

RAPORT  
Z KONTROLI WZORCÓW UMOWNYCH  
STOSOWANYCH  
W UMOWACH DEWELOPERSKICH  
/DEWELOPERZY, TOWARZYSTWA  
BUDOWNICTWA SPOŁECZNEGO  
I SPÓLDZIELNIE MIESZKANIOWE/

Warszawa, lipiec 2007



## Spis treści

<b>I. WSTĘP .....</b>	<b>4</b>
1. CEL BADANIA .....	4
2. ZAKRES PODMIOTOWY BADANIA .....	5
3. ZAKRES PRZEDMIOTOWY BADANIA .....	5
<b>II. RODZAJE UMÓW ZAWIERANYCH PRZEZ DEWELOPERÓW Z KONSUMENTAMI .....</b>	<b>7</b>
1. KLASYFIKACJA I ZAWARTOŚĆ UMÓW STOSOWANYCH PRZEZ DEWELOPERÓW SENSU STRICTO .....	7
2. KLASYFIKACJA I ZAWARTOŚĆ UMÓW STOSOWANYCH PRZEZ TOWARZYSTWA BUDOWNICTWA SPOŁECZNEGO .....	13
<b>III. ANALIZA WZORCÓW UMÓW STOSOWANYCH PRZEZ DEWELOPERÓW .....</b>	<b>23</b>
1. KLAUZULE WALORYZACYJNE .....	23
2. POSTANOWIENIA DOTYCZĄCE WPLĄT DOKONYWANYCH PRZEZ KONSUMENTÓW PRZED ZAWARCIEM UMOWY DEWELOPERSKIEJ .....	30
3. ZAPISY WYŁĄCZAJĄCE LUB OGRANICZAJĄCE ODPOWIEDZIALNOŚĆ DEWELOPERÓW ZA NIEWYKONANIE LUB NIENALEŻYTE WYKONANIE UMOWY .....	31
4. KLAUZULE PRZYZNAJĄCE DEWELOPEROM PRAWO DO JEDNOSTRONNEJ ZMIANY UMOWY LUB ISTOTNYCH CECH ŚWIADCZENIA BEZ WAŻNEJ PRZYCZYNY WSKAZANEJ W UMOWIE .....	38
5. POSTANOWIENIA NAKŁADAJĄCE WYŁĄCZNIE NA KONSUMENTA OBOWIĄZEK ZAPŁATY KARY UMOWNEJ (ODSTĘPNEGO) NA WYPADEK REZYGNACJI Z ZAWARCIA UMOWY .....	43
6. ZAPISY NAKŁADAJĄCE NA KONSUMENTA RAŻĄCO WYGÓROWANE KARY UMOWNE LUB ODSTĘPNE .....	44
7. KLAUZULE PRZYZNAJĄCE DEWELOPEROM PRAWO ROZWIĄZANIA UMOWY W PRZYPADKU NIESPEŁNIENIA PRZEZ KONSUMENTA ŚWIADCZENIA PIENIĘŻNEGO W TERMINIE .....	51
8. POSTANOWIENIA ZASTRZEGAJĄCE WYDŁUŻONE TERMINY ZWROTU KONSUMENTOWI ŚRODKÓW PIENIĘŻNYCH .....	53
9. ZAPISY UZALEŻNIAJĄCE ROZLICZENIE W PRZYPADKU ROZWIĄZANIA UMOWY OD PODPISANIA UMOWY Z INNYM NABYWCĄ NIERUCHOMOŚCI .....	54
10. KLAUZULE PRZYZNAJĄCE DEWELOPEROM PRAWO DO STWIERDZENIA SKUTECZNOŚCI DORECZENIA PISM .....	56
11. POSTANOWIENIA WPROWADZAJĄCE ZARZĄD NAD NIERUCHOMOŚCIĄ .....	58
12. ZAPISY DOTYCZĄCE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH .....	60
13. KLAUZULE UPRAWNIAJĄCE DEWELOPERÓW DO JEDNOSTRONNEGO ODBIORU WYBUDOWANEJ NIERUCHOMOŚCI LUB JEDNOSTRONNEGO STWIERDZENIA JEJ ZGODNOŚCI Z ZAWARTĄ UMOWĄ .....	61
14. INNE KLAUZULE I PROBLEMY PRAKTYCZNE .....	62
<b>IV. ANALIZA WZORCÓW UMÓW STOSOWANYCH PRZEZ TOWARZYSTWA BUDOWNICTWA SPOŁECZNEGO .....</b>	<b>70</b>
1. POSTANOWIENIA PRZEWIDUJĄCE UTRATĘ UMOWNYCH UPRAWNIENÍ KONSUMENTA – PARTYCYPANTA, W TYM WYŁĄCZAJĄCE OBOWIĄZEK ZWROTU WNIESIONYCH PRZEZ NIEGO OPLĄT (KWOTY PARTYCYPACJI) .....	70
2. ZAPISY PRZEWIDUJĄCE MOŻLIWOŚĆ PRZENIESIENIA PRAW WYNIKAJĄCYCH Z UMOWY (ICH PRZEJĘCIA) PRZEZ PRZEDSIĘBIORCĘ, BEZ ZGODY KONSUMENTA .....	73



---

3. KLAUZULE, KTÓRE UZALEŻNIAJĄ SPEŁNIENIE ŚWIADCZENIA OD OKOLICZNOŚCI ZALEŻNYCH TYLKO OD WOLI KONTRAHENTA KONSUMENTA .....	75
4. POSTANOWIENIA WYŁĄCZAJĄCE LUB OGRANICZAJĄCE ODPOWIEDZIALNOŚĆ TBS ZA NIEWYKONANIE LUB NIENALEŻYTE WYKONANIE UMOWY .....	78
5. ZAPISY PRZYZNAJĄCE TBS PRAWO DO JEDNOSTRONNEJ ZMIANY UMOWY LUB ISTOTNYCH CECH ŚWIADCZENIA BEZ WAŻNEJ PRZYCZYNY WSKAZANEJ W UMOWIE .....	80
6. KLAUZULE NAKŁADAJĄCE WYŁĄCZNIE NA KONSUMENTA OBOWIĄZEK ZAPŁATY KARY UMOWNEJ (ODSTĘPNEGO) NA WYPADEK REZYGNACJI Z ZAWARCIA UMOWY .....	81
7. POSTANOWIENIA NAKŁADAJĄCE NA KONSUMENTA RAŻĄCO WYGÓROWANE KARY UMOWNE LUB ODSTĘPNE .....	84
8. ZAPISY PRZYZNAJĄCE TOWARZYSTWOM PRAWO ROZWIĄZANIA UMOWY W PRZYPADKU NIE SPEŁNIENIA PRZEZ KONSUMENTA ŚWIADCZENIA PIENIĘŻNEGO W TERMINIE .....	87
9. KLAUZULE ZASTRZEGAJĄCE WYDŁUŻONE TERMINY ZWROTU KONSUMENTOWI ŚRODKÓW PIENIĘŻNYCH .....	89
10. POSTANOWIENIA UZALEŻNIAJĄCE ROZLICZENIE W PRZYPADKU ROZWIĄZANIA UMOWY OD PODPISANIA UMOWY Z INNYM PARTYCYPUJĄCYM .....	90
11. ZAPISY NARZUCAJĄCE ROZPOZNANIE SPRAWY PRZEZ SĄD, KTÓRY WEDLE USTAWY NIE JEST MIEJSCOWO WŁAŚCIWY .....	93
12. INNE KLAUZULE, KTÓRE RÓWNIEŻ REGULUJĄ PRAWA I OBOWIĄZKI KONSUMENTÓW W SPOSÓB SPRZECZNY Z DOBRymi OBYCZAJAMI, RAŻĄCO NARUSZAJĄC ICH INTERESY (ART. 385 <sup>1</sup> §1 K.C.) .....	93
<b>V. PLANOWANE DZIAŁANIA UOKIK .....</b>	<b>97</b>
<b>VI. WNIOSKI .....</b>	<b>98</b>



## I. WSTĘP

Niniejszy raport został przygotowany w oparciu o wyniki analizy wzorców umów stosowanych przez deweloperów, towarzystwa budownictwa społecznego oraz spółdzielnie mieszkaniowe (określanych dalej zbiorczą nazwą – „deweloperzy”) w umowach z konsumentami.

Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwane dalej UOKiK lub Urzędem) przeprowadziły badania wzorców umów pod kątem występowania w nich zapisów mogących stanowić niedozwolone postanowienia umowne – w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> §1 i 3 oraz art. 385<sup>3</sup> kodeksu cywilnego, jak również zawierania treści, których wykorzystanie stanowić może praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów – w rozumieniu art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### 1. Cel badania

Głównym celem przeprowadzonych badań było ustalenie rodzaju, zakresu i rozmiaru nieprawidłowości co do treści (zawartości) wprowadzonych do obrotu prawnego wzorców umów oraz wyeliminowanie z obrotu niekorzystnych dla konsumentów postanowień. Urząd przeprowadził stosowną analizę w oparciu o zgodność z obowiązującymi przepisami prawa regulującymi badaną materię, tj. z:

- 1) *ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny* (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.) – zwaną dalej *kodeksem cywilnym*,
- 2) *ustawą z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali* (Dz.U. z 2000 r. Nr 80 poz. 903, z późn. zm.) – zwaną dalej *ustawą o własności lokali*,
- 3) *ustawą z dnia 26 października 1995 roku o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego* (Dz.U. 2000 r. Nr 98 poz. 1070 , z późn. zm.) – zwaną dalej *ustawą o budownictwie mieszkaniowym*,
- 4) *ustawą z dnia 21 czerwca 2001 roku o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie kodeksu cywilnego* (Dz.U. Nr 71, poz. 733, z późn. zm.) – zwaną dalej *ustawą o ochronie lokatorów*,
- 5) *ustawą z dnia 16 września 1982 roku Prawo spółdzielcze* (Dz.U. z 1995 r., Nr 54, poz. 288, z późn. zm.) – zwaną dalej *Prawem spółdzielczym*,
- 6) *ustawą z dnia 15 grudnia 2000 roku o spółdzielniach mieszkaniowych* (Dz.U. z 2003 r., Nr 119 poz. 1116, z późn. zm.) – zwaną dalej *ustawą o spółdzielniach mieszkaniowych*,
- 7) *ustawą z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080, z późn. zm.) – zwaną dalej *ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Badanie wzorców umów deweloperskich miało również służyć zasygnalizowaniu pozycji słabszej strony tych umów, jaką niewątpliwie w stosunkach z deweloperami jest konsument,



czyli osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

## 2. Zakres podmiotowy badania

Badaniem objęto deweloperskie wzorce umów, tj. takie umowy standardowe, które wykorzystują dla potrzeb swojej działalności gospodarczej deweloperzy (w ścisłym tego słowa znaczeniu) oraz towarzystwa budownictwa społecznego i spółdzielnie mieszkaniowe. Przeprowadzona przez Urząd kontrola takich wzorców objęła łącznie 199 przedsiębiorców, których lista stanowi załącznik nr 1 do raportu.

## 3. Zakres przedmiotowy badania

Przedmiotem analizy były wzorce umów stosowane przez deweloperów, towarzystwa budownictwa społecznego oraz spółdzielnie mieszkaniowe w kontaktach z konsumentami. Badane wzorce umów dotyczyły stosunków zobowiązaniowych związanych z: kupnem - sprzedażą, realizacją robót budowlanych, partycypacją w kosztach ich realizacji, wykonaniem dzieła, najmem, świadczeniem usług zarządu nieruchomościami lub wykonywaniem innych czynności faktycznych lub prawnych, opartych na umowie zlecenia (np. w związku z udzielonym deweloperowi pełnomocnictwem). Wszystkie one dotyczyły realizacji takich praw w odniesieniu do lokali lub budynków mieszkalnych.

Końcowa liczba umów przebadanych przez Delegatury Urzędu jest trudna do ustalenia z uwagi na fakt, że każdy deweloper i towarzystwo budownictwa społecznego stosuje od jednego do nawet kilku lub kilkunastu wzorców umów. Z całą pewnością jednak, w ramach kontroli objętej niniejszym raportem, Urząd zbadał ponad 500 tego rodzaju wzorców umownych (razem z regulaminami powiązanymi lub uzupełniającymi umowę główną, umowami dodatkowymi, aneksami itp.).

Należy podkreślić, iż w ramach przeprowadzonej analizy UOKiK badał jedynie umowy zawierane z konsumentami – w rozumieniu przepisu art. 22<sup>1</sup> k.c. Nie analizowano umów zawieranych z gminami (dotyczy działalności towarzystw budownictwa społecznego), ani umów pomiędzy deweloperami a innymi przedsiębiorcami.

W ramach problematyki objętej zakresem raportu nie dokonano również analizy umów typowo spółdzielczych – pomiędzy spółdzielniami mieszkaniowymi a ich członkami, zawieranych w oparciu o przepisy *Prawa spółdzielczego* oraz *ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych*. Istnienie reżimu członkostwa spółdzielni stanowi bowiem specyfikę i zarazem komplikację w ewentualnym dochodzeniu praw konsumenckich na gruncie stosunków spółdzielczych. Dlatego też przedmiotem dociekań niniejszego raportu są wyłącznie wzorce umów stosowane przez spółdzielnie mieszkaniowe w obrocie wolnorynkowym, w ramach których spółdzielnie występowały w takim charakterze jak klasyczni deweloperzy.

