź, szczególną niepogodę ujemnie wpływającą na budowę, niedobór materiałów lub siły roboczej, których wystąpienia nie można było przewidzieć w dacie zawarcia niniejszej umowy. Spory pracownicze czy strajki pracownicze, wpływające na świadczenie usług użyteczności publicznej lub na transakcje istotne w procesie wytwarzania lub podczas transportu jakichkolwiek towarów czy materiałów niezbędnych do wybudowania budynku mieszkalnego, które nie zostały spowodowane przez sprzedającego lub któregośkolwiek z jego wykonawców lub podwykonawców oraz opieszałość organów administracji państwowej i samorządowej w podejmowaniu i wydawaniu decyzji, będą także traktowane jako „siła wyższa” dla celów niniejszego ustępu (§ 3 ust. 8)
4. (...) W razie niestawiennictwa się kupującego (lub jego należycie umocowanego przedstawiciela) w wyznaczonym terminie i miejscu odbioru, przy jednoczesnym braku powiadomienia o przyczynie niestawiennictwa co najmniej w przeddzień ustalonego terminu, sprzedający będzie uprawniony do jednostronnego odbioru przedmiotu umowy, którego skutki prawne są w zakresie przewidzianym umową tożsame z odbiorem dokonany przez kupującego (§ 3 ust. 3)
5. (...) Strony postanawiają, że w sytuacji określonej w § 3 ust. 3 jednostronny protokół sporządzony przez sprzedającego zastępuje protokół zdawczo- odbiorczy (§ 3 ust. 4)
6. W przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawnych odnośnie stawek podatku VAT w trakcie trwania umowy, cena określona w pkt D pierwszej części umowy może ulec zmianie w zakresie proporcjonalnym do skutków tych zmian (§ 5 ust. 3)
7. Kupujący ma prawo rozwiązać umowę z zachowaniem jednomiesięcznego terminu jej wypowiedzenia. W razie takiego rozwiązania sprzedający zwróci kupującemu, w terminie

90 dni od upływu terminu wypowiedzenia na wskazany przez kupującego rachunek bankowy, wpłacone na poczet ceny zaliczki, pomniejszone o karę umowną w wysokości 3% ceny przedmiotu umowy określonej w pkt D pierwszej części umowy (§ 7 ust. 2)

8. Sprzedający ma prawo rozwiązać umowę bez wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym w przypadku:
 - a) przekraczającego 50 dni opóźnienia kupującego w zapłacie którejkolwiek z zaliczek na poczet ceny
 - b) dwukrotnego nie przystąpienia przez kupującego do zawarcia umowy sprzedaży w wyznaczonej dacie.

W takim przypadku sprzedający zwróci kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania pomniejszoną o karę umowną w wysokości 10% ceny przedmiotu umowy. Zwrot nastąpi w terminie 90 dni od dnia rozwiązania niniejszej umowy na wskazany przez kupującego rachunek bankowy (§ 7 ust. 3)

9. Strony zobowiązują się do powiadamiania nawzajem w formie pisemnej o zmianie adresu do korespondencji w terminie 14 dni od zmiany, pod rygorem skutecznego doręczenia na ostatni znany adres (§ 11 ust. 1)

3. we wzorcach o nazwie: „umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011” oraz „umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011”

1. (...) Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, którego dotyczy niniejsza umowa, maksymalnie do 3% powierzchni podanej w niniejszej umowie. Zmiana ta nie wpłynie na powierzchnię podaną w niniejszym paragrafie oraz na cenę przedmiotu umowy (§ 2 ust. 2)
2. (...) Strony dopuszczają możliwość wcześniejszego terminu zakończenia realizacji budynku. W takim przypadku stosownej zmianie ulegnie załącznik nr 4- harmonogram finansowy (§ 3 ust. 1)
3. Termin określony w ust. 1 (zakończenia realizacji budynku- przyp. Urzędu) może ulec zmianie jedynie w przypadku okoliczności siły wyższej bądź czynników zewnętrznych, na które sprzedający pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu. O opóźnieniach z przyczyn określonych powyżej sprzedający niezwłocznie powiadomi kupującego. Przesunięcie terminu zakończenia budowy o 30 dni w stosunku do ustalonego w umowie nie będzie uznawane za opóźnienie (§ 3 ust. 2)
4. Przez dzień oddania mieszkania należy rozumieć dzień, w którym ma być dokonany odbiór lokalu z udziałem kupującego. W razie dwukrotnego niestawienia się kupującego w wyznaczonych terminach, sprzedający dokona samodzielnie odbioru lokalu mieszkalnego (§ 3 ust. 5)
5. W przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawnych odnośnie stawek podatku VAT w trakcie trwania umowy, cena określona w pkt D pierwszej części umowy może ulec modyfikacji w zakresie proporcjonalnym do skutków tych zmian (§ 5 ust. 3)
6. Sprzedający ma prawo rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym w przypadku:
 - a) przekraczającego 14 dni opóźnienia kupującego w zapłacie którejkolwiek z zaliczek na poczet ceny
 - b) dwukrotnego nie przystąpienia przez kupującego do zawarcia umowy sprzedaży w wyznaczonej dacie.

W takim przypadku sprzedający zwróci kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania pomniejszoną o karę umowną w wysokości 10% ceny przedmiotu umowy. Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia odstąpienia od niniejszej umowy na wskazane przez kupującego konto (§ 7 ust. 3)

po zobowiązaniu się przez Novum Management Sp. z o.o. S.K.A. do podjęcia działań zmierzających do zaniechania zarzuconej praktyki poprzez usunięcie lub zmianę treści ww.

postanowień w nowych wzorcach umów oraz w umowach pozostających nadal w obrocie prawnym, **nakłada się na Novum Management Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kaliszu obowiązek wykonania tego zobowiązania** poprzez:

- a) wprowadzenie do obrotu z konsumentami, z chwilą uprawomocnienia się niniejszej decyzji, nowych wzorców umów, w których kwestionowane postanowienia nie występują
- b) wystąpienie do kontrahentów, będących konsumentami z propozycją zmian kwestionowanych postanowień we wszystkich nadal obowiązujących umowach poprzez podpisanie aneksów zgodnie z wzorcami umów, w których postanowienia te nie występują, w terminie 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji

II. na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się na Novum Management Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kaliszu obowiązek przekazania**, w terminie 2 miesiące od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, informacji o stopniu realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I sentencji decyzji oraz kopii umów zawartych zgodnie z postanowieniami nowych wzorców i dowodów potwierdzających przekazanie kontrahentom aneksów do umów pozostających w obrocie prawnym.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy Novum Management Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kaliszu (dalej: Przedsiębiorca) stosuje w obrocie konsumenckim postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kpc.

W trakcie prowadzonego postępowania Przedsiębiorca przedłożył wzorce umów deweloperskich, które wykorzystuje w obrocie z konsumentami o nazwach: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011, umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009, umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011 oraz umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011.

Przedsiębiorca poinformował, że ww. wzorce stosuje dla inwestycji realizowanych w Kaliszu- od grudnia 2006r., Otwocku- od maja 2007r. oraz w Turku- od września 2007r. i w oparciu o ich postanowienia zawarł łącznie [usunięto] umów z konsumentami. Wskazał ponadto, że aktualnie realizuje inwestycje w Kaliszu (osiedla: Słoneczny Stok i Bursztynowe), Otwocku (budynek wielorodzinny przy ul. Andriollego, osiedla: Soplicowo i Pogodna) i Turku (osiedla: Wyzwolenia i Wyzwolenia 2).

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

Z uwagi na powyższe, postanowieniem z dnia 30 maja 2011r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem stosowania przez Novum Management Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kaliszu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na stosowaniu we wzorcach umów przedwstępnych postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kpc, o treści:

1. we wzorcu o nazwie: „Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011”

1. (...) Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, którego dotyczy niniejsza umowa, maksymalnie do 3% powierzchni podanej w niniejszej umowie. Zmiana ta nie wpłynie na powierzchnię podaną w niniejszym paragrafie oraz na cenę przedmiotu umowy (§ 2 ust. 2)
2. Termin określony w ust. 1 (zakończenia realizacji przedmiotu umowy- przyp. Urzędu) może ulec zmianie jedynie w przypadku okoliczności siły wyższej. Strony postanawiają, że dla celów niniejszego ustępu termin „siła wyższa” będzie oznaczał działania sił natury pozostające poza kontrolą stron takie jak: klęski żywiołowe, trzęsienia ziemi, powódź, niesprzyjające warunki atmosferyczne polegające na spadku średniej temperatury dobowej w Kaliszu (podawanej przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej) poniżej minus 6 stopni Celsjusza, uniemożliwiające prowadzenie robót przez ponad 7 dni, niedobór materiałów lub siły roboczej, których wystąpienia nie można było przewidzieć w dacie zawarcia niniejszej umowy, wojny, rozruchy społeczne, spór pracowniczy czy strajk pracowniczy, wpływające na świadczenie usług użyteczności publicznej lub na transakcje istotne w procesie wytwarzania lub podczas transportu jakichkolwiek towarów czy materiałów niezbędnych do wybudowania budynku mieszkalnego, które nie zostały spowodowane przez sprzedającego lub któregośkolwiek z jego wykonawców lub podwykonawców. O opóźnieniach z przyczyn określonych powyżej sprzedający niezwłocznie powiadomi kupującego. Przesunięcie terminu zakończenia budowy o 30 dni w stosunku do ustalonego w umowie nie będzie uznawane za opóźnienie (§ 3 ust. 2)
3. Sprzedający jest zwolniony od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania przedmiotu umowy, jeżeli jest ono następstwem działania siły wyższej. Strony postanawiają, że dla celów niniejszego ustępu 8 termin „siła wyższa” będzie oznaczał działania sił natury pozostające poza kontrolą stron takie jak: klęski żywiołowe, trzęsienia ziemi, powódź, niesprzyjające warunki atmosferyczne polegające na spadku średniej temperatury dobowej w Kaliszu (podawanej przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej) poniżej minus 6 stopni Celsjusza, uniemożliwiające prowadzenie robót przez ponad 7 dni, niedobór materiałów lub siły roboczej, których wystąpienia nie można było przewidzieć w dacie zawarcia niniejszej umowy, wojny, rozruchy społeczne, spór pracowniczy czy strajk pracowniczy, wpływające na świadczenie usług użyteczności publicznej lub na transakcje istotne w procesie wytwarzania lub podczas transportu jakichkolwiek towarów czy materiałów niezbędnych do wybudowania budynku mieszkalnego, które nie zostały spowodowane przez sprzedającego lub któregośkolwiek z jego wykonawców lub podwykonawców (§ 3 ust. 10)
4. (...) Nieobecność kupującego w drugim terminie odbioru przedmiotu umowy nie wstrzymuje dokonania odbioru technicznego przedmiotu umowy oraz biegu terminów płatności. W przypadku niestawiennictwa kupującego w drugim terminie, sprzedający może dokonać odbioru technicznego przedmiotu umowy jednostronnie, sporządzając protokół stwierdzający zakres wykonania i stan techniczny przedmiotu umowy (§ 3 ust. 4 i 5)
5. (...) W przypadku zmiany wysokości stawki podatkowej VAT, kupujący zobowiązuje się do wnoszenia wpłat z uwzględnieniem stawki podatkowej obowiązującej w dniu dokonywania wpłat oraz do ewentualnej dopłaty kwoty należnego podatku od towarów i usług w dniu zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości w sytuacji, gdy w dniu zawierania umowy sprzedaży obowiązywać będzie wyższa stawka podatku VAT niż w dniu dokonywania wpłat przez kupującego (§ 5 ust. 2)
6. (...) W takim przypadku (rozwiązania umowy przez kupującego w przypadku wybudowania domu mieszkalnego z istotnymi wadami, które nie dają się usunąć i uniemożliwiają z niego korzystanie- przyp. Urzędu) oraz w przypadku opóźnienia sprzedającego w zawarciu umowy sprzedaży, z zastrzeżeniem § 3 ust. 2, kupujący otrzyma zwrot wpłaconych na poczet ceny kwot wraz z odsetkami ustawowymi naliczonymi od dnia odstąpienia przez kupującego od umowy lub od dnia upływu terminu do jej zawarcia

do dnia wpłaty na rzecz kupującego i sprzedający zapłaci kupującemu karę umowną za każdy dzień przekroczenia terminu w wysokości 0,02% ceny, jednak łącznie w wysokości nie większej niż 5% ceny (§ 7 ust. 1)

7. Kupujący ma prawo rozwiązać umowę w terminie do dnia ..., nie później niż do dnia przekazania budynku kupującemu. W razie odstąpienia od niniejszej umowy przez kupującego, sprzedający zwróci kupującemu, w terminie 30 dni od dnia doręczenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy na wskazane przez kupującego konto, wpłacone na poczet ceny zaliczki, pomniejszone o karę umowną w wysokości 3% ceny przedmiotu umowy określonej w pkt D pierwszej części umowy (§ 7 ust. 2)
8. Sprzedającemu przysługuje umowne prawo rozwiązania umowy w terminie do dnia ... (dzień podpisania aktu notarialnego) bez wyznaczenia kupującemu dodatkowego terminu w przypadkach:
 - a) jeżeli kupujący spóźnia się od drugiej raty z płatnościami ceny o czas przekraczający 14 dni i pomimo wezwania do zapłaty zaległych kwot w dodatkowym terminie nie krótszym niż 7 dni, z uprzedzeniem o zamiarze odstąpienia od umowy, nie dokona należnych płatności
 - b) dwukrotnego nie przystąpienia przez kupującego do zawarcia umowy sprzedaży w wyznaczonej dacie.

W takich przypadkach sprzedający zwróci kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania pomniejszoną o karę umowną w wysokości 5% ceny przedmiotu umowy. Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia rozwiązania niniejszej umowy na wskazane przez kupującego konto (§ 7 ust. 4)

9. (...) Strony zobowiązują się do powiadamiania się nawzajem w formie pisemnej o każdorazowej zmianie adresu do korespondencji w terminie 14 dni od zmiany, pod rygorem uznania za skuteczne doręczenia na ostatni znany adres (§10 ust. 1)

2. we wzorcu o nazwie: „umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009”

1. (...) Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, którego dotyczy niniejsza umowa, maksymalnie do 3% powierzchni podanej w niniejszej umowie. Zmiana ta nie wpłynie na powierzchnię podaną w niniejszym paragrafie oraz na cenę przedmiotu umowy (§ 2 ust. 2)
2. Termin określony w ust. 1 (zakończenia realizacji przedmiotu umowy- przyp. Urzędu) może ulec zmianie jedynie w przypadku zaistnienia siły wyższej lub wystąpienia warunków atmosferycznych uniemożliwiających realizację robót budowlanych. Strony postanawiają, że dla celów niniejszego ustępu termin „siła wyższa” będzie oznaczał działania sił natury takie jak: trzęsienie ziemi, powódź, niedobór materiałów lub siły roboczej, których wystąpienia nie można było przewidzieć w dacie zawarcia niniejszej umowy. Spór pracowniczy czy strajk pracowniczy, wpływające na świadczenie usług użyteczności publicznej lub na transakcje istotne w procesie wytwarzania lub podczas transportu jakichkolwiek towarów czy materiałów niezbędnych do wybudowania budynku mieszkalnego, które nie zostały spowodowane przez sprzedającego lub któregośkolwiek z jego wykonawców lub podwykonawców oraz opieszałość organów administracji państwowej i samorządowej w podejmowaniu i wydawaniu decyzji, będą także traktowane jako „siła wyższa” dla celów niniejszego ustępu. O opóźnieniach z przyczyn określonych powyżej sprzedający niezwłocznie powiadomi kupującego. Przesunięcie terminu zakończenia budowy do 30 dni w stosunku do ustalonego w umowie nie będzie uznawane za opóźnienie (§ 3 ust. 2)
3. Sprzedający jest zwolniony od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, jeżeli jest ono następstwem działania siły wyższej. Strony postanawiają, że dla celów niniejszego ustępu termin „siła wyższa” będzie oznaczał działania sił natury takie jak: trzęsienie ziemi,

powódź, szczególną nie pogodę ujemnie wpływającą na budowę, niedobór materiałów lub siły roboczej, których wystąpienia nie można było przewidzieć w dacie zawarcia niniejszej umowy. Spory pracownicze czy strajki pracownicze, wpływające na świadczenie usług użyteczności publicznej lub na transakcje istotne w procesie wytwarzania lub podczas transportu jakichkolwiek towarów czy materiałów niezbędnych do wybudowania budynku mieszkalnego, które nie zostały spowodowane przez sprzedającego lub któregośkolwiek z jego wykonawców lub podwykonawców oraz opieszałość organów administracji państwowej i samorządowej w podejmowaniu i wydawaniu decyzji, będą także traktowane jako „siła wyższa” dla celów niniejszego ustępu (§ 3 ust. 8)

4. (...) W razie niestawiennictwa się kupującego (lub jego należycie umocowanego przedstawiciela) w wyznaczonym terminie i miejscu odbioru, przy jednoczesnym braku powiadomienia o przyczynie niestawiennictwa co najmniej w przeddzień ustalonego terminu, sprzedający będzie uprawniony do jednostronnego odbioru przedmiotu umowy, którego skutki prawne są w zakresie przewidzianym umową tożsame z odbiorem dokonany przez kupującego (§ 3 ust. 3)
5. (...) Strony postanawiają, że w sytuacji określonej w § 3 ust. 3 jednostronny protokół sporządzony przez sprzedającego zastępuje protokół zdawczo- odbiorczy (§ 3 ust. 4)
6. W przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawnych odnośnie stawek podatku VAT w trakcie trwania umowy, cena określona w pkt D pierwszej części umowy może ulec zmianie w zakresie proporcjonalnym do skutków tych zmian (§ 5 ust. 3)
7. Kupujący ma prawo rozwiązać umowę z zachowaniem jednomiesięcznego terminu jej wypowiedzenia. W razie takiego rozwiązania sprzedający zwróci kupującemu, w terminie 90 dni od upływu terminu wypowiedzenia na wskazany przez kupującego rachunek bankowy, wpłacone na poczet ceny zaliczki, pomniejszone o karę umowną w wysokości 3% ceny przedmiotu umowy określonej w pkt D pierwszej części umowy (§ 7 ust. 2)
8. Sprzedający ma prawo rozwiązać umowę bez wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym w przypadku:
 - a) przekraczającego 50 dni opóźnienia kupującego w zapłacie którejkolwiek z zaliczek na poczet ceny
 - b) dwukrotnego nie przystąpienia przez kupującego do zawarcia umowy sprzedaży w wyznaczonej dacie.

W takim przypadku sprzedający zwróci kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania pomniejszoną o karę umowną w wysokości 10% ceny przedmiotu umowy. Zwrot nastąpi w terminie 90 dni od dnia rozwiązania niniejszej umowy na wskazany przez kupującego rachunek bankowy (§ 7 ust. 3)

9. Strony zobowiązują się do powiadamiania nawzajem w formie pisemnej o zmianie adresu do korespondencji w terminie 14 dni od zmiany, pod rygorem skutecznego doręczenia na ostatni znany adres (§ 11 ust. 1)

3. we wzorcach o nazwie: „umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011” oraz „umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011”

1. (...) Strony dopuszczają możliwość nieznaczącej zmiany powierzchni lokalu, którego dotyczy niniejsza umowa, maksymalnie do 3% powierzchni podanej w niniejszej umowie. Zmiana ta nie wpłynie na powierzchnię podaną w niniejszym paragrafie oraz na cenę przedmiotu umowy (§ 2 ust. 2)
2. (...) Strony dopuszczają możliwość wcześniejszego terminu zakończenia realizacji budynku. W takim przypadku stosownej zmianie ulegnie załącznik nr 4- harmonogram finansowy (§ 3 ust. 1)
3. Termin określony w ust. 1 (zakończenia realizacji budynku- przyp. Urzędu) może ulec zmianie jedynie w przypadku okoliczności siły wyższej bądź czynników zewnętrznych, na które sprzedający pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu.