Z zasygnalizowanych tu powodów, omówienia klauzul stosowanych przez spółdzielnie mieszkaniowe – działające w charakterze deweloperów i stosujące w tym zakresie deweloperskie wzorce umów – dokonano poniżej, przy okazji opisywania nieprawidłowości, jakich dopuszczają się w mowach deweloperzy w ścisłym znaczeniu. Przy czym dla



## URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

---

kompletności wywodów warto zaznaczyć w tym miejscu, iż spółdzielnie mieszkaniowe wykorzystują najczęściej następujące wzorce: umowy o udostępnienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego oraz umowy o budowę lokalu mieszkalnego (zasadnicza i przedwstępna).



## II. RODZAJE UMÓW ZAWIERANYCH PRZEZ DEWELOPERÓW Z KONSUMENTAMI

### 1. KLASYFIKACJA I ZAWARTOŚĆ UMÓW STOSOWANYCH PRZEZ DEWELOPERÓW SENSU STRICTO

**Umowy deweloperskie** są umowami nienazwanymi, nie stanowią stypizowanego w kodeksie cywilnym rodzaju umowy. Brak jest również legalnej definicji lub innych przepisów wyraźnie lub wprost regulujących ten typ umów. Niemniej jednak ich zasadnicze elementy zostały ukształtowane w praktyce obrotu prawnego-gospodarczego. Zazwyczaj umowy deweloperskie są umowami o charakterze mieszanym – zwłaszcza wówczas, gdy regulują pewien proces związany z realizacją inwestycji – zawierając elementy różnych umów nazwanych. Umowy deweloperskie z pewnością też charakteryzują się cechami umów wzajemnych i odpłatnych, a tym samym wzajemne zobowiązania stron winny mieć walor świadczeń ekwiwalentnych. Umowy deweloperskie są też bez wątpienia umowami konsensualnymi, a w zakresie większości swoich postanowień umowami rezultatu, a nie starannego działania.

W umowach deweloperskich mogą znaleźć przede wszystkim zastosowanie postanowienia następujących rodzajów umów:

- umowy o roboty budowlane (art. 647 do art. 658 *kodeksu cywilnego*) – w zakresie budowy budynku (wielolokalowego, jednorodzinnego, tzw. segmentów mieszkalnych, czyli osobnych budynków w zabudowie szeregowej), uzyskiwania na ten cel stosowanych zezwoleń prawno-budowlanych (zwłaszcza pozwolenia na użytkowanie budynku, często nawet również pozwolenia na budowę, innych zezwoleń, uzgodnień i zgód),
- umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości (lokalowej lub budynkowej w oparciu o przepisy art. 157 i art. 158 *kodeksu cywilnego*, a nierzadko również innych praw rzeczowych), a konkretnie jej typu w postaci umowy sprzedaży (art. 535 – art. 581 *kodeksu cywilnego*).

Uregulowaniem prawnym wiążącym w jedną całość oba rodzaje umów i zapewne w wielu przypadkach determinującym łączne występowanie w jednym kontrakcie postanowień stanowiących elementy umowy o roboty budowlane oraz umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości jest przepis art. 9 *ustawy o własności lokali*. Reguluje on instytucję tzw. ekspektatywy (oczekiwania prawnego) odrębnej własności lokalu. Stosownie do jego treści: „Odrębna własność lokalu może powstać także w wykonaniu **umowy zobowiązującej właściciela gruntu do wybudowania na tym gruncie domu oraz do ustanowienia - po zakończeniu budowy - odrębnej własności lokali i przeniesienia tego prawa na drugą stronę umowy lub na inną wskazaną w umowie osobę**. W cytowanym przepisie wydzielone zostały zatem podstawy zobowiązania dewelopera do wykonania robót budowlanych, przeniesienia własności oraz – jako trzecia – ustanowienia odrębnej własności lokali (ale również budynku, jeżeli deweloper realizuje nieruchomości budynkowe). W jaki sposób taka własność może zostać wyodrębniona precyzują w sposób wyczerpujący unormowania rozdziału 2 (art. 7 – 11) *ustawy o własności lokali*, zatytułowanego zresztą trafnie „ustanowienie własności lokali”. Dość powiedzieć, że ustanowienie odrębnej własności lokalu może być dokonane w drodze umowy, ale także jednostronnej



czynności prawnej właściciela nieruchomości albo orzeczenia sądu znoszącego współwłasność. W przypadku wydzielenia własności w drodze umowy, ma ono miejsce na etapie podpisywania przez strony umowy w formie aktu notarialnego przenoszącego własność nieruchomości. Taka ostateczna umowa o charakterze rozporządzającym zawierana jest w wykonaniu umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości i stanowi jej dopełnienie; co więcej zawsze musi ona mieć postać aktu notarialnego.

Reasumując należy stwierdzić, iż w praktyce obrotu prawnego-gospodarczego przepis art. 9 ustawy o własności lokali traktowany jest jako ogólna podstawa prawna umowy deweloperskiej, która wymaga gruntownego uzupełniania w samej umowie, i to zarówno w zakresie postanowień przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*), jak również zapisów dodatkowych (*accidentalia negotii*).

Zakres owych istotnych postanowień został w skrócie opisany powyżej. Natomiast jako zapisy dodatkowe umów deweloperskich mogą znaleźć zastosowanie głównie postanowienia następujących rodzajów umów:

- umowy o dzieło (art. 627 – 646 kodeksu cywilnego) – jeśli chodzi o realizację w lokalu albo budynku dodatkowych robót wykończeniowych,
- umowy zlecenia (art. 734 – 751 kodeksu cywilnego) – co do świadczonych przez dewelopera lub wyznaczoną przez niego osobę (podmiot) usług zarządu nieruchomościami wielolokalowymi, ewentualnie udzielonych mu w związku z wykonywaniem umowy deweloperskiej pełnomocnictw na przeprowadzenie określonych czynności w procesie inwestycyjno-budowlanym.

W kwestii charakteru prawnego umowy deweloperskiej wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lipca 2003 roku (sygn. akt: IV CKN 305/2001), który uznał, że „*umowa deweloperska, określana także jako umowa realizatorska, nie jest umową nazwaną, także na gruncie art. 9 u.w.l. Jest rodzajem umowy nienazwanej (mieszanej), powstałej ze szczególnego połączenia czynności prawnych podejmowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, w której podstawę i przyczynę działania dewelopera stanowi docelowy zamiar przekazania inwestycji użytkownikowi. Jej źródło stanowią elementy treści różnych umów nazwanych, które tworzą nierozłączną i jednolitą całość określoną przez wskazany cel gospodarczy. Nadaje jej to cechy nowości i oryginalności w stosunku do ustawowych typów umów, których elementy zawiera. Przyjęta kwalifikacja prawna umowy deweloperskiej przesądza zarazem jakie przepisy powinny być stosowane do oceny stosunku zobowiązaniowego z niej wynikającego. Są to przepisy o umowach w ogólności oraz przepisy części ogólnej prawa zobowiązań, a w zakresie wykraczających poza nie zagadnień szczególnych, właściwych dla umowy deweloperskiej, przez analogię stosowane przepisy umów nazwanych, których elementy zawiera ta umowa. Możliwość przypisania umowie deweloperskiej skutków prawnych właściwych dla poszczególnych umów nazwanych zależeć będzie od stopnia jej odrębności w stosunku do tych umów. Im jest on większy, tym mniejszą rolę w określeniu skutków prawnych umowy deweloperskiej odgrywać będzie stosowanie przepisów dotyczących pokrewnych umów nazwanych. Ich stosowanie nie może przy tym polegać na prostym sumowaniu skutków wynikających z poszczególnych umów i musi uwzględniać cel oraz społeczną funkcję umowy nienazwanej, charakteryzujące ją jako pewną całość.*”





Najczęściej występującą w obrocie prawnym postacią umowy deweloperskiej jest **umowa przedwstępna**. Jest to umowa, przez którą jedna ze stron lub obie zobowiązują się do zawarcia oznaczonej umowy (art. 389 *kodeksu cywilnego*) – umowy ostatecznej (przyrzeczonej). Umowa przedwstępna powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej oraz termin, w ciągu którego ma być ona zawarta. Przy czym brak stosownego terminu nie powoduje automatycznej nieważności umowy przedwstępnej, gdyż w takiej sytuacji wyznacza go strona (strony) umowy w ciągu jednego roku od dnia jej zawarcia, pod rygorem utraty tego prawa. Chociaż nie jest to wymagane, często spotyka się w obrocie prawnym deweloperskie umowy przedwstępne zawierane w formie aktu notarialnego. W tym miejscu warto jedynie dodać, iż zasadniczo różny jest reżim prawny w zależności od tego, czy umowę przedwstępną kupna - sprzedaży nieruchomości konsument zawrze w zwykłej formie pisemnej, czy też w formie aktu notarialnego. W pierwszym przypadku przysługują mu wyłącznie roszczenia odszkodowawcze, w drugim zaś może żądać zawarcia umowy przyrzeczonej.

Podobnie jak umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości (np. w postaci umowy sprzedaży), umowa przedwstępna ma prowadzić do zawarcia **umowy ostatecznej** o charakterze **rozporządzającym**, czyli przenoszącej własność na nabywcę.

Z prawnego punktu widzenia istnieje teoretycznie możliwość zawarcia po kolei wszystkich trzech typów umów, tj.: przedwstępnej, zobowiązującej i rozporządzającej. Taki ciąg kilku czynności prawnych wydaje się jednak zbędny i mało przydatny w praktyce obrotu, zwłaszcza konsumenckiego, stąd też – jak wynika z doświadczeń Urzędu – deweloperzy stosują wymiennie albo przedwstępne umowy deweloperskie albo deweloperskie umowy zobowiązujące do przeniesienia własności nieruchomości.

Podkreślenia wymaga, że przejście własności nieruchomości na konsumenta (nabywcę) następuje dopiero z momentem zawarcia umowy rozporządzającej w formie notarialnej. W praktyce jednakże umowa taka jest zawierana z reguły dopiero po zapłaceniu przez konsumenta całej ceny nieruchomości i uzyskaniu decyzji organów budowlanych o dopuszczeniu do użytkowania budynku, skutkującą podjęciem przez konsumentów prac wykończeniowych i zasiedleniem nieruchomości. Podjęcie tych prac, czy nawet zamieszkanie przez konsumentów w nieruchomości, nie skutkuje przeniesieniem własności nieruchomości. Konsument posiada w tym okresie status wyłącznie posiadacza w złej wierze. Powyższy pogląd znajduje uzasadnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który stwierdził, że „przy prawidłowo skonstruowanej umowie zobowiązującej, z samego jej brzmienia wynika dostatecznie jasno dla kupującego, że umowa ta nie przenosi własności nieruchomości. Dlatego wejście w posiadanie nieruchomości na podstawie umowy zobowiązującej do przeniesienia jej własności nie uzasadnia przyznania przymiotu dobrej wiary posiadaczowi, albowiem z samej treści umowy wynika, że prawo własności przysługuje w dalszym ciągu zbywcy” (por: postanowienia z dnia 23 kwietnia 1997 roku, sygn. akt: I CKN 74/97 oraz z dnia 19 lipca 2000 roku, syn. Akt: II CKN 28/2000).

Jak wynika z przeprowadzonej przez Urząd kontroli, często w obrocie konsumenckim występują również wzorce umów deweloperskich w postaci typowej **umowy o roboty budowlane**, czyli takiej, której cała treść jest zdeterminowana przepisami art. 647 – 658 *kodeksu cywilnego*.



Wśród deweloperskich wzorców umów można wyróżnić ponadto **umowy rezerwacyjne**, zawierane między nabywcą a deweloperem lub między nabywcą a podmiotem prowadzącym w imieniu i na rachunek dewelopera sprzedaż lokali (biura pośrednictwa w obrocie nieruchomościami lub kancelarie prawnicze specjalizujące się w kompleksowej obsłudze deweloperów). Umowa taka ma na celu weryfikację, czy inwestycja spotka się z zainteresowaniem klientów, pomaga w podjęciu decyzji o zakresie realizowanej inwestycji i w zaplanowaniu poszczególnych etapów budowy. Zazwyczaj umowa rezerwacyjna ma charakter umowy wzajemnej (świadczenie jednej strony ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej strony - por. art. 487 § 2 *kodeksu cywilnego*), konsensualnej (umowa zawarta jest za porozumieniem stron, a przedmiotem umowy nie jest jeszcze wybudowanie, czy przeniesienie własności wyodrębnionego lokalu mieszkalnego), odpłatnej (obowiązek wniesienia przez klienta opłaty rezerwacyjnej ma charakter gwarancyjny, w przypadku rezygnacji klienta z zawarcia umowy deweloperskiej opłata nie podlega zwrotowi, jest to zatem rodzaj kaucji na zabezpieczenie), umowy zobowiązującej do zawarcia – w określonym terminie – jednej z pozostałych umów deweloperskich.

Wyrażona w art. 353<sup>1</sup> *kodeksu cywilnego* zasada swobody umów dopuszcza i umożliwia oczywiście opracowywanie deweloperskich wzorców umów, a następnie ich zawieranie również w innej postaci. Przy czym ważność tego typu umów każdorazowo uzależniona jest od spełnienia ogólnych przesłanek reżimu kontraktowego, określonych w *kodeksie cywilnym*.

W oparciu o wyżej opisane ogólne spostrzeżenia, uwagi i wskazówki praktyczne dotyczące deweloperskich wzorców umów, poniżej podjęto próbę zakreślenia przedmiotu umowy deweloperskiej oraz podstawowych zobowiązań stron, które – jak wynika z dokonanych przez Urząd analiz – najczęściej występują w takich wzorcach. Wskazano również pewne ogólne wytyczne i zalecenia, które mogą w jakimś stopniu zabezpieczyć konsumenta przed niedozwolonymi działaniami deweloperów, a które można było wyprowadzić w oparciu o wiadomości i wnioski uzyskane w trakcie kontroli deweloperskich wzorców umów. Podjęta w tym miejscu próba jest wyłącznie bardzo ogólnym i abstrakcyjnym zarysem zawartości deweloperskiego wzorca umowy – tak, aby pasował on do możliwie najszerszego zakresu występujących w obrocie konsumenckim rodzajów umów deweloperskich.