O opóźnieniach z przyczyn określonych powyżej sprzedający niezwłocznie powiadomi kupującego. Przesunięcie terminu zakończenia budowy o 30 dni w stosunku do ustalonego w umowie nie będzie uznawane za opóźnienie (§ 3 ust. 2)

4. Przez dzień oddania mieszkania należy rozumieć dzień, w którym ma być dokonany odbiór lokalu z udziałem kupującego. W razie dwukrotnego niestawienia się kupującego w wyznaczonych terminach, sprzedający dokona samodzielnie odbioru lokalu mieszkalnego (§ 3 ust. 5)
5. W przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawnych odnośnie stawek podatku VAT w trakcie trwania umowy, cena określona w pkt D pierwszej części umowy może ulec modyfikacji w zakresie proporcjonalnym do skutków tych zmian (§ 5 ust. 3)
6. Sprzedający ma prawo rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym w przypadku:
 - a) przekraczającego 14 dni opóźnienia kupującego w zapłacie którejkolwiek z zaliczek na poczet ceny
 - b) dwukrotnego nie przystąpienia przez kupującego do zawarcia umowy sprzedaży w wyznaczonej dacie.

W takim przypadku sprzedający zwróci kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania pomniejszoną o karę umowną w wysokości 10% ceny przedmiotu umowy. Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia odstąpienia od niniejszej umowy na wskazane przez kupującego konto (§ 7 ust. 3).

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego pismem z dnia 24 czerwca 2011r. poinformował, że przyjmuje i uznaje zastrzeżenia do stosowanych wzorców umów za słuszne. Wskazał jednocześnie, że dokonał zmian w tych wzorcach i w związku z tym proponuje zawarcie ugody na podstawie art. 102 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której efektem będzie wyeliminowanie kwestionowanych postanowień z zawieranych w przyszłości umów. Pismem z dnia 21 lipca 2011r. Przedsiębiorca sprecyzował, że jego propozycję zawarcia ugody należy traktować jako wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca poinformował, że *nowe wzory umów przedwstępnych, w których nie występują niedozwolone postanowienia zostaną wprowadzone do obrotu konsumenckiego niezwłocznie po ich akceptacji przez Prezesa Urzędu*. Zobowiązał się również do przesłania swoim klientom propozycji aneksów do umów pozostających nadal w obrocie prawnym, *w terminie 45 dni liczonych od daty otrzymania informacji o akceptacji przez Prezesa Urzędu przedstawionych projektów aneksów i nowych wzorców umów*. Przedsiębiorca wskazał ponadto, że w obrocie prawnym pozostaje [usunięto] umów zawierających kwestionowane postanowienia, jednak w najbliższym czasie będzie podpisywał z kontrahentami umowy przenoszące własność nieruchomości. W związku z powyższym, jest prawdopodobne, że łączna liczba umów pozostających w obrocie prawnym będzie ulegała systematycznemu zmniejszeniu.

W załączeniu do pism z dnia: 12 sierpnia i 30 sierpnia 2011r. Przedsiębiorca przedłożył nowe wzorce umów przedwstępnych.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółka pod firmą: Novum Management Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kaliszu została wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000322264. Przedmiotem jej działalności są m.in. roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych oraz sprzedaż nieruchomości na własny rachunek (*dowód: odpis z Krajowego Rejestru Sądowego*).

Umowy z konsumentami Przedsiębiorca zawiera w oparciu o wzorce umów o nazwach: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011, umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009, umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011 oraz umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011.

Wzorce o nazwach: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011 oraz umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011 Przedsiębiorca wykorzystuje w obrocie konsumenckim od grudnia 2006r. dla inwestycji realizowanych w Kaliszu, wzorzec umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009- od maja 2007r. dla inwestycji realizowanych w Otwocku, a wzorzec umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011- od września 2007r. dla inwestycji realizowanych w Turku. W oparciu o ich postanowienia Przedsiębiorca zawarł [usunięto] umów z konsumentami, z czego [usunięto] umów pozostaje nadal w obrocie prawnym (*dowód: pisma Przedsiębiorcy z dnia: 5 maja i 21 lipca 2011r.*).

Prezes Urzędu ustalił, że ww. wzorcach zamieszczono postanowienia, które mogą zostać uznane za tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

W trakcie prowadzonego postępowania Przedsiębiorca zobowiązał się do wprowadzenia do obrotu prawnego, niezwłocznie po akceptacji Prezesa Urzędu, nowych wzorców umów, w których niedozwolone postanowienia nie występują oraz złożenia swoim kontrahentom propozycji aneksowania umów pozostających nadal w obrocie prawnym, w terminie 45 dni od dnia uzyskania informacji o akceptacji przez Prezesa Urzędu przedstawionych projektów aneksów i nowych wzorców umów (*dowód: pisma Przedsiębiorcy z dnia: 24 czerwca, 21 lipca i 12 sierpnia 2011r.*).

W przedłożonych przez Przedsiębiorcę nowych wzorcach umów postanowienia zakwestionowane w: **pkt I.1 ppkt 2, 3 i 4, pkt I.2 ppkt 2 i 3 oraz pkt I.3 ppkt 3 sentencji decyzji** zostały usunięte. Pozostałe postanowienia otrzymały treść:

Pkt I.1 ppkt 1, pkt I.2 ppkt 1 i pkt I.3 ppkt 1 sentencji decyzji

„Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, którego dotyczy niniejsza umowa, maksymalnie do 3% powierzchni podanej w niniejszej umowie. W przypadku wystąpienia tego rodzaju zmiany spowoduje ona proporcjonalną zmianę w powierzchni lokalu mieszkalnego oraz cenie przedmiotu umowy. W przypadku wystąpienia zmiany powierzchni domu kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy. Stosowne oświadczenie w tym zakresie kupujący zobowiązuje się złożyć sprzedającemu na piśmie w terminie 10 dni liczonych od dnia otrzymania informacji o ostatecznej powierzchni domu (...)” (§ 2 ust. 2 wzorców o nazwach: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011, umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009, umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011 i umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011).

Pkt I.3 ppkt 2 sentencji decyzji

Z § 3 ust. 1 wzorców: umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011 i umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011 usunięto zdanie przewidujące, że w przypadku wcześniejszego terminu zakończenia realizacji budynku zmianie ulegnie załącznik nr 4 do umowy tj. harmonogram finansowy.

Pkt I.2 ppkt 4 i 5 sentencji decyzji

„W przypadku gdy kupujący nie stawia się na pierwszy termin odbioru technicznego przedmiotu umowy, sprzedający ponownie wezwie kupującego do przystąpienia do odbioru technicznego w dniu wskazanym na zawiadomieniu wysłanym z co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem. Z czynności związanych z odbiorem przedmiotu umowy zostanie sporządzony protokół zdawczo- odbiorczy, który zostanie podpisany przez obie strony. Protokół będzie zawierał wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru” (§ 3 ust. 3 i 4 wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009).

Pkt I.3 ppkt 4 sentencji decyzji

„W przypadku, gdy kupujący nie stawia się na pierwszy termin odbioru przedmiotu umowy, sprzedający ponownie wezwie pisemnie kupującego do przystąpienia do odbioru lokalu w dniu wskazanym na zawiadomieniu wysłanym z co najmniej czternastodniowym wyprzedzeniem” (§ 3 ust. 5 wzorców: umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011 i umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011).

Pkt I.1 ppkt 5, pkt I.2 ppkt 6 oraz pkt I.3 ppkt 5 sentencji decyzji

„W przypadku zmiany obowiązującej stawki podatku VAT kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy. Stosowne oświadczenie w tym zakresie kupujący zobowiązuje się złożyć sprzedającemu na piśmie w terminie 10 dni liczonych od daty otrzymania informacji od kupującego o zmianie ceny spowodowanej zmianą stawki podatku VAT” (§ 5 ust. 3 wzorców o nazwach: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011, umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009, umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011 i umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011).

Pkt I.1 ppkt 6 sentencji decyzji

Z § 7 ust. 1 wzorca umowy o nazwie: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011 usunięto ostatnią część zdania przewidującą, że kara umowna przysługująca konsumentowi w związku z rozwiązaniem umowy nie może być wyższa niż 5% ceny.

Pkt I.1 ppkt 7 i 8 sentencji decyzji

„Kupujący ma prawo rozwiązać umowę w terminie do dnia ... nie później niż do dnia przekazania budynku kupującemu. W razie odstąpienia od niniejszej umowy przez kupującego, sprzedający zwróci kupującemu w terminie 30 dni od dnia doręczenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy wpłacone na poczet ceny zaliczki, na wskazane przez kupującego konto” (§ 7 ust. 2 wzorca o nazwie: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011).

„Sprzedającemu przysługuje umowne prawo rozwiązania umowy w terminie do dnia ... (dzień podpisania aktu notarialnego) wyznaczając kupującemu dodatkowy czternastodniowy termin do spełnienia świadczenia czy obowiązku w przypadkach:

- a) jeżeli kupujący spóźnia się od drugiej raty z płatnościami ceny o czas przekraczający 14 dni i pomimo wezwania do zapłaty zaległych kwot w dodatkowym terminie nie krótszym niż 7 dni z uprzedzeniem o zamiarze odstąpienia od umowy nie dokona należnych płatności
- b) dwukrotnego nie przystąpienia przez kupującego do zawarcia umowy sprzedaży w wyznaczonej dacie.

W takim przypadku sprzedający zwróci kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania pomniejszoną o karę umowną w wysokości 2% ceny przedmiotu umowy. Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia rozwiązania niniejszej umowy na wskazane przez kupującego konto” (§ 7 ust. 4 ww. wzorca).

Pkt I.2 ppkt 7 i 8 sentencji decyzji

„Kupujący ma prawo rozwiązać umowę z zachowaniem jednomiesięcznego terminu jej wypowiedzenia. W razie takiego rozwiązania sprzedający zwróci kupującemu w terminie 30 dni upływu terminu wypowiedzenia, na wskazany przez kupującego rachunek bankowy wpłacone na poczet ceny zaliczki, pomniejszone o karę umowną w wysokości 3% ceny przedmiotu umowy

określonej w pkt D pierwszej części umowy” (§ 7 ust. 2 wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009).

„Sprzedający ma prawo rozwiązać umowę bez wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym w przypadku:

- a) przekraczającego 50 dni opóźnienia kupującego w zapłacie którejkolwiek z zaliczek na poczet ceny
- b) dwukrotnego nie przystąpienia przez kupującego do zawarcia umowy sprzedaży w wyznaczonej dacie.

W takim przypadku sprzedający zwróci kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania pomniejszoną o karę umowną w wysokości 3% ceny przedmiotu umowy. Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia rozwiązania niniejszej umowy na wskazane przez kupującego konto” (§ 7 ust. 3 ww. wzorca).

Jednocześnie w ww. wzorcu zastrzeżono karę umowną na rzecz konsumenta w wysokości 5% ceny przedmiotu umowy, w przypadku rozwiązania umowy przez konsumenta bez wypowiedzenia z powodu wybudowania lokalu z istotnymi wadami oraz opóźnienia Przedsiębiorcy w zawarciu umowy sprzedaży (§ 7 ust. 1).

Pkt I.3 ppkt 6 sentencji decyzji

„Sprzedającemu przysługuje prawo rozwiązania umowy w terminie natychmiastowym w przypadku:

- a) przekraczającego 14 dni opóźnienia kupującego w zapłacie którejkolwiek z zaliczek na poczet ceny
- b) dwukrotnego nie przystąpienia przez kupującego do zawarcia umowy sprzedaży w wyznaczonej dacie.

W takim przypadku sprzedający zwróci kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania pomniejszoną o karę umowną w wysokości 2% ceny przedmiotu umowy. Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia odstąpienia od niniejszej umowy na wskazane przez kupującego konto” (§ 7 ust. 3 wzorców: umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011 i umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011).

Pkt I.1 ppkt 9 oraz pkt I.2 ppkt 9 sentencji decyzji

„Strony zobowiązują się do powiadamiania się nawzajem w formie pisemnej o każdorazowej zmianie adresu do korespondencji w terminie 14 dni od dnia dokonania zmiany” (§ 10 ust. 1 wzorca umowy o nazwie: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011 i § 11 ust. 1 wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I.

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

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

zachowania Przedsiębiorcy dalszej ocenie pod kątem stosowania przez niego praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione- na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania- że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

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

Mając na względzie złożenie przez Novum Management Sp. z o.o. S.K.A. wniosku o wydanie decyzji na podstawie art. 28 ustawy niezbędne jest rozważenie, czy wskazane w tym przepisie warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań ww. Przedsiębiorcy.

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

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

Zgodnie z art. 24 ust. 1 tej ustawy, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

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

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

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

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

Z kolei w wyroku z dnia 25 maja 2005r. sygn. akt XVII Ama 46/04, Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) wyraził pogląd, że dla uznania określonej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie klauzul powinien być bowiem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli więc cel utworzenia

spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Przedstawione powyżej orzecznictwo potwierdza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, w której uznano, że *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479¹ Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a¹*. Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności tego przepisu, Sąd Najwyższy podkreślił, że *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych, polegających na przestawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki godzi przeciw tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru. (...) Możliwość uznania zachowania przedsiębiorcy, polegającego na stosowaniu postanowień wzorców umownych, które nie mają identycznego brzmienia jak postanowienia wpisane do rejestru, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, w sposób istotny zwiększa skuteczność obu instytucji (tj. niedozwolonych postanowień umownych oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta), zniechęcając przedsiębiorców do obchodzenia wpisów dokonanych w rejestrze niedozwolonych postanowień.*

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

Pkt I.1 ppkt 1, pkt I.2 ppkt 1 oraz pkt I.3 ppkt 1 sentencji decyzji

Prezes Urzędu uznał, że tożsamość z klauzulami wpisanymi do rejestru może zostać stwierdzona w przypadku postanowienia, zgodnie z którym: „Strony dopuszczają możliwość nieznaczącej zmiany powierzchni lokalu, którego dotyczy niniejsza umowa, maksymalnie do 3% powierzchni podanej w niniejszej umowie. Zmiana ta nie wpłynie na powierzchnię podaną w niniejszym paragrafie oraz na cenę przedmiotu umowy” (§ 2 ust. 2 wzorców o nazwach: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011, umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009, umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011 oraz umowa przedwstępna sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011).

Wyrokiem z dnia 20 maja 2008r. sygn. akt XVII Amc 107/07, SOKiK orzekł, że niedozwolone jest postanowienie o treści: *Strony postanawiają, że zmiany powierzchni użytkowej do 3% nybudowanego lokalu mieszkalnego nie mają wpływu na cenę lokalu mieszkalnego. Jeżeli zmiany w powierzchni użytkowej będą przekraczały 3% to jedynie nadwyżka bądź niedomiar tej powierzchni powyżej lub poniżej 3% będą nyrównane w cenie ostatecznej.* Postanowienie to zostało następnie wpisane w pozycji 1478 rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Z kolei na podstawie wyroku z dnia 12 listopada 2007r. sygn. akt XVII Amc 108/07 SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie w brzmieniu: *Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr ... po obmiarze dokonany zgodnie z § 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w § 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal określona w § 3 pkt 1 lit. a nie ulegnie zmianie; - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego po obmiarze dokonany zgodnie z § 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w § 2 pkt 1 niniejszej umowy będzie przekraczać 3%, to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem (tarasem), opisanego w § 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką*

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

lokatorską i balkonem (tarasem) po dokonanych obmiarze (pozycja 1540 rejestru). W uzasadnieniu ww. wyroku SOKiK wskazał, że postanowienie to kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza jego interesy, spełniając przesłanki klauzuli niedozwolonej określonej w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego. W ocenie SOKiK, zastosowanie tej klauzuli powoduje, że konsument będzie zobowiązany do zaakceptowania faktu, że powierzchnia zakupionego lokalu jest inna od powierzchni przewidzianej w umowie. Prawa konsumenta zostaną naruszone zarówno wtedy, jeżeli okaże się, że powierzchnia lokalu jest do 3% mniejsza od powierzchni umówionej jak również wtedy, gdy okaże się, że powierzchnia jest do 3% większa od zakładanej w umowie. Jak podkreślił Sąd, w pierwszym przypadku konsument otrzyma lokal, który przy dużych mieszkaniach może być nawet o kilka metrów mniejszy od umówionego, w drugim- konsument będzie zmuszony do zakupu odpowiednio większej ilości materiałów wykończeniowych, zmiany uprzedniej aranżacji itp. Zdaniem SOKiK, w rażącej sprzeczności z interesem konsumenta stoi możliwość przeniesienia na niego własności mieszkania o mniejszej powierzchni niż to, za które zapłacił. Zmniejszenie powierzchni lokali wydzielonych w budynku o znacznych rozmiarach o 3% stanowiłoby bowiem dla sprzedającego znaczny, niczym nieuzasadniony zysk odniesiony kosztem konsumentów, co stoi w rażącej sprzeczności z zasadami uczciwości i przyzwoitości. Sąd ocenił, że próg 3% został określony na zbyt wysokim poziomie przez co stawia konsumenta na pozycji strony niepewnej rzetelności świadczenia kontrahenta. Biorąc pod uwagę możliwości współczesnej techniki budowlanej wybudowanie lokalu, którego powierzchnia będzie do 3% inna od pierwotnie zaplanowanej przez inwestora, może być wynikiem wyłącznie błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej. SOKiK podkreślił, że różnica pomiędzy powierzchnią projektowaną a rzeczywistą mieszkania jest niczym nieuzasadniona ze względów technicznych, a przedsiębiorca winien wywiązać się ze swojego zobowiązania i zrealizować inwestycję zgodnie z projektem. SOKiK zakwestionował także uprawnienie przedsiębiorcy do zmiany ceny lokalu po zawarciu umowy, bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy uznając, że w tym zakresie postanowienie to spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej z art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego. Zdaniem SOKiK, możliwość nałożenia na konsumenta ciężaru finansowego, będącego wynikiem realizacji przez sprzedającego przedmiotu umowy niezgodnie z jej postanowieniami i projektem, jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta.

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienia stosowane przez Przedsiębiorcę, mimo różnic w treści, są tożsame w skutkach ze wskazanymi wyżej postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Niewątpliwie zobowiązują konsumenta do akceptacji innej niż umówiona powierzchni wybudowanego budynku/lokalu. Zmiana powierzchni w granicach do 3% nie jest bowiem traktowana jako zmiana warunków umowy. Wywołuje to szczególne wątpliwości w sytuacji, gdy budynek/lokal będzie miał mniejszą powierzchnię od tej, za którą konsument zgodnie z umową zapłacił. Jak słusznie zauważył SOKiK, Przedsiębiorca osiągnie wówczas nieuzasadniony zysk. Ponadto, skoro jedynie zmiana powierzchni do 3% nie wpływa na zmianę ceny przedmiotu umowy uzasadniony wydaje się wniosek, że zmiana powierzchni powyżej tego poziomu taki wpływ na cenę będzie mieć. Kwestionowane postanowienia przyznają zatem Przedsiębiorcy prawo do określenia ceny po zawarciu umowy, bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. W opinii Prezesa Urzędu, ww. argumenty przesądzają o możliwości stwierdzenia tożsamości postanowień zamieszczonych we wzorcach Przedsiębiorcy z przytoczonymi klauzulami wpisanymi do rejestru.