## **Przedmiot umowy – zobowiązania stron**

### **1. Określenie przedmiotu umowy**

Przedmiot umowy może obejmować:

- nieruchomość lokalową,
- nieruchomość lokalową wraz z komórką lokatorską,
- nieruchomość lokalowa + garaż (albo miejsce postojowe),
- udziały w nieruchomości gruntowej poszczególnych lokatorów budynku wielolokalowego,



- określenie części wspólnych budynku wielolokalowego oraz udziału w nich poszczególnych mieszkańców,
- rzadziej będzie to nieruchomość budynkowa – segment w budynku o układzie szeregowym – a zatem również związana z nią własność gruntu albo udziały w nieruchomości gruntowej.

W obrocie konsumenckim wyprowadzić można obowiązek precyzyjnego określenia świadczenia dewelopera oraz dołączenia do umowy deweloperskiej dokumentacji techniczno-prawnej nieruchomości – będzie to co do:

- nieruchomości gruntowej – opis nieruchomości, jej wielkości, położenia i części składowych oraz stanu prawnego,
- nieruchomości budynkowej – podobnie jak wyżej,
- nieruchomości lokalowej – położenie, wielkość, kondygnacja, rozkład lokali mieszkalnych, parametry techniczno - eksploatacyjne, wykończenie.

## 2. Zobowiązanie dewelopera

- wybudowanie budynku (-ów) mieszkalnego (-ych) wielorodzinnego (jednorodzinnych),
- wydzielenie odrębnych nieruchomości lokalowych, budynkowych lub gruntowych i przeniesienia ich własności wraz z przynależnymi do nich pomieszczeniami (piwnica, strych, komórka lokatorska, garaż, itp.),
- określenia i przeniesienia udziału we współwłasności nieruchomości gruntowej albo udziału we współużytkowaniu wieczystym nieruchomości gruntowej,
- określenie i przeniesienie udziału we współwłasności części wspólnych budynku wielolokalowego,
- terminowa realizacja inwestycji, przy zachowaniu zgodności z przepisami,
- doprecyzowanie ewentualnych zmian w lokalu w odniesieniu do wykonywanych przez dewelopera prac adaptacyjnych lub wykończeniowych,
- zarządzanie nieruchomością przez czas określony w umowie,
- współdziałanie z kupującym w zakresie realizacji poszczególnych etapów budowy: obowiązki sprawozdawcze co do postępów prac na budowie (realizacji jej etapów), wyznaczanie terminów odbioru lokalu lub wyodrębnionej części budynku, podpisanie protokołów odbiorów oraz zawarcie aktu notarialnego.

## 3. Zobowiązanie konsumenta



- zapłata pełnej ceny nieruchomości,
- współdziałanie z deweloperem w zakresie realizacji poszczególnych etapów budowy: stawianie się kupującego na wezwanie dewelopera w celu odbioru lokalu lub wyodrębnionej części budynku, podpisywanie protokołów odbioru, zawarcie aktu notarialnego przenoszącego własność nieruchomości i pokrycie jego kosztów, ewentualnie udzielanie pełnomocnictw dla dewelopera, jeżeli poszczególne roboty wymagają zgody konsumenta.

**Cena** powinna być określona w sposób jednoznaczny i ostateczny oraz zawierać wszystkie elementy cenotwórcze, w tym winna mieścić w sobie wszelkie składniki za wykonanie poszczególnych części składowych i przynależności, a także podatki i opłaty. Zmiana ceny jest wprawdzie dopuszczalna, jednak konsumentowi powinno przysługiwać w takiej sytuacji prawo odstąpienia od umowy. Cena może być wyrażona w walutach obcych, w każdym takim przypadku obowiązywał będzie jednak zakaz przerzucania na konsumenta ryzyka kursowego. Dodatkowo zalecany rozwiązaniem – z uwagi na przejrzystość wzajemnych rozliczeń stron oraz możliwość uzyskania przez konsumenta pewnej, niewielkiej choćby, lecz rzeczywistej kontroli nad procesem realizacji inwestycji – byłoby powiązanie harmonogramu płatności z poszczególnymi, wyraźnie określonymi etapami inwestycji.

### **Termin realizacji inwestycji**

1. Wskazanie terminu zakończenia inwestycji (wybudowania budynku), uzyskania pozwolenia na użytkowanie, wyodrębnienia samodzielnych lokali mieszkalnych i przeniesienia własności tych lokali.
2. Określenie skutków niezachowania terminów przez obie strony umowy – odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 i następne *kodeksu cywilnego*), ewentualne kary umowne, odsetki umowne, odstępné, zadatek.
3. Wylczenie przesłanek wyłączenia odpowiedzialności stron umowy za niezachowanie terminu – „okoliczności za które nie ponoszą odpowiedzialności”. Tak np. wystąpienie przypadków siły wyższej uzasadnia przedłużenie terminu realizacji umowy, przy zachowaniu rozsądnych granic tego pojęcia (możliwie wąski katalog przypadków) i proporcjonalności wzajemnych praw i obowiązków stron w razie ich zaistnienia.

### **Odpowiedzialność kontraktowa stron umowy**

Chodzi przede wszystkim o konieczność zapewnienia jednakowego poziomu ochrony dewelopera i konsumenta:

- deweloper nie może wyłączyć swojej odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania,
- w podobnych sytuacjach faktycznych i w przypadku występowania porównywalnych zagrożeń interesów stron umowy, podstawa kar powinny być ustalona na jednakowym poziomie,



- zakaz stosowania rażącej dysproporcji w wysokości kar umownych lub rażącej wygórowanej kary.

### **Wzajemne rozliczenia stron w przypadku rozwiązania umowy lub odstąpienia konsumenta**

1. Umowa rezerwacyjna: obowiązek zwrotu opłaty rezerwacyjnej (wyjątek: wówczas, gdy została ona wniesiona jako zadatek art. 394 *kodeksu cywilnego*);
2. Właściwa umowa deweloperska:
  - obowiązek zwrotu sumy kwot wpłaconych przez konsumenta,
  - zakaz pobierania przez dewelopera nadmiernie wygórowanego odstępnego lub kary umownej (Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że kara umowna w wysokości 5 proc. wartości umowy jest klauzulą abuzywną),
  - zwrot nie może być uzależniony od podpisania umowy z nowym klientem lub od dokonania przez niego zapłaty całej zwracanej poprzedniemu klientowi wpłaty,
  - zwrot ten winien być dokonany w rozsądnym terminie.

### **Zarząd nieruchomością**

1. Przed powstaniem wspólnoty mieszkaniowej: deweloper jest właścicielem całego budynku i gruntu pod nim (ewentualne wieczyste użytkowanie), a zatem zarządca winien być wskazany przez dewelopera (on sam lub inny przedsiębiorca).
2. Po powstaniu wspólnoty mieszkaniowej: zarządca powinien być wybierany przez członków wspólnoty, natomiast deweloper nie może umową ograniczać swobody wspólnoty w zakresie wyboru zarządcy.

## **2. KLASYFIKACJA I ZAWARTOŚĆ UMÓW STSOWANYCH PRZEZ TOWARZYSTWA BUDOWNICTWA SPOŁECZNEGO**

### **I. Towarzystwa budownictwa społecznego, jako przedsiębiorcy**

**Towarzystwa budownictwa społecznego są przedsiębiorcami**, zarówno w rozumieniu definicji przedsiębiorcy, przyjętej w art. 4 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jak również według przepisów regulujących sferę działalności gospodarczej w sposób ogólny, tj. zgodnie z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, a zwłaszcza jej art. 4 ust. 1. Sformułowany tu wniosek dobitnie wynika również z treści art. 23 ust. 1 *ustawy o budownictwie mieszkaniowym*, stosownie do którego towarzystwa te mogą być tworzone i prowadzić działalność wyłącznie w formie:

- spółek z ograniczoną odpowiedzialnością,



- spółek akcyjnych,
- spółdzielni osób prawnych.

Ponadto – w myśl przepisu art. 23 ust. 2 tej ustawy – podstawę prawną ich działalności stanowią w pierwszym rzędzie przepisy ustawy o budownictwie mieszkaniowym oraz, pomocniczo, przepisy Kodeksu spółek handlowych lub ustawy Prawo spółdzielcze.

Nazwa towarzystwa, oprócz wyrazów wskazujących na jego formę organizacyjną (kapitałowa spółka prawa handlowego lub spółdzielnia), powinna dodatkowo zawierać wyrazy „towarzystwo budownictwa społecznego” lub skrót „TBS”, przy czym te ostatnie są zastrzeżone prawnie wyłącznie na użytek towarzystw.

Z kolei w oparciu o unormowania art. 27 ustawy o budownictwie mieszkaniowym - przedmiotem działania towarzystw budownictwa społecznego jest budowanie domów mieszkalnych i ich eksploatacja na zasadach najmu. Towarzystwa mogą również:

- nabywać budynki mieszkalne,
- przeprowadzać remonty i modernizację obiektów przeznaczonych na zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych na zasadach najmu,
- wynajmować lokale użytkowe znajdujące się w budynkach poszczególnych towarzystw,
- sprawować na podstawie umów zlecenia zarząd budynkami mieszkalnymi i niemieszkalnymi niestanowiącymi ich własności, z tym że powierzchnia zarządzanych budynków niemieszkalnych nie może być większa niż powierzchnia zarządzanych budynków mieszkalnych,
- prowadzić inną działalność związaną z budownictwem mieszkaniowym i infrastrukturą towarzyszącą.

Jednocześnie z prowadzeniem działalności gospodarczej w formie towarzystw budownictwa społecznego wiążą się pewne ograniczenia prawne. Poza wyżej wymienionymi dotyczącymi przedmiotu tej działalności, towarzystwa mają obowiązek: określenia w umowie lub statucie terytorialnego zasięgu swojej działalności oraz powołania rady nadzorczej. Istnieją również ograniczenia w zakresie dopuszczalnej wysokości czynszu pobieranego przez towarzystwa za wynajem ich własnych lokali mieszkalnych oraz przeznaczenia osiągniętych przez nie dochodów.

Dodatkowo towarzystwa budownictwa społecznego podlegają nadzorowi: Ministerstwa Budownictwa – na etapie jego organizacji i uruchamiania działalności oraz Banku Gospodarstwa Krajowego – na etapie wydatkowania środków przyznanych z Krajowego Funduszu Mieszkaniowego.

## **II. Wzorce umów towarzystw budownictwa społecznego**



Z uwagi na różnorodność i bogactwo wzorców umów stosowanych przez towarzystwa budownictwa społecznego, rozważania ich dotyczące należy rozpocząć od wyszczególnienia rodzajów tych wzorców. Umożliwi to scharakteryzowanie i dokonanie oceny prawnej właśnie poszczególnych rodzajów wzorców umów, co nie byłoby możliwe w sposób generalny w odniesieniu do typowego ich modelu – tak, jak miało to miejsce powyżej w odniesieniu do umowy deweloperskiej. W przypadku umowy deweloperskiej można było bowiem wyróżnić pewien abstrakcyjny, chociaż zarazem potencjalnie najbardziej generalny i ogólny wzorzec umowy, który – jak wynika z przeprowadzonej przez Urząd analizy takich wzorców – należałoby uznać za najczęściej występujący w obrocie prawnym. Wszelkie odstępstwa od tego wzorca stanowiły w istocie jego podtypy, czyli postacie o treści ubogaconej lub zubożonej o poszczególne elementy (cechy, postanowienia charakterystyczne dla kodeksowych umów nazwanych) w stosunku do wzorca modelowego. Wyjątkiem w tej materii jest jedynie umowa rezerwacyjna, która właściwie w całości wychodzi poza zakres modelowej umowy deweloperskiej. W przypadku wzorców umów towarzystw budownictwa społecznego nie można wyróżnić jednej charakterystycznej konstrukcji umownej o cechach (postanowieniach) możliwie ogólnych i reprezentatywnych, gdyż właściwie każdy ich rodzaj jest zasadniczo odmienny. Najważniejsze z tych wzorców, występujące w obrocie konsumenckim, można stypizować następująco:

- umowa w sprawie partycypacji lub o partycypację, zdecydowanie rzadziej nazywana także umową sponsorską (sponsoringu),
- umowa najmu lokalu mieszkalnego.

Wyżej określone umowy często bywają uzupełniane przez poszczególne towarzystwa budownictwa społecznego postanowieniami następujących rodzajów wzorców umów:

- umowa cesji praw z umowy partycypacji,
- regulamin przyznawania mieszkań,
- regulamin rozliczania mediów,
- regulamin porządku domowego.

W sferze działalności gospodarczej towarzystw budownictwa społecznego występują ponadto – choć zdecydowanie rzadziej – inne rodzaje wzorców umów, w tym protokoły zdawczo-odbiorcze, które również zawierają postanowienia regulujące zakres praw i obowiązków towarzystwa oraz partycypującego i najemcy.