Pkt I.1 ppkt 2 i 3, pkt I.2 ppkt 2 i 3 oraz pkt I.3 ppkt 3 sentencji decyzji

Prezes Urzędu zakwestionował także postanowienia wyłączające odpowiedzialność Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o treści:

„Termin określony w ust. 1 (zakończenia realizacji przedmiotu umowy- przyp. Urzędu) może ulec zmianie jedynie w przypadku okoliczności siły wyższej. Strony postanawiają, że dla celów niniejszego ustępu termin „siła wyższa” będzie oznaczał działania sił natury pozostające poza kontrolą stron takie jak: klęski żywiołowe, trzęsienia ziemi, powódź, niesprzyjające warunki

atmosferyczne polegające na spadku średniej temperatury dobowej w Kaliszu (podawanej przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej) poniżej minus 6 stopni Celsjusza, uniemożliwiające prowadzenie robót przez ponad 7 dni, niedobór materiałów lub siły roboczej, których wystąpienia nie można było przewidzieć w dacie zawarcia niniejszej umowy, wojny, rozruchy społeczne, spór pracowniczy czy strajk pracowniczy, wpływające na świadczenie usług użyteczności publicznej lub na transakcje istotne w procesie wytwarzania lub podczas transportu jakichkolwiek towarów czy materiałów niezbędnych do wybudowania budynku mieszkalnego, które nie zostały spowodowane przez sprzedającego lub któregośkolwiek z jego wykonawców lub podwykonawców. O opóźnieniach z przyczyn określonych powyżej sprzedający niezwłocznie powiadomi kupującego. Przesunięcie terminu zakończenia budowy o 30 dni w stosunku do ustalonego w umowie nie będzie uznawane za opóźnienie” (§ 3 ust. 2 wzorca o nazwie: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011).

„Sprzedający jest zwolniony od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania przedmiotu umowy, jeżeli jest ono następstwem działania siły wyższej. Strony postanawiają, że dla celów niniejszego ustępu 8 termin „siła wyższa” będzie oznaczał działania sił natury pozostające poza kontrolą stron takie jak: klęski żywiołowe, trzęsienia ziemi, powódź, niesprzyjające warunki atmosferyczne polegające na spadku średniej temperatury dobowej w Kaliszu (podawanej przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej) poniżej minus 6 stopni Celsjusza, uniemożliwiające prowadzenie robót przez ponad 7 dni, niedobór materiałów lub siły roboczej, których wystąpienia nie można było przewidzieć w dacie zawarcia niniejszej umowy, wojny, rozruchy społeczne, spór pracowniczy czy strajk pracowniczy, wpływające na świadczenie usług użyteczności publicznej lub na transakcje istotne w procesie wytwarzania lub podczas transportu jakichkolwiek towarów czy materiałów niezbędnych do wybudowania budynku mieszkalnego, które nie zostały spowodowane przez sprzedającego lub któregośkolwiek z jego wykonawców lub podwykonawców” (§ 3 ust. 10 wzorca o nazwie: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011).

„Termin określony w ust. 1 (zakończenia realizacji przedmiotu umowy- przyp. Urzędu) może ulec zmianie jedynie w przypadku zaistnienia siły wyższej lub wystąpienia warunków atmosferycznych uniemożliwiających realizację robót budowlanych. Strony postanawiają, że dla celów niniejszego ustępu termin „siła wyższa” będzie oznaczał działania sił natury takie jak: trzęsienie ziemi, powódź, niedobór materiałów lub siły roboczej, których wystąpienia nie można było przewidzieć w dacie zawarcia niniejszej umowy. Spór pracowniczy czy strajk pracowniczy, wpływające na świadczenie usług użyteczności publicznej lub na transakcje istotne w procesie wytwarzania lub podczas transportu jakichkolwiek towarów czy materiałów niezbędnych do wybudowania budynku mieszkalnego, które nie zostały spowodowane przez sprzedającego lub któregośkolwiek z jego wykonawców lub podwykonawców oraz opieszałość organów administracji państwowej i samorządowej w podejmowaniu i wydawaniu decyzji, będą także traktowane jako „siła wyższa” dla celów niniejszego ustępu. O opóźnieniach z przyczyn określonych powyżej sprzedający niezwłocznie powiadomi kupującego. Przesunięcie terminu zakończenia budowy do 30 dni w stosunku do ustalonego w umowie nie będzie uznawane za opóźnienie” (§ 3 ust. 2 wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009).

„Sprzedający jest zwolniony od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, jeżeli jest ono następstwem działania siły wyższej. Strony postanawiają, że dla celów niniejszego ustępu termin „siła wyższa” będzie oznaczał działania sił natury takie jak: trzęsienie ziemi, powódź, szczególną niepogodę ujemnie wpływającą na budowę, niedobór materiałów lub siły roboczej, których wystąpienia nie można było przewidzieć w dacie zawarcia niniejszej umowy. Spory pracownicze czy strajki pracownicze, wpływające na świadczenie usług użyteczności publicznej lub na transakcje istotne w procesie wytwarzania lub podczas transportu jakichkolwiek towarów czy materiałów niezbędnych do wybudowania budynku mieszkalnego, które nie zostały spowodowane przez

sprzedającego lub któregokolwiek z jego wykonawców lub podwykonawców oraz opieszałość organów administracji państwowej i samorządowej w podejmowaniu i wydawaniu decyzji, będą także traktowane jako „siła wyższa” dla celów niniejszego ustępu” (§ 3 ust. 8 wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009).

„Termin określony w ust. 1 (zakończenia realizacji budynku- przyp. Urzędu) może ulec zmianie jedynie w przypadku okoliczności siły wyższej bądź czynników zewnętrznych, na które sprzedający pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu. O opóźnieniach z przyczyn określonych powyżej sprzedający niezwłocznie powiadomi kupującego. Przesunięcie terminu zakończenia budowy o 30 dni w stosunku do ustalonego w umowie nie będzie uznawane za opóźnienie” (§ 3 ust. 2 wzorców: umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011 i umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011).

Ww. postanowienia wskazują okoliczności, których wystąpienie skutkuje przesunięciem terminu wykonania zobowiązania przez Przedsiębiorcę oraz zwolnieniem się Przedsiębiorcy z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zdaniem Prezesa Urzędu, postanowienia te mogą zostać uznane za tożsame z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi do rejestru m.in. w pozycjach: 883, 1382 i 367.

Wyrokiem z dnia 18 maja 2005r. sygn. akt XVII Amc 86/03, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5° C, ulewne deszczę trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód, Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące* (pozycja 883 rejestru). W uzasadnieniu wyroku SOKiK podkreślił, że zapis ten stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Wylacza bowiem odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, stanowiąc tym samym sprzeczną z dobrymi obyczajami próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta.

Wyrokiem z dnia 5 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 126/05, SOKiK zakwestionował natomiast postanowienie o treści: *Termin, o którym mowa w ust. 1 może ulec przesunięciu tylko na skutek okoliczności zewnętrznych, na które Edbud, pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu, a w szczególności siły wyższej, działań organów administracji samorządowej i państwowej oraz podmiotów, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych, a w szczególności dostawców mediów i urządzeń infrastruktury technicznej, związanych z Edbudem stosownymi porozumieniami lub umowami, warunków atmosferycznych, które uniemożliwiają wykonanie robót budowlanych, wystąpienia w trakcie prowadzenia robót budowlanych konieczności wykonania dodatkowych robót, potwierdzonych wpisem do dziennika budowy, których w chwili podpisywania niniejszej umowy nie można było przewidzieć* (pozycja 1382 rejestru)- uznając, że stanowi klauzulę niedozwoloną, o której mowa w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego. W ocenie SOKiK, termin realizacji umowy i przekazania klientowi lokalu mieszkalnego jest jednym z istotnych postanowień umowy deweloperskiej. Opóźnienie w tym zakresie może spowodować po stronie klienta dodatkowe koszty, m.in. konieczność zapewnienia mieszkania z uwagi na przedłużający się termin zakończenia inwestycji. SOKiK uznał, że dopuszczalne jest jedynie określenie zamkniętego katalogu przesłanek, umożliwiających przesunięcie terminu zakończenia realizacji inwestycji, które mogą znaleźć zastosowanie w przypadku zajścia wyjątkowych okoliczności. Zdaniem Sądu, odmienne uregulowanie tej kwestii narusza art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, gdyż wylacza odpowiedzialność przedsiębiorcy wobec konsumenta za nieterminowe wykonanie zobowiązania. Otwarty katalog przesłanek pozwalających na opóźnienie terminu zakończenia inwestycji powoduje, że cały ciężar ryzyka inwestycyjnego przerzucony został na konsumenta, co w ocenie SOKiK jest niedopuszczalne.

SOKiK uznał także za niedozwolone postanowienie o treści: *Sprzedający może być zwolniony od odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem siły wyższej. Zdarzeniami siły wyższej są takie zdarzenia, które stoją na przeszkodzie wykonania obowiązku Sprzedającego określonego w niniejszej umowie, które wystąpiły lub*

stały się stronom po jej zawarciu, których nikt nie mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy, które są zewnętrzne w stosunku do działalności Sprzedającego, a w szczególności: pożar, susza, powódź, trzęsienia ziemi, strajk, uszkodzenie maszyny i surowców niezbędnych do wykonania umowy i inne podobne zdarzenia (wyrok z dnia 22 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 55/03- pozycja 367 rejestru). SOKiK stwierdził, że postanowienie tej treści stanowi klauzulę niedozwoloną z art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Zalicza bowiem do okoliczności siły wyższej, zwalniającej przedsiębiorcę z odpowiedzialności takie zdarzenia, które w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego nie stanowią zdarzeń egzoneracyjnych jak np. strajk czy uszkodzenie maszyn i surowców niezbędnych do wykonania umowy. Powołując stanowisko Sądu Najwyższego, SOKiK podkreślił, że siłą wyższą są zdarzenia zewnętrzne, mające swoje źródło poza urządzeniem, z którego funkcjonowaniem związana jest odpowiedzialność odszkodowawcza, a poza tym nie są możliwe do przewidzenia oraz zapobieżenia. Zdaniem SOKiK, wymienione w postanowieniu okoliczności nie spełniają tych przesłanek.

W ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane postanowienia bez wątpienia mieszczą się w hipotezach przytoczonych klauzul niedozwolonych. Podobnie jak ww. klauzule wskazują okoliczności, których wystąpienie powoduje, że Przedsiębiorca może nie dotrzymać terminu wykonania swojego zobowiązania bez narażenia się na zarzut nienależytego wykonania umowy oraz których wystąpienie wyłącza odpowiedzialność odszkodowawczą Przedsiębiorcy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zdaniem Prezesa Urzędu, pomimo zdefiniowania pojęcia siły wyższej, nie można uznać, że katalog okoliczności wymienionych w tych postanowieniach określony został precyzyjnie i dotyczy jedynie wyjątkowych sytuacji. Podzielając przedstawione powyżej orzecznictwo należy wskazać, że nie wszystkie wymienione okoliczności mogą zostać uznane za siłę wyższą (np. niedobór materiałów lub siły roboczej, strajk, spór pracowniczy). Niezależnie więc od użytych sformułowań postanowienia te, tak jak ww. klauzule niedozwolone, przerzucają całkowicie na konsumenta ryzyko gospodarcze związane z wystąpieniem określonych zdarzeń.

Pkt I.3 ppkt 2 sentencji decyzji

W ocenie Prezesa Urzędu, podejrzenie stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadnione jest również w odniesieniu do postanowienia przewidującego, że „Strony dopuszczają możliwość wcześniejszego terminu zakończenia realizacji budynku. W takim przypadku stosownej zmianie ulegnie załącznik nr 4- harmonogram finansowy” (§ 3 ust. 1 wzorców: umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011 i umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011).

Wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2004r. sygn. akt XVII Amc 44/03 SOKiK orzekł, że niedozwolone są postanowienia przewidujące, że: *Terminy wykonania poszczególnych etapów robót oraz terminy płatności za nie, określone w planie płatności, mogą ulec skróceniu, na co Inwestor wyraża zgodę* (pozycja 543 rejestru). W uzasadnieniu wyroku SOKiK wskazał, że tak sformułowany zapis umowy stanowi klauzulę niedozwoloną, o której mowa w art. 385³ pkt 10 Kodeksu cywilnego. Przyznaje bowiem przedsiębiorcy prawo do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny, wskazanej w tej umowie. SOKiK podkreślił, że postanowienie takie stawia konsumenta w niekorzystnej sytuacji, w której w wyniku przyspieszenia terminu płatności raty może być narażony na straty (np. związane z utratą oprocentowania lokaty, zaciągnięciem kredytu itp.).

Przewidując zmianę harmonogramu finansowego, który stanowi załącznik do umowy określający terminy zapłaty ceny przez konsumenta kwestionowane postanowienie niewątpliwie przyznaje Przedsiębiorcy uprawnienie do jednostronnej zmiany umowy bez wskazania ważnej przyczyny. Zdaniem Prezesa Urzędu, ten sam zakres regulacji i skutki tego postanowienia przesądzają o możliwości stwierdzenia jego tożsamości z ww. klauzulą wpisaną do rejestru.

Pkt I.1 ppkt 4, pkt I.2 ppkt 4 i 5 oraz pkt I.3 ppkt 4 sentencji decyzji

Jako niedozwolone mogą ponadto zostać uznane postanowienia pozwalające Przedsiębiorcy na dokonanie jednostronnego odbioru budynku/lokalu. Postawiony Przedsiębiorcy zarzut objął następujące postanowienia:

„Nieobecność kupującego w drugim terminie odbioru przedmiotu umowy nie wstrzymuje dokonania odbioru technicznego przedmiotu umowy oraz biegu terminów płatności. W przypadku niestawiennictwa kupującego w drugim terminie sprzedający może dokonać odbioru technicznego przedmiotu umowy jednostronnie, sporządzając protokół stwierdzający zakres wykonania i stan techniczny przedmiotu umowy” (§ 3 ust. 4 i 5 wzorca o nazwie: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011).

„W razie niestawiennictwa się kupującego (lub jego należycie umocowanego przedstawiciela) w wyznaczonym terminie i miejscu odbioru, przy jednoczesnym braku powiadomienia o przyczynie niestawiennictwa co najmniej w przeddzień ustalonego terminu sprzedający będzie uprawniony do jednostronnego odbioru przedmiotu umowy, którego skutki prawne są w zakresie przewidzianym umową tożsame z odbiorem dokonany przez kupującego. (...) Strony postanawiają, że w sytuacji określonej w § 3 ust. 3 jednostronny protokół sporządzony przez sprzedającego zastępuje protokół zdawczo- odbiorczy” (§ 3 ust. 3 i 4 wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009).

„Przez dzień oddania mieszkania należy rozumieć dzień, w którym ma być dokonany odbiór lokalu z udziałem kupującego. W razie dwukrotnego niestawienia się kupującego w wyznaczonych terminach, sprzedający dokona samodzielnie odbioru lokalu mieszkalnego” (§ 3 ust. 5 wzorców: umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011 i umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011).

Zdaniem Prezesa Urzędu, postanowienia te mogą zostać uznane za tożsame z klauzulami uznanymi za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 22 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 55/03 o treści: *W razie niestawiennictwa kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury (pozycja 364 rejestru) oraz W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez sprzedającego zastępuje protokół odbioru (pozycja 365 rejestru).* W uzasadnieniu powołanego wyroku SOKiK stwierdził, że pierwsze z postanowień jest niedopuszczalne w świetle art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, ponieważ pozwala przedsiębiorcy dokonać odbioru lokalu bez obecności konsumenta i jednocześnie zwolnić się wobec konsumenta z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Taki zapis, zdaniem SOKiK, rażąco narusza interes konsumenta. Z kolei drugie postanowienie jest niedozwolone na podstawie art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 9 Kodeksu cywilnego. Pozwala bowiem przedsiębiorcy, kosztem interesu konsumenta, uznać za sporządzony pod jego nieobecność jednostronny protokół odbioru za równoważny z tym podpisanym przez obie strony. Postanowienie to przyznaje zatem przedsiębiorcy uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.

W opinii Prezesa Urzędu, ww. przesłanki spełniają również postanowienia wzorców stosowanych przez Przedsiębiorcę. Postanowienia te pozbawiają konsumenta możliwości dokonania odbioru technicznego i stwierdzenia, czy Przedsiębiorca wykonał zobowiązanie zgodnie z umową. W każdym z postanowień wskazano, że nieobecność konsumenta nie wstrzymuje dokonania odbioru, ale pozwala Przedsiębiorcy na samodzielny odbiór budynku/lokalu. Tym samym postanowienia te przyznają Przedsiębiorcy uprawnienie do dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie uznania, że jednostronny protokół, w którym Przedsiębiorca stwierdza zakres i stan techniczny wykonanych prac może zastąpić protokół odbioru sporządzony w obecności konsumenta i przez niego podpisany. Jednostronny odbiór budynku/lokalu może w konsekwencji prowadzić do pozbawienia konsumenta możliwości

dochodzenia roszczeń z tytułu ewentualnych wad technicznych, które nie zostały uwzględnione w protokole z odbioru sporządzonym samodzielnie przez Przedsiębiorcę. Skutkiem zastosowania tych postanowień może być więc zwolnienie się Przedsiębiorcy wobec konsumenta z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Postanowienia te mogą zatem mieścić się w hipotezach ww. klauzul niedozwolonych.

Pkt I.1 ppkt 5, pkt I.2 ppkt 6 oraz pkt I.3 ppkt 5 sentencji decyzji

W prowadzonym postępowaniu zakwestionowano również postanowienia przewidujące możliwość zmiany przez Przedsiębiorcę ceny wskutek zmiany stawki podatku VAT o treści:

„(...) W przypadku zmiany wysokości stawki podatkowej VAT, kupujący zobowiązuje się do wnoszenia wpłat z uwzględnieniem stawki podatkowej obowiązującej w dniu dokonywania wpłat oraz do ewentualnej dopłaty kwoty należnego podatku od towarów i usług w dniu zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości w sytuacji, gdy w dniu zawierania umowy sprzedaży obowiązywać będzie wyższa stawka podatku VAT niż w dniu dokonywania wpłat przez kupującego” (§ 5 ust. 2 wzorca o nazwie: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011).

„W przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawnych odnośnie stawek podatku VAT w trakcie trwania umowy, cena określona w pkt D pierwszej części umowy może ulec zmianie w zakresie proporcjonalnym do skutków tych zmian” (§ 5 ust. 3 wzorców: umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009, umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011 i umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011).

Zdaniem Prezesa Urzędu, postanowienia te mogą zostać uznane za tożsame z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi w pozycji 885 i 1386 rejestru, na podstawie wyroków SOKiK z dnia: 18 maja 2005r. sygn. akt XVII Amc 86/03 i 5 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 126/05, o treści odpowiednio: *Do ceny netto zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Na dzień podpisania umowy stawka podatku VAT na lokal mieszkalny wynosi 7%, a na garaż i miejsce parkingowe 22%. W przypadku zmiany stawki podatku VAT nastąpi odpowiednia zmiana ceny oraz Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT (...).* Uznając ww. postanowienia za niedozwolone SOKiK stwierdził, że wzrost stawki podatku stanowi wprawdzie zdarzenie niezależne od woli stron, jednak podatek jest elementem ceny. W przypadku zmiany ceny konsumentowi przysługiwać powinno uprawnienie do odstąpienia od umowy, bez konieczności ponoszenia z tego tytułu jakichkolwiek dodatkowych obciążeń. W związku z powyższym, SOKiK ocenił, że w zakresie w jakim postanowienie pozwala przedsiębiorcy na podwyższenie ceny w przypadku wzrostu stawki podatku VAT jest niedozwolone w rozumieniu art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego.

Brak w kwestionowanych postanowieniach prawa konsumenta do odstąpienia od umowy w przypadku zmiany stawki podatku VAT, w opinii Prezesa Urzędu, pozwala na stwierdzenie ich tożsamości z klauzulami wpisanymi do rejestru.

Pkt I.1 ppkt 6 sentencji decyzji

Zdaniem Prezesa Urzędu, zarzut stosowania niedozwolonych postanowień umownych został uprawdopodobniony także w odniesieniu do postanowienia wskazującego, że „W przypadku rozwiązania umowy przez kupującego w przypadku wybudowania domu mieszkalnego z istotnymi wadami, które nie dają się usunąć i uniemożliwiają z niego korzystanie oraz w przypadku opóźnienia sprzedającego w zawarciu umowy sprzedaży, z zastrzeżeniem § 3 ust. 2, kupujący otrzyma zwrot wpłaconych na poczet ceny kwot wraz z odsetkami ustawowymi naliczonymi od dnia odstąpienia przez kupującego od umowy lub od dnia upływu terminu do jej zawarcia do dnia wpłaty na rzecz kupującego i sprzedający zapłaci kupującemu karę umowną za każdy dzień przekroczenia terminu w wysokości 0,02% ceny, jednak łącznie w wysokości nie

większej niż 5% ceny” (§ 7 ust. 1 wzorca o nazwie: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011).

Ww. postanowienie może mieścić się w hipotezach klauzul wpisanych m.in. w pozycjach: 1392 i 1396 rejestru. Pierwsza z klauzul o treści: *W przypadku powstałego z wyłącznej winy EDBUD-u opóźnienia w przekazaniu lokalu do przekazaniu lokalu do prowadzenia robót wykończeniowych przekraczającego 60 dni, nabywcy przysługuje kara umowna w wysokości 0,02% ceny lokalu, określonej w par. 4 ust. 1, za każdy dzień zwłoki powyżej 60 dni, nie więcej niż 2%* została uznana za niedozwoloną na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 126/05. Druga o treści: *Suma tak naliczonych kar nie może przekroczyć 3% ceny sprzedaży brutto lokalu przedmiotu umowy-* na podstawie wyroku z dnia 28 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 98/07. W uzasadnieniu obydwu wyroków SOKiK stwierdził, że klauzule takie ograniczają odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie zobowiązania i są niedozwolone w świetle art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Pozbawiają bowiem konsumenta możliwości dochodzenia odszkodowania przewyższającego ustaloną karę umowną. Jak zauważył SOKiK, wyrównanie szkody powstałej na skutek nienależytego wykonania umowy może zostać naprawione poprzez zapłatę kary umownej. W takim jednak przypadku, zgodnie z art. 484 Kodeksu cywilnego, żądanie odszkodowania przewyższającego karę umowną jest możliwe tylko wówczas, gdy strony tak postanowiły. W ocenianym postanowieniu możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego karę umowną została wyłączona, a zatem konsument został pozbawiony prawa rzeczywistego naprawienia wyrządzonej mu szkody. SOKiK zwrócił ponadto uwagę, że wzorzec nie zawiera zapisów ograniczających w podobny sposób odpowiedzialność konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Ww. postanowienie, tak jak przywołane klauzule niedozwolone, ogranicza odpowiedzialność Przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie zobowiązania, skoro przewiduje, że kara umowna należna konsumentowi w przypadku rozwiązania umowy nie może przekroczyć określonej wartości ceny. Wzorzec stosowany przez Przedsiębiorcę nie zawiera przy tym postanowień, które ograniczałyby odpowiedzialność konsumenta względem Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Postanowienie to wywołuje więc te same skutki prawne, co uzasadnia stwierdzenie, że jest tożsame z powołanymi klauzulami wpisanymi do rejestru.

Pkt I.1 ppkt 7 i 8, pkt I.2 ppkt 7 i 8 oraz pkt I.3 ppkt 6 sentencji decyzji

Kolejne postanowienia uznane za niedozwolone w prowadzonym postępowaniu regulują zasady obciążania stron karami umownymi. Prezes Urzędu ocenił, że w hipotezach klauzul wpisanych do rejestru mogą mieścić się postanowienia o treści:

„Kupujący ma prawo rozwiązać umowę w terminie do dnia ..., nie później niż do dnia przekazania budynku kupującemu. W razie odstąpienia od niniejszej umowy przez kupującego, sprzedający zwróci kupującemu, w terminie 30 dni od dnia doręczenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy na wskazane przez kupującego konto, wpłacone na poczet ceny zaliczki, pomniejszone o karę umowną w wysokości 3% ceny przedmiotu umowy określonej w pkt D pierwszej części umowy” (§ 7 ust. 2 wzorca o nazwie: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011).

„Sprzedającemu przysługuje umowne prawo rozwiązania umowy w terminie do dnia ... (dzień podpisania aktu notarialnego) bez wyznaczenia kupującemu dodatkowego terminu w przypadkach:

- a) jeżeli kupujący spóźnia się od drugiej raty z płatnościami ceny o czas przekraczający 14 dni i pomimo wezwania do zapłaty zaległych kwot w dodatkowym terminie nie krótszym niż 7 dni, z uprzedzeniem o zamiarze odstąpienia od umowy, nie dokona należnych płatności
- b) dwukrotnego nie przystąpienia przez kupującego do zawarcia umowy sprzedaży w wyznaczonej dacie.

W takich przypadkach sprzedający zwróci kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania pomniejszoną o karę umowną w wysokości 5% ceny przedmiotu umowy. Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia rozwiązania niniejszej umowy na wskazane przez kupującego konto” (§ 7 ust. 4 wzorca o nazwie: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011).

„Kupujący ma prawo rozwiązać umowę z zachowaniem jednomiesięcznego terminu jej wypowiedzenia. W razie takiego rozwiązania sprzedający zwróci kupującemu, w terminie 90 dni od upływu terminu wypowiedzenia na wskazany przez kupującego rachunek bankowy, wpłacone na poczet ceny zaliczki, pomniejszone o karę umowną w wysokości 3% ceny przedmiotu umowy określonej w pkt D pierwszej części umowy” (§ 7 ust. 2 wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009).

„Sprzedający ma prawo rozwiązać umowę bez wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym w przypadku:

- a) przekraczającego 50 dni opóźnienia kupującego w zapłacie którejkolwiek z zaliczek na poczet ceny
- b) dwukrotnego nie przystąpienia przez kupującego do zawarcia umowy sprzedaży w wyznaczonej dacie.

W takim przypadku sprzedający zwróci kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania pomniejszoną o karę umowną w wysokości 10% ceny przedmiotu umowy. Zwrot nastąpi w terminie 90 dni od dnia rozwiązania niniejszej umowy na wskazany przez kupującego rachunek bankowy” (§ 7 ust. 3 wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009).

„Sprzedający ma prawo rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym w przypadku:

- a) przekraczającego 14 dni opóźnienia kupującego w zapłacie którejkolwiek z zaliczek na poczet ceny
- b) dwukrotnego nie przystąpienia przez kupującego do zawarcia umowy sprzedaży w wyznaczonej dacie.

W takim przypadku sprzedający zwróci kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania pomniejszoną o karę umowną w wysokości 10% ceny przedmiotu umowy. Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia odstąpienia od niniejszej umowy na wskazane przez kupującego konto” (§ 7 ust. 3 wzorców: umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr .../T-52/.../2011 i umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego nr 1/K-14/18/2011).

Należy podkreślić, że SOKiK kwestionuje możliwość obciążenia konsumenta karami umownymi w wysokości 5% wartości przedmiotu umowy i wyższymi, zwracając również uwagę na kształtowanie praw i obowiązków stron umowy z zachowaniem odpowiedniej symetrii.

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2004r. sygn. akt XVII Amc 9/04, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „*W przypadku odstąpienia Kupującego od niniejszej umowy, Sprzedający dokona zwrotu nominalnej wartości wpłaconych przez Kupującego środków pieniężnych w terminie 14 dni od daty wprowadzenia przez Sprzedającego nowego Kupującego z potrąceniem 5% wartości lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem umowy, bez powiadomienia na piśmie*”. Postanowienie to zostało następnie wpisane w pozycji 389 rejestru niedozwolonych postanowień. SOKiK podkreślił, że postanowienie to spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej, o której mowa w art. 385³ pkt 16 i 17 Kodeksu cywilnego. Przewiduje bowiem rażąco wygórowaną karę umowną, którą w przypadku rozwiązania umowy obciążony zostaje wyłącznie konsument.

Z kolei wyrokiem z dnia 5 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 126/05 za niedozwolone uznano postanowienie o treści: *W przypadku odstąpienia od umowy w trybie § 8 ust. 4, nabywca zapłaci Edbud-owi karę umowną w wysokości 5% wartości umowy oraz pokryje koszty opisane w § 8 ust. 5. Nabywca wyraża zgodę na potrącenie ww. kwot z środków podlegających zwrotowi* (pozycja 1394 rejestru). Rozstrzygnięcie o abuzywnym charakterze tego postanowienia SOKiK oparł na stwierdzeniu rażącej dysproporcji praw i obowiązków obu stron umowy. Zdaniem Sądu, wysokość opłaty jaką zobowiązany jest zapłacić konsument w przypadku wypowiedzenia przez niego umowy bądź

odstąpienia od umowy przez przedsiębiorcę w przypadku opóźnienia w zapłacie którejkolwiek raty lub dwukrotnego nie przystąpienia do podpisania aktu notarialnego (5% wartości umowy) w porównaniu z wysokością kary umownej zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę (2% wartości umowy) wskazuje, że przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę kontraktową istniejącą w chwili zawierania umowy, ukształtował obowiązki i uprawnienia konsumenta w sposób dalece mniej korzystny niż własne prawa i obowiązki. Sąd podkreślił, że tak zróżnicowane traktowanie stron umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów.