### **Wzorce umów partycypacji**

Umowy partycypacji są umowami nazwanymi, których podstawy prawne, postanowienia podmiotowo i przedmiotowo istotne (*naturalia i essentialia negotii*) oraz niektóre inne cechy określone zostały w przepisach rozdziału 4 – zatytułowanego towarzystwa budownictwa społecznego – *ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego*. Pozostałe, dodatkowe elementy umów w sprawie partycypacji, ukształtowane zostały przez praktykę



obrotu prawno-gospodarczego. Z tego też powodu – pomimo swojego przymiotu umów nazwanych (choć niekodeksowych) – umowy o partycypację zazwyczaj są również umowami o charakterze mieszanym, tj. zawierającymi elementy różnych kodeksowych umów nazwanych. Podobnie jak umowy deweloperskie, umowy w sprawie partycypacji z pewnością charakteryzują się również cechami umów wzajemnych i odpłatnych, a tym samym wzajemne zobowiązania stron winny mieć walor świadczeń ekwiwalentnych. Umowy o partycypację są też bez wątpienia umowami konsensualnymi, a w zakresie większości swoich postanowień umowami rezultatu, a nie starannego działania.

Jak wynika z dokonanej analizy, umowy o partycypację są umowami o charakterze prawnym zbliżonym do umów deweloperskich.

W tym miejscu – odnosząc się jeszcze raz do kwestii mieszanego charakteru umów partycypacji – należy dodatkowo zauważyć, że:

- zakres regulacji *ustawy o budownictwie mieszkaniowym* dotyczący tych umów jest jedynie częściowy,
- w pozostałej, nieuregulowanej materii do umów partycypacyjnych będą miały zastosowanie postanowienia niektórych kodeksowych umów nazwanych.

Umowy w sprawie partycypacji mogą zostać przede wszystkim doregulowane i uzupełnione przez zapisy umowy o roboty budowlane (art. 647 – 658 *kodeksu cywilnego*) – w zakresie budowy budynku wielolokalowego oraz uzyskiwania na ten cel stosowanych pozwoleń prawno-budowlanych. Natomiast jako zapisy dodatkowe mogłyby znaleźć zastosowanie głównie postanowienia umowy o dzieło (art. 627 – 646 *kodeksu cywilnego*) – jeśli chodzi o realizację w lokalu dodatkowych robót wykończeniowych. W praktyce jednak standardowe wykończenie oferowane przez towarzystwa budownictwa społecznego zakłada taki jego zakres (tynkowanie i malowanie ścian, wykonanie podłóg i posadzek, biały montaż, wyposażenie kuchni w zlewozmywak i kuchenkę), aby możliwe było wprowadzenie się do lokalu mieszkalnego, bez ponoszenia znacznych nakładów. Taki stan rzeczy nie wyklucza oczywiście możliwości zlecenia pewnych dodatkowych prac adaptacyjno-wykończeniowych towarzystwu, przy jednoczesnym spełnieniu warunku jego zgody, gdyż nie należy zapominać, że właścicielem budynku wielolokalowego wraz z wszystkimi wydzielonymi w nim lokalami mieszkalnymi jest właśnie towarzystwo budownictwa społecznego, a nie lokator.

Na koniec – o czym już pośrednio była mowa powyżej – w umowie partycypacyjnej winno się również znaleźć zobowiązanie TBS do wydzielenia samodzielnego lokalu mieszkalnego, w celu przekazania go osobie wyznaczonej przez partycypanta na zasadach właściwych dla umowy najmu. W zakresie tego zobowiązania odpowiednie zastosowanie mają przepisy *ustawy o własności lokali*, w tym zwłaszcza jej art. 2.

Umowy partycypacyjne zawierane są w formie pisemnej zwykłej, przy czym – z uwagi na brak wyraźnych przepisów prawnych w tym zakresie – dopuszczalne jest również zawieranie ich w jakiegokolwiek innej formie.





Umowy partycypacyjne mogą być porządkowane i dzielone według różnych kryteriów. W oparciu o kryterium podmiotu występującego w roli partycypującego, w obrocie prawnogospodarczym wyróżnić można dwa zasadnicze typy umów partycypacji, które podlegają dalszym podziałom. Pierwszy z nich to taki, w którym partycypant jest w istocie sponsorem innej osoby – najemcy, wpłacając na rzecz towarzystwa tzw. kwotę partycypacji w kosztach budowy danego lokalu mieszkalnego w wysokości do 30 proc. tych kosztów (art. 29 i 29a *ustawy o budownictwie mieszkaniowym*). Przy czym najemcą jest zawsze osoba fizyczna – występującą w stosunkach z towarzystwem budownictwa społecznego w roli konsumenta – natomiast partycypantem może być w takim przypadku:

- a) konsument, np. rodzic uczestniczący w partycypacji lokalu mieszkalnego dla potrzeb jego wynajmu dla swojego dziecka,
- b) przedsiębiorca – pracodawca, działający w celu uzyskania lokali mieszkalnych dla swoich pracowników, a także osoby prawne (np. gmina) mające interes w uzyskaniu lokali mieszkalnych przez wskazane przez nie osoby trzecie.

Urząd zainteresowany jest wyłącznie stosunkiem prawnym zasygnalizowanym powyżej w punkcie a), czyli takim w ramach którego stronami umowy są towarzystwo budownictwa społecznego oraz partycypant – konsument i wyłącznie takie wzorce umów (jednostronnie przygotowane przez przedsiębiorcę – towarzystwo dla potrzeb stosowania wobec konsumenta) były przedmiotem badania Urzędu. Nie analizowano natomiast umów, o których mowa w punkcie b), gdyż po obu ich stronach występują przedsiębiorcy: towarzystwo budownictwa społecznego – pracodawca albo gmina. Tego rodzaju umowy nie są w orbicie zainteresowania Urzędu, jako że w myśl art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> *kodeksu cywilnego* nie mogą one zawierać niedozwolonych postanowień umownych, a ich zapisy oceniane są wyłącznie przez sądy przez pryzmat 385<sup>4</sup> *k.c.*

Z kolei co do drugiego typu umów partycypacji, partycypantem jest sam najemca, czyli w każdym przypadku osoba fizyczna – konsument. Jak zostało to wyrażone w treści art. 29a ust. 1 *ustawy o budownictwie mieszkaniowym* – odnoszącego się do tego rodzaju stosunków prawnych – „osoba fizyczna może zawrzeć z towarzystwem umowę w sprawie partycypacji w kosztach budowy lokalu mieszkalnego, którego będzie najemcą”. W zakresie tego typu umów partycypacji, których jedną ze stron jest zawsze konsument, Urząd może dokonywać analizy ich treści pod kątem niedozwolonych postanowień umownych, a analiza ta została przedstawiona w niniejszym raporcie.

Kolejną postacią umowy w sprawie partycypacji, występującą w obrocie konsumenckim, jest **umowa cesji praw z umowy partycypacji**. Ten rodzaj umowy stwarza możliwość dokonania cesji uprawnień i obowiązków wynikających z umowy partycypacji na rzecz wskazanych przez siebie najemców, bez konieczności uzyskania zgody towarzystwa i został on zagwarantowany ustawowo. Tak bowiem – zgodnie z art. 29 ust. 4 *ustawy o budownictwie mieszkaniowym* – „pracodawcy, a także inne osoby, które zawarły z towarzystwem umowę w sprawie partycypacji w kosztach budowy lokali mieszkalnych (...), mogą bez zgody towarzystwa dokonywać przeniesienia praw i obowiązków wynikających z tych umów na rzecz wskazanych przez siebie najemców”.



Zasada swobody umów, wyartykułowana przez ustawodawcę w treści art. 353<sup>1</sup> *kodeksu cywilnego*, umożliwia oczywiście opracowywanie i stosowanie wzorców umów partycypacyjnych również innego rodzaju oraz w innej – niż pisemna zwykła – formie. Przy czym ważność tego typu umów każdorazowo uzależniona jest od spełnienia ogólnych przesłanek reżimu kontraktowego, określonych w *kodeksie cywilnym*.

W oparciu o wyżej opisane ogólne spostrzeżenia, uwagi i wskazówki praktyczne dotyczące wzorców umów partycypacyjnych, poniżej podjęto próbę określenia przedmiotu umowy o partycypację oraz podstawowych zobowiązań stron, które – jak wynika z dokonanych przez Urzędu analiz – najczęściej występują w takich wzorcach. Wskazano również pewne ogólne wytyczne i zalecenia, które mogą w jakimś stopniu zabezpieczyć konsumenta przed niedozwolonymi działaniami towarzystw budownictwa społecznego, a które można było wyprowadzić w oparciu o wiadomości i wnioski uzyskane w trakcie kontroli wzorców umów o partycypację. Podjęta w tym miejscu próba jest wyłącznie bardzo ogólnym i abstrakcyjnym zarysem treści wzorca umowy w sprawie partycypacji – tak aby pasował on do możliwie najszerszego zakresu występujących w obrocie konsumenckim rodzajów umów partycypacyjnych.

### **Przedmiot umowy o partycypację – zobowiązania stron**

**1. Zobowiązanie towarzystwa budownictwa społecznego** – wybudowanie budynku wielolokalowego, stanowiącego własność towarzystwa, w taki sposób aby możliwe było:

- wyodrębnienie samodzielnych lokali, będących również własnością towarzystwa,
- oddanie takich lokali mieszkalnych do eksploatacji na zasadach najmu,
- współdziałanie z partycypantem w zakresie realizacji poszczególnych etapów budowy: obowiązki sprawozdawcze co do realizacji jej etapów, wyznaczanie terminów odbioru lokalu i podpisania protokołów odbioru.

### **2. Zobowiązanie partycypanta**

- uczestniczenie w kosztach budowy budynku wielolokalowego towarzystwa, poprzez zapłatę kwoty partycypacji (do 30 proc. kosztów budowy lokalu mieszkalnego, przy czym regułą jest stawka maksymalna, choć zdarzają się też takie, które oscylują w granicach nawet 10 proc.),
- wskazanie najemcy uprawnionego na podstawie umowy o partycypację do zajmowania lokalu mieszkalnego,
- współdziałanie z towarzystwem w zakresie realizacji poszczególnych etapów budowy: stawianie się partycypującego na wezwanie towarzystwa w celu odbioru lokalu lub wyodrębnionej części budynku, podpisywanie protokołów odbioru.

W obrocie konsumenckim wyprowadzić można obowiązek precyzyjnego określenia świadczenia towarzystwa oraz ewentualne dołączenia do umowy partycypacyjnej dokumentacji



techniczno-prawnej lokalu mieszkalnego. W szczególności winny być określone: dokładne położenie mieszkania (w tym kondygnacja), jego wielkość, rozkład lokali mieszkalnych, parametry techniczno-eksploatacyjne, wykończenie.

**Kwota partycypacji – cena** powinna być określona w sposób jednoznaczny i ostateczny oraz zawierać wszystkie elementy cenotwórcze, w tym winna mieścić w sobie wszelkie elementy składowe za wykonanie poszczególnych robót, a także związane z podatkami i opłatami. Zmiana ceny jest wprawdzie dopuszczalna, jednak konsumentowi powinno przysługiwać w takiej sytuacji prawo odstąpienia od umowy. Cena może być wyrażona w walutach obcych, w każdym takim przypadku obowiązywał będzie jednak zakaz przerzucania na konsumenta ryzyka kursowego.

### **Termin realizacji inwestycji**

- wskazanie terminu zakończenia inwestycji (wybudowania budynku) - uzyskania pozwolenia na użytkowanie, wyodrębnienia samodzielnych lokali mieszkalnych oraz oddanie takich lokali do eksploatacji na zasadach najmu;
- określenie skutków niezachowania terminów przez obie strony umowy – odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 i następne *kodeksu cywilnego*), ewentualne kary umowne, odsetki umowne, odstępné zadatek;
- wyliczenie przesłanek wyłączenia odpowiedzialności stron umowy za niezachowanie terminu – „okoliczności za które nie ponoszą odpowiedzialności”. Tak np. wystąpienie przypadków siły wyższej uzasadnia przedłużenie terminu realizacji umowy, przy zachowaniu rozsądnych granic tego pojęcia (możliwie wąski katalog przypadków) i proporcjonalności wzajemnych praw i obowiązków stron w razie ich zaistnienia.

### **Odpowiedzialność kontraktowa stron umowy**

Chodzi przede wszystkim o konieczność zapewnienia jednakowego poziomu ochrony towarzystwa budownictwa społecznego i partycypującego:

- towarzystwo nie może wyłączyć swojej odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania,
- w podobnych sytuacjach faktycznych i w przypadku występowania porównywalnych zagrożeń interesów stron umowy, podstawa kar powinny być ustalona na jednakowym poziomie,
- zakaz stosowania rażącej dysproporcji w wysokości kar umownych lub rażąco wygórowanej kary.

### **Wzajemne rozliczenia stron w przypadku rozwiązania umowy lub odstąpienia konsumenta**

Umowa partycypacji:



- obowiązek zwrotu kwoty partycypacji, wpłaconej przez konsumenta,
- zakaz pobierania przez dewelopera nadmiernie wygórowanego odstępnego lub kary umownej (Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że kara umowna w wysokości 5 proc. wartości umowy jest klauzulą abuzywną),
- zwrot nie może być uzależniony od podpisania umowy z nowym klientem lub od dokonania przez niego zapłaty całości kwoty partycypacji,
- zwrot ten winien być dokonany w rozsądnym terminie.

### Umowa najmu lokalu mieszkalnego w zasobach mieszkaniowych TBS

Jest to umowa nazwana, której pełny zakres, postanowienia podmiotowo i przedmiotowo istotne oraz zapisy dodatkowe i uzupełniające (naturalia, essentialia i accidentalia negotii) znajdują się w przepisach:

- rozdziału 4 *ustawy o budownictwie mieszkaniowym*,
- ww. *ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie kodeksu cywilnego*,
- tytuł XVII, dział I księgi trzeciej *kodeksu cywilnego*.

Podobnie jak umowy partycypacyjne, również umowy najmu lokali towarzystwa charakteryzują się cechami umów wzajemnych i odpłatnych, a tym samym wzajemne zobowiązania stron winny mieć walor świadczeń ekwiwalentnych. Umowy o partycypację są też bez wątpienia umowami konsensualnymi oraz umowami rezultatu.

Umowy najmu lokalu mieszkalnego, będącego własnością towarzystwa budownictwa społecznego są specyficznymi rodzajami umów najmu, gdyż znaczna część ich postanowień jest zdeterminowana – obligatoryjnie wprowadzaną do ich treści – regulacją bezwzględnie obowiązujących przepisów *ustawy o budownictwie mieszkaniowym*. Obowiązek ten dotyczy głównie przeniesienia do treści tych umów zawartości niemal całego rozbudowanego art. 30 oraz art. 28 i 33 *ustawy o budownictwie mieszkaniowym* (z wyjątkiem przepisów o charakterze technicznym i porządkującym), a także uzupełniająco niektórych norm art. 29a i 32 tej *ustawy*. Przy czym – jak wynika z treści przeanalizowanych przez Urząd wzorców umów najmu – jednak zasadą jest ustalenie w umowie dodatkowej kaucji zabezpieczającej pokrycie należności z tytułu najmu, istniejących w dniu opróżnienia lokalu – art. 32 *ustawy o budownictwie mieszkaniowym*. Pozostałe obowiązkowe postanowienia, wynikające z treści *ustawy o budownictwie mieszkaniowym* dotyczą głównie zasad przyznawania lokali mieszkalnych w zasobach towarzystw budownictwa społecznego, obowiązków sprawozdawczych najemców i skutków ich niedopełnienia, ustalania wysokości czynszu najmu, zwrotu kwoty partycypacji i ponownej jej wpłaty oraz odpowiedniego stosowania przepisów *ustawy o ochronie praw lokatorów* oraz przepisów *kodeksu cywilnego* o najmie.



Poza obligatoryjnymi postanowieniami umowy najmu, o których mowa powyżej, towarzystwa budownictwa społecznego stosują jednak również inne, dodatkowe i uzupełniające zapisy. Wyłącznie takie właśnie, wypracowane w praktyce obrotu prawno-gospodarczego, nieobowiązkowe postanowienia były kwestionowane przez Urząd w ramach kontroli deweloperskich wzorców umów i zostały scharakteryzowane w niniejszym raporcie.

Umowy najmu lokali mieszkalnych, będących własnością TBS zawierane są w formie pisemnej zwykłej. Obowiązek taki wynika zresztą z treści art. 660 *kodeksu cywilnego*, zgodnie z którym „*umowa najmu nieruchomości lub pomieszczenia na czas dłuższy niż rok powinna być zawarta na piśmie. W razie niezachowania tej formy poczytuje się umowę za zawartą na czas nieoznaczony*”. Brak jest jednocześnie jakiegokolwiek regulacji dotyczącej formy prawnej umowy najmu w samej *ustawie o budownictwie mieszkaniowym* – ustawie o fundamentalnym znaczeniu dla charakteru prawnego tej umowy oraz determinującej jej treść.

Mając natomiast na uwadze powyższe przyjąć należy, że dopuszczalne jest również zawieranie umów najmu z towarzystwami budownictwa społecznego w jakiegokolwiek innej – niż pisemna zwykła – formie. Kierując się bowiem dyspozycją przepisu art. 73 § 1 *kodeksu cywilnego* – czynność prawna dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy pisemnej jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. W odniesieniu do umowy najmu ustawodawca zastrzega wprowadzić formę pisemną, ale *kodeks cywilny*, ani *ustawy o budownictwie mieszkaniowym* nie przewidują rygoru nieważności.

Na koniec analiz i wniosków dotyczących wzorców umów towarzystw budownictwa społecznego, należy jeszcze zwrócić uwagę na różnego rodzaju **regulaminy**:

- przyznawania mieszkań,
- rozliczania mediów,
- porządku domowego i wiele innych, rzadziej stosowanych przez towarzystwa w obrocie konsumenckim.

Z uwagi na to, że w ramach przeprowadzonej przez Urząd kontroli wzorców umów nie doszukano się w tego rodzaju regulaminach niedozwolonych postanowień umownych, nie będą one w tym miejscu szczegółowo omawiane. Warto jedynie zasygnalizować, że stanowią one uzupełnienie wzorców umów partycypacyjnych i najmu lokali mieszkalnych (i często są po prostu do nich dołączane jako załącznikom), jednak w zasadzie w żaden istotny sposób nie modyfikują ich treści. Pomimo, że stanowią one w sensie fizycznym osobne dokumenty (wzorce umów), to jednak regulują w zasadniczej mierze kwestie techniczne i organizacyjno-porządkowe, zawierając raczej postanowienia o charakterze instrukcyjnym lub informacyjnym, a nie takie, które regulują prawa i obowiązki stron umowy. Z reguły regulaminy takie normują kwestie: kolejności, zasad i trybu przyznawania mieszkań dla poszczególnych grup oczekujących najemców (przy czym partycypujący są zawsze uprawnieni w pierwszym rzędzie przed innymi grupami mieszkańców, np. starającymi się o mieszkania zamienne albo socjalne, wyznaczanymi przez gminy), parametrów technicznych poszczególnych urządzeń i instalacji infrastrukturalnych budynku lub osiedla (gaz, prąd, woda, ścieki, śmieci i inne), zasad



i procedur naliczania należności za te media oraz utrzymania czystości i porządku w budynkach wielolokalowych i wokół nich, zwłaszcza zaś w pomieszczeniach wspólnych.

Z uwagi na akcesoryjny i pomocniczy (uzupełniający) charakter ww. regulaminów w stosunku do umów partycypacyjnych i najmu lokali mieszkalnych, do poszczególnych postanowień tych regulaminów mają odpowiednie zastosowanie uwagi, oceny i wnioski dotyczące odpowiednio umowy w sprawie partycypacji lub umowy najmu.



### III. ANALIZA WZORCÓW UMÓW STOSOWANYCH PRZEZ DEWELOPERÓW

Z analizy wynika, iż prawie wszystkie deweloperskie wzorce umów zawierają nieprawidłowości. Szczególnie niepokoją te wzorce, których postanowienia są sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa lub których zawartość jest tożsama z treścią postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> kodeksu postępowania cywilnego. Ponadto we wzorcach wykorzystywane są inne postanowienia, które mogą być uznane za klauzule abuzywne, kształtują bowiem prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy – niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego.

Oceniając wzorce umów nie można nie zwrócić również uwagi na ich nieczytelność i brak przejrzystości. Zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta (art. 385 § 2 kodeksu cywilnego). Potwierdzenia tej zasady dokonuje się jednoznacznie w orzecznictwie sądowym. I tak np. Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z 28 lutego 1996 roku stwierdził, że „ujemne skutki opracowanych ogólnych warunków ubezpieczeń polegające na możliwości ich interpretacji powinny obciążać ubezpieczyciela jako profesjonalistę i autora tych warunków” (sygn. akt: I Acr 37/96, OSA 1996/9/43). Podobnie wypowiedział się w wyroku z 19 marca 2002 roku Sąd Najwyższy (sygn. akt: IV CKN 885/2000), przyznając ubezpieczonemu prawo do odszkodowania na podstawie korzystnej dla konsumenta interpretacji niejasnych postanowień umowy. Powyższa linia orzecznicza jest konsekwencją stanowiska wyrażonego w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1995 roku (sygn. akt: III CZP 66/95), w świetle którego przedsiębiorca jest zobowiązany formułować postanowienia umów w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla konsumenta i niepowodujący sporów co do interpretacji ich treści, albowiem „jako autor użytego sformułowania, a przy tym profesjonalista, powinien bowiem uczynić to w taki sposób, by było ono zrozumiane przez adresata oświadczenia zgodnie z jego wolą.”

Niestety, nałożony przez ustawodawcę obowiązek formułowania wzorca umowy w sposób jednoznaczny i zrozumiały nie jest przez deweloperów realizowany, co może być przyczyną wielu sporów w stosunkach deweloper - konsument lub okazją do wykorzystywania przez autora wzorca (dewelopera) możliwości dokonania korzystnej dla siebie interpretacji niejednoznacznych postanowień wzorców.

Poniżej przedstawiono kwestie, których ujęcie w deweloperskich wzorcach umów budzi zastrzeżenia UOKiK.

#### 1. KLAUZULE WALORYZACYJNE

Poważne zastrzeżenia UOKiK, potwierdzone orzecznictwem SOKiK, budzą zagadnienia dotyczące sposobu ustalania przez deweloperów końcowej ceny za sprzedawane nieruchomości (dom, mieszkanie, garaż, komórkę lokatorską) oraz jej waloryzacji, ponieważ stosowane przez deweloperów metody ustalania ceny, a zwłaszcza jej waloryzacji, należy uznać za naruszające



klauzulę generalną, zawartą w art. 385<sup>1</sup> § 1 *k.c.* oraz za niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 20 *k.c.* Oceniając umowy deweloperskie uwzględnić należy warunki ekonomiczno-prawne, w jakich są one zawierane. Po pierwsze z uwagi na sytuację rynkową rynek deweloperski ma charakter rynku popytowego, na którym podaż nieruchomości nie pozwala na zaspokojenie popytu konsumentów. Powoduje to, że konsumenci zawierają umowy z deweloperami, których przedmiotem nie jest przeniesienie własności – wybudowanych lub będących w zaawansowanym stadium budowy – nieruchomości, ale ekspektatywy odrębnej własności nieruchomości, która znajduje się w planach lub początkowym stadium budowy. Na podstawie obserwacji rynku oraz analizy treści umów można stwierdzić, że częstym przypadkiem jest zawieranie umów przez deweloperów w sytuacji, gdy nie jest uregulowany stan prawny nieruchomości gruntowej, na której ma być realizowana inwestycja lub nie posiadają oni jeszcze pozwoleń budowlanych. Sytuacja ta skutkuje powstaniem ryzyka prawnego oraz ekonomicznego, związanego z długim procesem inwestycyjnym oraz możliwością zwiększenia kosztów inwestycji na skutek inflacji, rosnących kosztów materiałów, pracy lub obciążeń podatkowych. Powyższe ryzyko jest przeniesione przez deweloperów na konsumentów, poprzez wprowadzenie do umowy postanowień waloryzujących wynagrodzenie. Z uwagi na przyczynę wzrostu ceny nieruchomości można wprowadzić podział na:

- a) postanowienia waloryzujące cenę z uwagi na zmianę stawki podatku VAT,
- b) postanowienia waloryzujące cenę z uwagi na wzrost kosztów materiałów i pracy,
- c) postanowienia waloryzujące cenę z uwagi na zmiany w powierzchni nieruchomości stwierdzone podczas jej odbioru lub inwentaryzacji powykonawczej.

### **Ad a) i b)**

Wprowadzenie do wzorca umowy klauzul waloryzujących powoduje, że postanowienia określające cenę nieruchomości – tj. przedmiot świadczenia głównego konsumenta – tracą jednoznaczność ich treści, powodując, że konsumenci nie są w stanie oszacować całkowitych kosztów związanych z zakupem mieszkania lub domu. W konsekwencji brak jednoznaczności takich postanowień powoduje, iż nie znajduje do nich zastosowania, przewidziane w art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 *k.c.*, wyłączenie reżimu ochronnego z art. 384 i nast. *k.c.*, co oznacza, że postanowienia te podlegają ocenie pod względem zgodności z przepisami dotyczącymi niedozwolonych postanowień umownych. W prawie konsumenckim przyjmuje się – w ślad za doktryną – że „(...) zmiana ceny przez kontrahenta konsumenta dopuszczalna jest tylko wówczas, gdy konsumentowi służy odpowiednik w postaci prawa odstąpienia od umowy (...)” (por.: E. Łętowska „Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów – komentarz”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000 r., s. 108), a postanowienia wzorca umowy, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, stanowią w świetle art. 385<sup>3</sup> pkt 20 *k.c.* niedozwolone postanowienia umowne. W zdecydowanej większości analizowanych wzorców umów deweloperzy zamieścili właśnie takie postanowienia waloryzujące, bez przyznania jednak konsumentom prawa do odstąpienia od umowy w przypadku zmiany ceny sprzedawanej nieruchomości. Wprawdzie w niektórych z analizowanych umów były zamieszczone postanowienia uprawniające konsumentów do odstąpienia lub rozwiązania





zawartych umów na ogólnych zasadach, ale możliwość skorzystania przez konsumentów z powyższych uprawnień uzależniona była od zapłaty kar umownych w wysokości od 2 do 10 proc. ceny nieruchomości lub wpłaconych dotychczas przez konsumentów kwot. Stanowisko UOKiK w tym zakresie znalazło potwierdzenie w orzecznictwie SOKiK, który w wyroku z 18 maja 2005 roku (sygn. akt: XVII Amc 86/03) za niedozwolone uznał postanowienie: „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”.