Na nierówność w ukształtowaniu praw i obowiązków stron umowy SOKiK zwrócił uwagę także w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 listopada 2007r. sygn. akt XVII Amc 108/07, na podstawie którego za niedozwolone uznano postanowienie o treści: *1. Sprzedający ma prawo odstąpienie od tej umowy w przypadku opóźnienia przez kupującego w zapłacie choćby jednej raty o 14 dni, po uprzednim wysłaniu pisemnego wezwania do zapłaty i wyznaczenia dodatkowego terminu wynoszącego 14 dni do spłaty zaległości, w tym przypadku wynagrodzenie zapłacone sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez kupującego w terminie 60 dni od daty odstąpienia od umowy po potrąceniu zadatku. 2. Kupujący ma prawo odstąpienia od tej umowy w przypadku, gdy: -zwłoka w realizacji umowy wynosi więcej niż 90 dni, w tym przypadku wynagrodzenie zapłacone sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez kupującego w terminie 14 dni od daty odstąpienia od umowy; - bank nie udzieli mu kredytu na sfinansowanie mieszkania, w tym przypadku do pisma zawierającego oświadczenie o odstąpieniu winno być dołączone pismo z banku, z którego wynika odmowa udzielenia kredytu, a wynagrodzenie zapłacone sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez kupującego w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy, przy czym wynagrodzenie to zostanie pomniejszone o część zadatku w kwocie 1.000 zł (pozycja 1542 rejestru).* SOKiK zakwestionował m.in. możliwość potrącenia zadatku wyłącznie w przypadku odstąpienia od umowy przez sprzedającego, podczas gdy odstąpienie od umowy przez konsumenta nie powoduje powstania analogicznego roszczenia po jego stronie. Jak zauważył Sąd, w takim stanie rzeczy konsument może jedynie stracić, a przedsiębiorca jedynie zyskać. Taki zapis umowny skutkuje, w ocenie Sądu, rażąco nierównością stron i niesymetrycznością łączącego je stosunku zobowiązaniowego.

Zdaniem Prezesa Urzędu, postanowienia zakwestionowane w pkt I.1 ppkt 8, pkt I.2 ppkt 8 oraz pkt I.3 ppkt 6 mogą zostać uznane za tożsame z klauzulą niedozwoloną wpisaną w pozycji 389 rejestru. Każde z tych postanowień obciąża bowiem konsumenta obowiązkiem zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej- w wysokości 5% a nawet 10% ceny przedmiotu umowy. Postanowienia wskazane w pkt I.1 ppkt 7 i 8 oraz pkt I.2 ppkt 7 i 8 sentencji decyzji mogą mieścić się także w hipotezach klauzul wpisanych w pozycjach: 1394 i 1542 rejestru. Podobnie jak wymienione klauzule abuzywne kształtują prawa i obowiązki stron umowy bez zachowania odpowiedniej symetrii. Wzorzec o nazwie: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku mieszkalnego z działką .../P/12/2011 nie zastrzega na rzecz konsumenta tożsamej kary umownej jak ta, która przewidziana została na rzecz Przedsiębiorcy, przewidując zarazem, że kara nie może być wyższa niż 5% ceny. Z kolei wzorzec umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009 nie przewiduje w ogóle sytuacji, w których konsumentowi przysługiwałaby kara umowna od Przedsiębiorcy. Skutkuje to uznaniem, że prawa i obowiązki konsumenta ukształtowane zostały w sposób mniej korzystny niż prawa i obowiązki Przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu, analiza porównawcza tych postanowień pozwala na stwierdzenie ich tożsamości z klauzulami wpisanymi do rejestru.

Pkt I.1 ppkt 9 i pkt I.2 ppkt 9 sentencji decyzji

W ocenie Prezesa Urzędu, za tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru może ponadto zostać uznane postanowienie, zgodnie z którym: „Strony zobowiązują się do powiadamiania się nawzajem w formie pisemnej o każdorazowej zmianie adresu do korespondencji w terminie 14 dni od zmiany, pod rygorem uznania za skuteczne doręczenia na ostatni znany adres” (§ 10 ust. 1 wzorca o nazwie: Osiedle Bursztynowe w Kaliszu- umowa przedwstępna sprzedaży budynku

mieszkalnego z działką .../P/12/2011, § 11 ust. 1 wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego ... S/2009).

W orzecznictwie SOKiK podkreśla się, że postanowienia przewidujące domniemanie doręczenia spełniają przesłanki klauzuli niedozwolonej określonej w art. 385³ pkt 9 Kodeksu cywilnego. Pozwalają bowiem przedsiębiorcy na dokonanie wiążącej interpretacji umowy w zakresie stwierdzenia, że oświadczenie złożone konsumentowi, wysłane na jego ostatni znany adres, zostało doręczone skutecznie. Orzekając o abuzywności tej treści klauzul SOKiK powołuje art. 61 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W przypadku klauzul przewidujących domniemanie doręczenia warunek określony w ww. przepisie nie został spełniony. Takie stanowisko SOKiK przedstawił m.in. w wyrokach z dnia: 16 kwietnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 43/06 oraz 20 maja 2008r. sygn. akt XVII Amc 107/07. Na mocy tych wyroków do rejestru wpisano postanowienia o treści odpowiednio: *W przypadku zmiany adresu każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną* (pozycja 1207 rejestru) oraz *Oświadczenia i zawiadomienia Activ Investment przesłane kupującemu na podany adres do korespondencji uważa się za skutecznie doręczone. Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej umowy do natychmiastowego zawiadomienia Activ Investment o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skutecznie doręczone oświadczeń i zawiadomień Activ Investment przesłanych kupującemu na adres wskazany w niniejszej umowie* (pozycja 1482 rejestru).

Kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienie mieści się w hipotezach ww. klauzul, skoro na jego podstawie Przedsiębiorca ma możliwość jednostronnego uznania, że oświadczenia wysłane do konsumenta na ostatni, wskazany w umowie adres są skutecznie doręczone. Pomimo braku faktycznych możliwości zapoznania się z ich treścią, konsument może zostać więc pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniami woli Przedsiębiorcy, a jednocześnie narażony będzie na ich skutki. W tym wypadku Przedsiębiorca wprowadził do wzorca domniemanie doręczenia, które jest instytucją prawa procesowego przewidzianą dla doręczania pism procesowych.

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

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

konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.

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

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

II.

Wnosząc o wydanie decyzji na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Przedsiębiorca zobowiązał się do wprowadzenia do obrotu prawnego, niezwłocznie po akceptacji Prezesa Urzędu, nowych wzorców umów, w których nie występują niedozwolone postanowienia umowne oraz przesłania swoim kontrahentom propozycji aneksów do umów pozostających nadal w obrocie prawnym, w terminie 45 dni licząc od dnia otrzymania informacji o akceptacji przez Prezesa Urzędu przedłożonych wzorców i projektów aneksów.

Postanowienia wskazane w pkt I.1 ppkt 2, 3 i 4, pkt I.2 ppkt 2 i 3 oraz pkt I.3 ppkt 3 sentencji decyzji zostały usunięte z nowych wzorców umów przedwstępnych przedstawionych przez Przedsiębiorcę w toku postępowania. Treść pozostałych postanowień objętych zarzutami została zmodyfikowana w sposób, który nie pozwala na ich zakwalifikowanie jako tożsamy z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych i dalsze kwestionowanie w prowadzonym postępowaniu. Z kolei zobowiązanie Przedsiębiorcy do złożenia kontrahentom propozycji aneksowania obowiązujących nadal umów pozwoli na wyeliminowanie niedozwolonych postanowień umownych z obrotu prawnego.

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

W pkt I a sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył zatem na Przedsiębiorcę obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania poprzez wprowadzenie do obrotu prawnego nowych wzorców umów, w których kwestionowane postanowienia nie występują. Z uwagi na fakt, że Przedsiębiorca jest gotów wykorzystywać te wzorce do zawierania umów z konsumentami, wykonanie tego zobowiązania będzie możliwe z chwilą uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Biorąc jednocześnie pod uwagę, że fakt podpisania przez kontrahentów Przedsiębiorcy aneksów zgodnie z postanowieniami nowych wzorców umów jest okolicznością niezależną od Przedsiębiorcy, w zakresie zobowiązania złożonego w odniesieniu do umów pozostających nadal w obrocie prawnym, Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek przedstawienia kontrahentom propozycji zmiany tych umów w drodze stosownych aneksów (pkt I b sentencji decyzji). Prezes Urzędu uznał, że mimo podjętych działań Przedsiębiorca nie ma możliwości skutecznego wykonania zobowiązania do aneksowania tych umów.

Zgodnie z art. 28 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wyznaczył Przedsiębiorcy termin 1 miesiąca, licząc od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, do wykonania zobowiązania określonego w pkt I b sentencji decyzji. W tym zakresie Prezesa Urzędu uwzględnił wniosek Przedsiębiorcy uznając, że jest to termin wystarczający do skutecznego wykonania wszystkich niezbędnych czynności do przedstawienia kontrahentom propozycji aneksowania umów pozostających w obrocie prawnym, zważywszy zarówno na liczbę tych umów, jak również możliwości organizacyjne i techniczne Przedsiębiorcy.

Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy, Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek przekazania, w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji, informacji o realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I sentencji decyzji oraz kopii umów zawartych zgodnie z postanowieniami nowych wzorców i dowodów potwierdzających przekazanie kontrahentom aneksów do obowiązujących nadal umów.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu
Jarosław Krüger

Otrzymuje:

Pan Karol Pietrucha- *pełnomocnik Novum Management Sp. z o.o. S.K.A.*
Novum Management Sp. z o.o. S.K.A.
ul. Częstochowska 21
62-800 Kalisz