W przypadku wzrostu kosztów budowy, SOKiK uznał za niedozwolone następujące postanowienia: „Koszty budowy 1 m<sup>2</sup> powierzchni całkowitej może się zmienić w zależności od wzrostu czynników cenotwórczych i budowlanych mających wpływ na koszt budowy” oraz „Decyzję o zmianach kosztu budowy 1 m<sup>2</sup> i innych w tym zakresie podejmuje Zarząd Spółdzielni. O powyższych zmianach Przyszły Użytkownik każdorazowo informowany będzie odrębnym pismem” (por.: wyrok z dnia 21 grudnia 2004 roku, sygn. akt: XVII Amc 69/03).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

Ad a)

- „W przypadku ewentualnych zmian stawek podatku VAT kwota określona w ust. 1 niniejszego paragrafu ulegnie odpowiednim zmianom. W takim przypadku od dnia obowiązywania nowych stawek podatku VAT Kupujący zobowiązany będzie płacić raty na poczet łącznej ceny z uwzględnieniem tych nowych stawek podatku VAT”;
- „Strony postanawiają, że (...) do ewentualnych zmian w cenie m<sup>2</sup> Lokalu może dojść tylko na skutek zmian w obowiązującym systemie prawnym i /lub/ podatkowym. Dotyczy to w szczególności zmian stawek podatku VAT”;
- „W przypadku zaistnienia, w toku obowiązywania niniejszej Umowy, zmiany stawki lub zasad naliczania podatku od towarów i usług (VAT), o której mowa w par. 2 ust. 3, Spółka prześle Kupującemu listem poleconym zmodyfikowany „Harmonogram Wpłat Zaliczek Na Poczet Ceny” uwzględniający zaistniały wzrost Ceny, na podstawie którego Kupujący będzie realizował kolejne wpłaty zaliczek”;
- „W przypadku ewentualnych zmian stawek podatku VAT do dnia zawarcia Umowy Przyrzeczonej kwota określona w ust. 1 ulegnie odpowiednim zmianom. W takim przypadku od dnia obowiązywania nowych stawek podatku VAT Kupujący zobowiązany będzie płacić raty na poczet łącznej ceny z uwzględnieniem tych nowych stawek podatku VAT”;
- Kupujący pokrywa koszty notarialne oraz inne koszty związane z przeniesieniem prawa własności i założeniem księgi wieczystej. W przypadku podniesienia podatku VAT na mieszkanie powyżej 7 proc. cena lokalu mieszkalnego, w części niezapłaconej, ulegnie zmianie o zmianę ww. podatku”;
- Zmiana ceny jest dopuszczalna w sytuacjach przewidzianych obowiązującymi przepisami”;



- „Koszt budowy może ulec zmianie w przypadku: a/ wykonania w lokalu robót dodatkowych i zamiennych, b/ wystąpienia innych nie przewidzianych umową okoliczności, c/ zmiany stawki podatku VAT”;
- „W przypadku zmiany stawki VAT wartość lokalu zostanie odpowiednio podwyższona”.

Ad b)

- „Łączna cena, o której mowa w par. 3 ust. 1 bez podatku VAT, zwana poniżej łączną ceną netto” podlega comiesięcznej waloryzacji o dodatni miesięczny wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej, publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, w Dzienniku Urzędowym Głównego Urzędu Statystycznego. Waloryzacja dokonywana jest w ten sposób, iż na koniec każdego miesiąca kalendarzowego, rozpoczynając od pierwszego miesiąca następującego po miesiącu, w którym zawarto niniejszą umowę, część niezapłacona łącznej ceny netto jest mnożona przez powołany w zdaniu poprzednim wskaźnik. Stosowany jest przy tym wskaźnik sprzed dwóch miesięcy w stosunku do miesiąca, w którym następuje waloryzacja”;
- „Po zawarciu niniejszej Umowy Ceny zostaną podwyższone każdorazowo o dodatni wskaźnik wzrostu cen produkcji budowlano-montażowej, ogłaszany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za dany kwartał kalendarzowy /„Wskaźnik”/. Strony przyjmują, iż każdorazowa waloryzacja nastąpi po ogłoszeniu Wskaźnika za kwartał poprzedni poprzez pomnożenie tego Wskaźnika o niezapłaconą - na dzień jego ogłoszenia - pozostałą część Ceny. Pierwsza waloryzacja pozostałej do zapłaty Ceny nastąpi proporcjonalnie do okresu obowiązywania umowy w kwartale kalendarzowym, w którym Umowa została zawarta natomiast ostatnia z zaliczek zostanie powiększona o dopłatę waloryzacyjną obliczoną proporcjonalnie do dnia zapłaty tej zaliczki o ostatni z nieuwzględnionych w dotychczasowych rozliczeniach, Wskaźnik ogłoszony przed zapłatą tej zaliczki. Ilekroć w niniejszej Umowie jest mowa o Cenie należy przez to rozumieć jej zwaloryzowaną wysokość przy zastosowaniu Wskaźnika; wprowadzenie zmiany wysokości Ceny w związku z jej waloryzacją o Wskaźnik nie wymaga odrębnego porozumienia stron”;
- „Cena może podlegać podwyższeniu (waloryzacji) przy zastosowaniu kwartalnego wskaźnika zmian cen produkcji budowlano-montażowej ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Każdorazowo, waloryzacja będzie dokonywana tylko wówczas, gdy wskaźnik, przy którego zastosowaniu waloryzacja ma być dokonana będzie wyższy niż 0,1% (jedna dziesiąta procenta). Każdorazowo, waloryzacji podlegać będzie tylko niezapłacona część Ceny według stanu na dzień waloryzacji, która będzie dokonywana przy zastosowaniu wskaźnika ogłoszonego za kwartał kalendarzowy poprzedzający dzień waloryzacji. Waloryzacja będzie dokonywana pierwszego dnia następującego po upływie danego kwartału kalendarzowego. Ilekroć w powyższej treści niniejszego paragrafu jest mowa o kwartałach kalendarzowych należy przez to rozumieć kwartały, za które ogłaszane są wyżej wymienione wskaźniki. O wysokości waloryzacji Spółka będzie informować Kupującego pisemnie wraz z jednoczesnym wezwaniem do jej zapłaty. Kupujący zobowiązany jest wpłacić kwotę waloryzacji w terminie 14 (czternaście) dni od daty otrzymania pisma, przelewem na rachunek bankowy Spółki wskazany w par. 4 ust. 2”;
- „Cena bez podatku VAT, zwana poniżej „Cena Netto” podlega comiesięcznej waloryzacji o dodatni miesięczny wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, w Dzienniku Urzędowym Głównego Urzędu Statystycznego.



Waloryzacja dokonywana jest w ten sposób, iż na koniec każdego miesiąca kalendarzowego, rozpoczynając od miesiąca następującego po miesiącu, w którym zawarto poniższą Umowę, część niezapłaconej Ceny Netto jest mnożona przez powołany w zdaniu poprzednim wskaźnik. Stosowany jest przy tym wskaźnik sprzed dwóch miesięcy w stosunku do miesiąca, w którym następuje waloryzacja. Waloryzację Ceny Netto w kwocie, która zostanie obliczona co kwartał w sposób wskazany powyżej, Kupujący zobowiązuje się zapłacić w terminie 14 dni od przedstawienia odpowiedniego rozliczenia przez Spółkę”;

- „O zmianie Cen dokonanej zgodnie z niniejszym paragrafem, w tym o każdorazowej wysokości dopłaty waloryzacyjnej, Sprzedający zawiadomi Kupującego na piśmie, które to zawiadomienie stanowić będzie jednocześnie wezwanie do jej zapłaty przez Kupującego, a strony zobowiązują się uwzględnić powyższe zmiany Cen w Umowie Przyrzeczonej”;
- „W przypadku zmiany przepisów dotyczących stawek podatku VAT, łączna cena za mieszkanie brutto podana w § 4 pkt 3 ustalona zostanie z uwzględnieniem wprowadzonych w życie przepisów o podatku VAT obowiązujących w dniu zawarcia notarialnej umowy sprzedaży mieszkania”;
- „W przypadku zmiany stawek podatku od towarów i usług, wprowadzenia innych podatków lub świadczeń publiczno-prawnych o charakterze cenotwórczym, cena przedmiotu umowy zostanie powiększona o te podatki/opłaty, na co Nabywca wyraża zgodę. Powyższa zmiana ceny nie wymaga sporządzenia aneksu do niniejszej Umowy. O zmianie stawki tego podatku lub o wprowadzeniu opłat, o wysokości i terminach płatności poszczególnych rat, Nabywca zostanie poinformowany na piśmie listem poleconym”;
- „Sprzedający zastrzega, iż w razie zmiany cen materiałów budowlanych cena może ulec zmianie”;
- „Cena określona w niniejszej umowie będzie waloryzowana wg wskaźnika miesięcznego wzrostu cen produkcji budowlano-montażowej ogłaszanego przez Prezesa GUS, począwszy od dnia zawarcia Umowy aż do dnia zakończenia budowy budynku określonego § 5 pkt 8”;
- „Strony dopuszczają możliwość wzrostu kosztu budowy lokalu mieszkalnego/garażu w granicach wzrostu cen robót i materiałów budowlanych, na poziomie wynegocjowanym z wykonawcą robót, jak również w przypadku wystąpienia nieprzewidzianych obecnie okoliczności, jednak nie więcej niż 50% wskaźnika inflacji.”;

Ad c)

Praktycznie we wszystkich umowach deweloperskich zamieszczone są postanowienia, które regulują problem zmiany powierzchni lokalu mieszkalnego lub mieszkania po dokonaniu obmiaru powykonawczego w stosunku do powierzchni określonej w umowie. W większości przypadków zapisy te dopuszczają powyższą różnicę, która co do zasady jest zgodna z prawem na podstawie norm technicznych w budownictwie, jednakże deweloperzy określają wskaźnik procentowy, powyżej którego:

- konsument może odstąpić od umowy, powołując się na zmiany w powierzchni mieszkania lub



- następuje skorygowanie ceny, stosownie do zmian powierzchni mieszkania.

Regułą przy tym jest zmniejszenie faktycznej powierzchni mieszkania w stosunku do deklarowanej w umowie. Konsekwencją powyższych zapisów jest:

- pozbawienie konsumenta możliwości odstąpienia od umowy w ogóle, albo gdy zmiany w powierzchni nie przekroczą wskaźnika określonego przez dewelopera, lub
- wyłączenie możliwości zmiany ceny lokalu mieszkalnego w ogóle, albo gdy zmiany w powierzchni nie przekroczą wskaźnika określonego przez dewelopera, co w przypadku zmniejszenia powierzchni powoduje automatyczny wzrost jednostkowej ceny 1m<sup>2</sup> lokalu mieszkalnego i przynosi dodatkowy dochód deweloperowi. Hipotetycznie przy dopuszczeniu przez dewelopera różnicy (+/-) 5 proc. przy umownej powierzchni mieszkania 100 m<sup>2</sup>, konsument może zostać pozbawiony – w przypadku zmniejszenia powierzchni mieszkania – możliwości żądania zwrotu różnicy ceny, wynoszącej nawet do 5 proc. Przy aktualnej cenie mieszkań, która w największych miastach oscyluje w granicach 5.000 – 12.000 zł brutto za m<sup>2</sup>, oznaczać to może stratę nawet do 60.000 zł.

Zdaniem UOKiK, powyższe zapisy i stosowane przez deweloperów sposoby rozliczania zmian powierzchni użytkowej wynikające z inwentaryzacji powykonawczej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Sprzeczność z dobrymi obyczajami wyraża się w nierzetelnym i nierównorzędnym traktowaniu konsumenta jako partnera umowy i wykorzystywaniu przez deweloperów pozycji profesjonalisty. Stanowisko UOKiK znajduje potwierdzenie w orzecznictwie SOKiK, który za niedozwolone uznał następujące postanowienia: „W przypadku zmiany powierzchni lokalu wynikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie” (por.: wyrok z 10 października 2004 roku, sygn. akt: XVII Amc 47/03) oraz „Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%” (por.: wyrok z 9 września 2004 roku, sygn. akt: XVII Amc 12/04).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Strony dopuszczają do 4% zmianę powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego, wynikającą z różnicy pomiędzy obmiarem powykonawczym a wielkością umowną określoną w pkt. 1”;
- „W przypadku, gdy powierzchnia domu jednorodzinnego będzie większa od powierzchni planowanej stroną kupującą dokona dopłaty różnicy ceny, przypadku gdy będzie mniejsza strona sprzedająca zwróci nadpłaconą wartość. Cena ulega zmianie, gdy powierzchnia po obmiarze lokalu przekroczy (+/-) 1 % powierzchni, o której mowa w § 1 ust. 4 i tylko o wartość powierzchni przekraczającej (+/-) 1 % powierzchni określonej w § 1 ust. 4”;
- „Cena Netto Przedmiotu Umowy nie podlega zmianie ze względu na ewentualne różnice pomiędzy powierzchnią określoną w niniejszej umowie a powierzchnią określoną na podstawie



obmiaru powykonawczego, przy czym Strony ustalają, że łączne różnice w powierzchni Przedmiotu Umowy nie mogą być większe niż 5% powierzchni określonej w niniejszej umowie”;

- „Strony dopuszczają wystąpienie różnic obmiarowych pomiędzy powierzchnią projektowaną przedmiotu umowy określoną w ust. 1 a uzyskaną w procesie realizacji inwestycji powierzchnią rzeczywistą, które zostaną rozliczone zgodnie z zasadami określonymi PN-ISO 9836, jeżeli przekroczą 1% powierzchni o której mowa w ust. 1”;
- „Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni użytkowej lokalu opisanego w §2 p. 1 niniejszej umowy bez wpływu na wysokość ceny opisanej w § 3 p. 5 niniejszej umowy. Jeżeli po obmiarze powierzchnia użytków lokalu mieszkalnego będzie większa lub mniejsza od powierzchni określonej § 2 p. 1 niniejszej umowy o ponad 3%, to cena sprzedaży określona w § 3 p. 5 zostanie odpowiednio skorygowana”;
- „Jeżeli po odbiorze lokalu mieszkalnego jego powierzchnia użytkowa będzie większa lub mniejsza od określonej w § 4 ust. 1 niniejszej umowy o więcej niż 1%, to cena zakupu zostanie odpowiednio skorygowana najpóźniej do dnia zawarcia umowy przyrzeczonej. Powyższe ustalenie obejmuje realizację budowy lokalu według planu lokalu stanowiącego załącznik do niniejszej umowy i nie dotyczy przypadku wprowadzenia zmian lokatorskich przez Kupującego”;
- „Ostateczna pow. użytkowa budynku może odbiegać in plus lub in minus o nie więcej niż 3% do powierzchni projektowanej. W przypadku, gdy ostateczna powierzchnia użytkowa będzie mniejsza od powierzchni projektowanej określonej w Umowie (uwzględniając dopuszczalną różnicę, o której mowa powyżej), Kupujący może żądać od Sprzedającego obniżenia ceny stosownie do różnicy w powierzchni ostatecznej w stosunku do projektowanej. W sytuacji natomiast, gdy ostateczna powierzchnia użytkowa będzie większa od pow. projektowanej określonej w Umowie, cena za budynek nie ulegnie zmianie”;
- „Jeżeli w wyniku końcowego rozliczenia zadania inwestycyjnego, w ramach którego Uczestnik (członek) otrzyma lokal mieszkalny, jego wartość będzie wyższa niż wynikająca z wniesionych wpłat, Uczestnik – (członek) zobowiązuje się wpłacić różnicę w terminie określonym przez Spółdzielnię”;
- „Spółka zastrzega sobie, że po opracowaniu projektu budowlanego powierzchnia użytkowa przyzrzczonego do sprzedaży mieszkania może ulec zmianie nie więcej jednak jak o 5% w stosunku do powierzchni określonej w §2 pkt 1”;
- „Powierzchnia lokalu mieszkalnego stanowiąca podstawę określenia kosztu budowy może się nieznacznie zmienić w trakcie realizacji inwestycji, nie więcej jednak niż do 5m<sup>2</sup>. Strony wówczas dokonają wspólnego pomiaru i korekty kosztów budowy określonych w pkt 1 § 4”;
- „W przypadku powstania różnicy pomiędzy deklarowaną Powierzchnią Wewnętrzną Lokalu wynikającą z postanowień § 1 niniejszej Umowy a Powierzchnią Wewnętrzną Lokalu ustaloną na podstawie pomiarów powykonawczych przekraczającą 5%, Zamawiającemu przysługuje prawo do wypowiedzenia Umowy na zasadach wskazanych w § 10 Umowy”;



## 2. POSTANOWIENIA DOTYCZĄCE WPLĄT DOKONYWANYCH PRZEZ KONSUMENTÓW PRZED ZAWARCIEM UMOWY DEWELOPERSKIEJ

W praktyce obrotu występują umowy rezerwacyjne, które są stosowane przez deweloperów w celu pozyskania klientów i weryfikacji, czy planowana inwestycja spotka się z zainteresowaniem potencjalnych nabywców, co pozwoli na zaplanowanie jej przebiegu oraz finansowania. W umowach rezerwacyjnych deweloperzy nakładają na konsumentów obowiązek zapłaty tzw. opłaty rezerwacyjnej (nazywanej również opłatą manipulacyjną). Wskutek tego powyższa umowa ma charakter odpłatny, natomiast charakter prawny samej opłaty rezerwacyjnej budzi wątpliwości. W doktrynie przyjmuje się, że z uwagi na bezzwrotność opłaty oraz brak funkcji odszkodowawczej stanowi ona kaucję gwarancyjną na zabezpieczenie, wnoszoną przez konsumenta (por.: A. Damasiewicz „Umowy deweloperskie” Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2006, s. 16-17). Z powyższym stanowiskiem trudno się zgodzić, albowiem należy przyjąć, że umowa rezerwacyjna pełni funkcję umowy przedwstępnej, której przedmiotem jest zobowiązanie dewelopera i konsumenta do zawarcia umowy deweloperskiej, która w tym przypadku jest umową przyrzeczoną.

Z treści analizowanych postanowień wynika, iż opłata rezerwacyjna w przypadku zrealizowania umowy – tj. zawarcia umowy deweloperskiej – zostaje zaliczona na poczet świadczenia konsumenta w rozliczeniu końcowym. Przedmiotowa opłata nie ma jednak charakteru zaliczki, gdyż nie podlega zwrotowi w sytuacji rozwiązania, wypowiedzenia umowy rezerwacyjnej przez nabywcę lub nie zawarcia umowy deweloperskiej z jego winy. Opłata ta nie stanowi również zadatku w rozumieniu art. 394 *k.c.*, a zatem w przypadku niewykonania umowy przez dewelopera lub niezawarcia umowy deweloperskiej z jego winy, konsument nie może żądać od przedsiębiorcy zapłaty sumy dwukrotnie wyższej, a jedynie domagać się zwrotu wpłaconej opłaty rezerwacyjnej powiększonej ewentualnie o karę umowną, o ile została ona przewidziana przez dewelopera. A zatem opłata rezerwacyjna pełni funkcję zryczałtowanego odszkodowania należnego deweloperowi z tytułu niezawarcia umowy przyrzeczonej, tj. umowy deweloperskiej.

Takie rozwiązanie ma charakter asymetryczny, ponieważ wprowadza nierówność stron. Konsument – który ponosi całe ryzyko gospodarcze – może bowiem jedynie stracić, natomiast deweloper przeciwnie – jedynie zyskać. W razie niewykonania umowy przez konsumenta, traci on na rzecz dewelopera wpłacone środki. W sytuacji odwrotnej – gdy do zawarcia umowy przedwstępnej nie doszło z przyczyn zależnych od dewelopera – jest on zobowiązany jedynie do zwrotu otrzymanej opłaty rezerwacyjnej. Z powyższych względów postanowienia, które zawierają omówioną wyżej konstrukcję opłaty rezerwacyjnej, należy uznać za naruszające klauzulę generalną zawartą w art. 385<sup>1</sup> § 1 *k.c.* oraz za niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 16 *k.c.* Stosownie do treści tego przepisu za niedozwolone uznaje się postanowienie, które nakłada wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy, na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy. Stanowisko UOKiK w tym zakresie potwierdza orzecznictwo SOKiK, który za niedozwolone uznał postanowienia: „W przypadku rezygnacji i nie dojścia do skutku umowy przedwstępnej z przyczyn leżących po stronie Wpłacającego kwota, o której mowa w § 2.2 przepada, chyba że osoba wskazana przez Wpłacającego wstąpi w jego prawa i obowiązki z tytułu zawartej umowy rezerwacji” (por.: wyrok z 10 listopada 2004 roku, sygn. akt: XVII Amc 87/03).



Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „W przypadku, gdy do zawarcia umowy przedwstępnej, o której mowa powyżej nie dojdzie z przyczyn leżących po stronie Sprzedawcy, Kupujący może odstąpić od niniejszej umowy i żądać zwrotu uiszczonej opłaty rezerwacyjnej w jej nominalnej wysokości, nie później niż do 30 dni od dnia pisemnego odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy. W przypadku, gdy do zawarcia umowy przedwstępnej, o której mowa powyżej nie dojdzie z przyczyn leżących po stronie Kupującego, Sprzedawca może odstąpić od niniejszej umowy i zachować otrzymaną opłatę rezerwacyjną w całości”;
- „Jeżeli Kupujący nie zawrze Umowy Przedwstępnej w terminie wyznaczonym przez Spółkę z przyczyn leżących po stronie Kupującego, Spółka uprawniony będzie do odstąpienia od niniejszej umowy. W razie odstąpienia przez Spółkę od niniejszej umowy z przyczyn, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, Kupujący zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Spółki kary umownej w wysokości 5% (pięć procent) łącznej Ceny Lokalu i Ceny Miejsca Postojowego, jednakże w kwocie nie wyższej niż Opłata Rezerwacyjna”;
- „W przypadku odstąpienia od umowy rezerwacyjnej przez zlecającego przysługuje mu zwrot wpłaconej kwoty pomniejszonej o 10% w ciągu 30 dni od złożenia pisemnej rezygnacji”;
- „W przypadku odstąpienia od umowy przez sprzedającego z przyczyny wskazanej powyżej zwrot uiszczzonego zadatku następuje w wysokości nominalnej, jednakże dopiero po zawarciu umowy przedwstępnej z kolejnym nabywcą i po wniesieniu przez kolejnego nabywcę części ceny odpowiadającej wartości wykonanych prac budowlanych wraz z wartością działki gruntu”;
- „W przypadku rezygnacji przez Kupującego z przyczyn leżących po jego stronie z zawarcia przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu wymienionego w punkcie 1 kaucja rezerwacyjna przepada na rzecz sprzedającego”;
- „Rezerwujący ma ponadto prawo odstąpić od niniejszej umowy w każdym czasie bez podania przyczyn za zapłatą odstępnego w kwocie 6.000 (...)”.

### **3. ZAPISY WYŁĄCZAJĄCE LUB OGRANICZAJĄCE ODPOWIEDZIALNOŚĆ DEWELOPERÓW ZA NIETYKONANIE LUB NIENALEŻYTE WYKONANIE UMOWY**

Na deweloperach, jako profesjonalistach, ciąży obowiązek wykonania umowy z należytą starannością wymaganą w stosunkach tego rodzaju z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej przez nich działalności. A zatem za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy deweloper powinien ponosić odpowiedzialność na zasadach określonych w przepisach art. 471 i nast. *k.c.*, tj. naprawienia wyrządzonej szkody przez siebie lub osoby trzecie, przy pomocy których wykonuje umowę (dostawcy, kontrahenci, podwykonawcy). W praktyce jednak deweloperzy zawierają we wzorcach umownych postanowienia, których celem jest ograniczenie, a nawet wyłączenie ich odpowiedzialności na niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Takie postanowienie stanowią naruszenie klauzuli generalnej



zawartej w art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. oraz klauzulę abuzywną wymienioną w przepisie art. 385<sup>3</sup> pkt 2 k.c., który za niedozwolone uznaje postanowienia wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Zwrócenia uwagi wymaga także fakt, że powyższe postanowienia z reguły są nieczytelne i niejednoznaczne, co powoduje, że konsumenci nie posiadają dostatecznego rozeznania, aby ocenić zakres i skutki ewentualnego ograniczenia odpowiedzialności dewelopera. Ponadto brak jednoznaczności stosowanych przez deweloperów postanowień może wprowadzać wątpliwości interpretacyjne, które z reguły są rozstrzygane przez deweloperów, dokonujących korzystnych dla siebie interpretacji spornych postanowień.

Stosowane przez deweloperów ograniczenia lub wyłączenia mogą dotyczyć ich odpowiedzialności z tytułu:

a) zwłoki w realizacji inwestycji, wydania kupującemu nieruchomości lub zwłoki w zawarciu umowy przenoszącej własność nieruchomości. W tym przypadku ograniczenie odpowiedzialności może nastąpić poprzez: całkowite wyłączenie odpowiedzialności, wprowadzenie terminu, po upływie którego konsument może na podstawie umowy żądać kary umownej lub odstąpić od umowy na skutek zwłoki dewelopera bądź ograniczenie wysokości należnych konsumentowi kar umownych (np. do kwoty xx% ceny nieruchomości lub określenie stawki dziennej kary umownej). Stanowisko UOKiK w tym zakresie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia: „Opóźnienie dostawy z winy Zleceniobiorcy. (...) Jeżeli jednak nastąpiło opóźnienie wykonania usługi Zleceniodawca ma prawo do naliczenia odsetek ustawowych po upływie 30 dni od ustalonej daty wykonania usługi” (por.: wyrok z 27 listopada 2006 roku, sygn. akt: XVII Amc 162/05) oraz „Fronton zastrzega sobie prawo przesunięcia terminu zakończenia budowy, o jakim mowa w § 7 ust. 1 o nie więcej niż 60 dni bez prawa kierowania z tego tytułu roszczeń przez nabywcę” (por.: wyrok z 17 sierpnia 2006 roku, sygn. akt: XVII Amc 100/05).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności za przesunięcie terminów określonych ust. 1 i 2 w przypadkach określonych w ust. 4, 5 i 6”;
- „Ustala się karę umowną za zwłokę w przekazaniu nabywcy mieszkania w kwocie 25,00 zł za każdy dzień zwłoki rozpoczynając naliczanie kar od 62 dnia po ostatnim dniu okresu określonego w § 8 nie więcej jednak niż 4 % wartości umownej mieszkania określonej w § 4” w zw. z „Za opóźnienie Nabywcy w płaceniu przedpłat ustalonych w § 5 umowy, Nabywca zapłaci firmie odsetki ustawowe”;
- „W przypadku zawinionego przez realizującego przekroczenia terminu, o którym mowa w §5 pkt. 2 zamawiającemu przysługiwać będzie prawo do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 0,05 % sumy kwot terminowo wpłaconych realizującemu, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki. W przypadku, gdy zwłoka przekraczać będzie 10 miesięcy zamawiającemu służyć będzie prawo odstąpienia od umowy z prawem naliczenia i żądania kary umownej w wysokości 5% wartości planowanej ceny”;





- *W przypadku zwłoki, z winy Spółki, w przekazaniu lokalu celem jego wykończenia, w stosunku do terminu określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu, z zastrzeżeniem treści ust. 3 tego paragrafu, Kupujący może naliczyć Sprzedającemu kary umowne za każdy kolejny miesiąc zwłoki: połowę wysokości odsetek ustawowych od wartości przedmiotu Umowy, bądź jego części, której dotyczy zwłoka” w związku z „W razie opóźnienia się Kupującego we wpłatach określonych w ust. 2 niniejszego paragrafu Sprzedającemu przysługuje prawo naliczenia Kupującemu odsetek ustawowych za każdy dzień opóźnienia”;*
- *„Kupujący ma prawo odstąpić od umowy z winy Sprzedającego w przypadku: przekroczenia terminu wykonania przedmiotu umowy, określonego w § 4 niniejszej umowy, o więcej niż 180 dni (...);”*
- *„W przypadku opóźnienia terminu zakończenia budowy większego niż 60 dni w stosunku do terminu podanego w ust. 1, z przyczyn leżących nie po stronie Nabywcy i nie na skutek zdarzeń wymienionych w ust.2, Nabywcy przysługuje prawo do żądania naliczenia kary umownej w wysokości 0,1% za każdy tydzień opóźnienia, liczonej od 60-go dnia opóźnienia”;*
- *„W przypadku opóźnienia wykonania przedmiotu umowy z winy DEWELOPERA KUPUJĄCEMU przysługuje prawo do obniżenia ceny przedmiotu umowy, o której mowa w §4 ust. 1, o odsetki ustawowe, jednak nie więcej niż 8%”;*
- *„W przypadku opóźnienia terminu zakończenia budowy większego niż 60 dni w stosunku do terminu podanego w ust. 1, z przyczyn leżących nie po stronie Nabywcy i nie na skutek zdarzeń wymienionych w ust.2, Nabywcy przysługuje prawo do żądania naliczenia kary umownej w wysokości 0,1% za każdy tydzień opóźnienia, liczonej od 60-go dnia opóźnienia”;*
- *„Niezachowanie przez Sprzedającego terminu zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży określonego w ust. 2 spowodowane wydłużającą się procedurą administracyjną zmierzającą do uzyskania dokumentów niezbędnych do jej zawarcia Strony poczytają za niezawinioną przez Sprzedającego i ustalają nowy termin”;*
- *„Jeżeli opóźnienie spowodowane zostało zdarzeniami lub okolicznościami opisanymi w ust. 2 niniejszego paragrafu przekroczy 60 dni Kupujący może odstąpić Umowy”;*
- *„W przypadku zwłoki Inwestora w wydaniu lokalu, Kupujący może żądać obniżenia ceny nabycia o 0,02% od ceny lokalu wymienionej w § 6 ust. 1 za każdy dzień zwłoki nie więcej niż 5% wartości umowy”;*
- *„Za zwłokę strony uważają zdarzenie wynikłe bezpośrednio z winy Spółki”;*
- *„Przesunięcie z winy sprzedającego, terminu określonego w ustępie 1 o okres przekraczający 3 miesiące nie powoduje popadnięcia przez Sprzedającego w zwłokę z tym, że w przypadku, gdy Kupujący wprowadza jakiegokolwiek zmiany standardu wykończenia lokalu lub w przypadku, gdy na zlecenie Kupującego będą wykonane dodatkowe prace, termin odbioru lokalu może zostać przesunięty przez Sprzedającego o kolejny miesiąc”;*



- *„Spółka nie ponosi odpowiedzialności za powstałe, mimo dolożenia należytej staranności ze strony Spółki opóźnienia w wykonaniu umowy będące następstwem wydłużenia się procedur administracyjnych lub też wzruszenia ostatecznych decyzji, a także zawieszenia prawa do prowadzenia inwestycji na mocy decyzji organu państwowego”;*
- *„Planowany termin zakończenia zadania inwestycyjnego określa się wstępnie na dzień III-IV kwartał 2007r.”;*
- *„Inwestor zobowiązuje się oddać do użytkowania Budynek do dnia (...) z tym jednak zastrzeżeniem, że nie ponosi on odpowiedzialności względem Zamawiającego za niedochowanie tego terminu z przyczyn niezależnych od Inwestora, w szczególności spowodowanych brakiem wykończenia lokali mieszkalnych wchodzących w skład tego budynku przez ich przyszłych właścicieli, jak również będących wynikiem opóźnień ze strony organów administracji”.*

b) niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. W tym przypadku wyłączenie może mieć charakter całkowity, następować w powodu określonych przesłanek, a ograniczenie może nastąpić poprzez zamieszczenie we wzorcu postanowienia stanowiącego, że suma wszystkich kar umownych i odsetek nie może być wyższa niż określony procent ceny nieruchomości. Stwierdzono również stosowanie przez deweloperów zapisów, w świetle których zwrot konsumentowi wpłaconych przez niego z tytułu umowy deweloperskiej środków finansowych, czasem powiększonych o odsetki lub karę umowną, wyczerpuje wszystkie roszczenia konsumenta. Takie zapisy w ocenie UOKiK są niedopuszczalne, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów. Należy bowiem mieć na uwadze, że w trakcie procesu inwestycyjnego – trwającego przeciętnie kilkanaście miesięcy – może nastąpić gwałtowny wzrost cen nieruchomości, a rozwiązanie umowy skutkuje: po pierwsze – nieosiągnięciem zamierzonego celu gospodarczego jakim jest zakup lokalu mieszkalnego lub domu, a po drugie – odzyskaniem przez konsumenta środków finansowych, których wielkość może nie pozwalać na zakup innej, porównywalnej nieruchomości. Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia: *„Dokonanie przez Sprzedającego zwrotu wpłaconych przez Kupującego kwot wraz z odsetkami na zasadach określonych w ust. 1 wyczerpuje pomiędzy stronami wszelkie roszczenia, wynikające z niewykonania umowy przez Sprzedającego”* (por.: wyrok z 18 maja 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 86/03), *„Niezależnie od jakichkolwiek innych postanowień zawartych w niniejszej umowie Sprzedający nie będzie ponosił odpowiedzialności wobec Kupującego za utratę zysków, umów lub inną pośrednią szkodę wynikającą z realizacji niniejszej umowy”* (por.: wyrok z 18 maja 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 86/03) oraz *„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 wykonaniu obowiązku Sprzedającego określonego w niniejszej umowie, które wystąpiły lub stały się znane 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”* (por.: wyrok z 22 listopada 2004 roku, sygn. akt: XVII Amc 55/03).

Podobnie wywiódł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 9 lipca 2003 roku (sygn. akt: IV CKN 305/200), w którym stwierdził, iż: *„(...) rozmiar odszkodowania należnego zamawiającemu z tytułu nieuzasadnionej odmowy przeniesienia na jego rzecz przez dewelopera prawa własności*



wybudowanego dla niego lokalu, nie podlega ograniczeniu na podstawie art. 390 § 1 k.c. Deweloper odpowiada za szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania na podstawie art. 471 k.c. Jego niewykonanie będzie zachodzić wówczas, gdy jego świadczenie nie zostało w ogóle spełnione, tj. nie został wybudowany budynek oraz nie doszło do wyodrębnienia lokali i przeniesienia ich na rzecz zamawiających nabywców. Szkodę zamawiającego w takiej sytuacji stanowi uszczerbek majątkowy, rozumiany jako różnica między aktualnym stanem majątku wierzyciela a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby zobowiązanie zostało wykonane”.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Strony nie są obowiązane do naprawienia szkody wyrządzonej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem swojego zobowiązania tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z powodu siły wyższej lub przypadkowych okoliczności”;
- „Inwestor działa we własnym imieniu i na rzecz Kupującego oraz odpowiada wobec niego za należyte wykonanie ujętych w umowie czynności, lecz nie odpowiada za zdarzenia wynikłe z winy Kupującego, organów administracji państwowej (samorządowej) lub z tytułu innych przyczyn niezależnych”;
- „Dokonanie przez Inwestora zwrotu kwoty, o której mowa w § 5 pkt 5 wyczerpuje pomiędzy stronami wszelkie roszczenia z tytułu nie wykonania umowy przez Inwestora”;
- „Sprzedający może być zwolniony z 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 wiadome 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, trzęsienie ziemi, strajk, brak dostaw energii, uszkodzenie maszyn i surowców niezbędnych do wykonania umowy inne podobne zdarzenia”;
- „Odbierający oświadcza, że przyjmuje mieszkanie o powierzchni użytkowej określonej na wstępie niniejszego protokołu i że nie zgłasza zastrzeżeń w tym względzie”.

c) rękojmi za wady fizyczne lokalu lub budynku. W tym przypadku ograniczenie może nastąpić przez wyłączenie prawa do odstąpienia od umowy (w razie ujawnienia istotnych wad), jak też przez wyłączenie, bądź też istotne ograniczenie możliwości reklamowania ujawnionych wad, poprzez wprowadzenie skróconego terminu rękojmi lub selektywne określenie wad, do usunięcia których jest zobowiązany deweloper. W zakresie zastrzeżenia dla siebie przez dewelopera uprawnienia do selektywnej oceny, które wady są objęte rękojmią lub stanowią podstawę do odmowy podpisania protokołu odbioru nieruchomości wypowiedział się SOKiK, który w wyroku z 22 listopada 2004 roku (sygn. akt: XVII Amc 55/03) za niedozwolone uznał postanowienie, w brzmieniu: „Kupujący nie może odmówić odbioru przedmiotowego lokalu podczas drugiego odbioru technicznego z powołaniem się na nowe wady, których istnienie mógł stwierdzić podczas pierwszego odbioru”.



Analizując problem długości terminu odpowiedzialności dewelopera za wady fizyczne nieruchomości, stwierdzić należy dość powszechnie stosowany przez tych przedsiębiorców – w zakresie problematyki rękojmi – podział przedmiotu umowy na:

- roboty budowlane, co do których deweloperzy stosują trzyletni termin rękojmi,
- dostawę materiałów, co do których stosują roczny termin rękojmi.

Powyższe działania (postanowienia deweloperskich wzorców umów) należy uznać za rażąco naruszające interesy konsumentów i sprzeczne z dobrymi obyczajami, ponieważ wprowadzenie powyższego podziału prowadzi do obejścia przepisów chroniących konsumentów, ograniczając tym samym możliwość dochodzenia przez nich roszczeń z tytułu rękojmi. Ponadto należy mieć na uwadze stanowisko judykatury, w świetle którego termin do dochodzenia roszczeń z rękojmi za wady fizyczne budynku wynosi 10 lat (por.: uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2002 roku, sygn. akt: III CZP 63/2001). W uchwale tej Sąd Najwyższy stwierdził, że: „stosowaniu art. 118 k.c. do roszczeń wynikających z niewykonania albo z nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane nie może sprzeciwiać się (...) fakt, że roszczenia te będą przedawniać się z upływem dwóch zróżnicowanych terminów przedawnienia (trzech lat i dziesięciu lat) w zależności od tego, czy roszczenia te związane są po stronie uprawnionego z prowadzeniem działalności gospodarczej, czy też nie charakteryzują się istnieniem takiego związku. W pierwszym przypadku, roszczenie wykonawcy, który zawodowo zajmuje się oddawaniem obiektów budowlanych, skierowane do inwestora nie prowadzącego działalności gospodarczej w tym zakresie, ulegnie bowiem przedawnieniu już po upływie trzech lat, natomiast inwestor będzie mógł skutecznie wystąpić z własnym roszczeniem skierowanym przeciwko takiemu wykonawcy przed upływem aż dziesięcioletniego terminu przedawnienia. (...). Dopuszczalność zróżnicowania terminów przedawnienia przysługujących stronom roszczeń, wynikających z niewykonania albo z nienależytego wykonania tej samej umowy, ma także swoje generalne uzasadnienie w potrzebie wzmożonej ochrony konsumenta, która zmusza do przewartościowania wielu tradycyjnych pojęć i tendencji wynikających z klasycznego prawa cywilnego. Potwierdza ją dyrektywa 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 5 kwietnia 1993r., w której art. 8 upoważniono Państwa Członkowskie do wydawania dających się pogodzić z umową dalej idących postanowień, gwarantujących wyższy poziom ochrony konsumenta. Nie sposób zaprzeczyć, że inwestora, który zawarł z wykonawcą, będącym przedsiębiorcą, umowę o roboty budowlane w celu pozyskania obiektu nie związanego bezpośrednio z działalnością gospodarczą prowadzoną przez tegoż inwestora, należy uważać za konsumenta w rozumieniu art. 384 § 3 k.c. W konsekwencji, powszechna tendencja do zapewnienia wzmożonej ochrony prawnej konsumentom, jako słabszym zazwyczaj uczestnikom obrotu gospodarczego, może, a nawet powinna wyrażać się m.in. w zagwarantowaniu im przez ustawodawcę dłuższych terminów przedawnienia przysługujących im roszczeń, w porównaniu z terminami przedawnienia roszczeń kierowanych przeciwko nim przez ich profesjonalnych kontrahentów”.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „KUPUJĄCY nie może zgłosić w trakcie odbioru usuniętych wad, nowych usterek, które mógł stwierdzić w trakcie pierwszego odbioru przy zachowaniu należytej staranności”;



- *„Nabywca nie może odmówić ponownego odbioru Lokalu z powołaniem się na nowe usterki, które mógł stwierdzić w trakcie pierwszego odbioru. W przypadku nieuzasadnionego niestawiennictwa Nabywcy na ponowny odbiór postanowienie pkt b) stosuje się odpowiednio”;*
- *„W razie stwierdzenia przez obie Strony wad, strony nie podpiszą protokołu odbioru a Sprzedający wskaże termin do usunięcia wad nie dłuższy niż 45 (czterdzieści pięć) dni. Po usunięciu wad Sprzedający powiadomi Kupujących o terminie odbioru lokalu i podpisaniu protokołu odbioru. W takim przypadku Kupujący nie mogą odmówić odbioru lokalu, powołując się na nowe wady, chyba że powstały one w toku prac budowlanych prowadzonych przez Sprzedającego podczas usuwania wad”;*
- *„Drobne usterki, które nie mają wpływu na możliwość użytkowania przez Inwestora przedmiotu umowy nie stanowią podstawy wstrzymania odbioru końcowego. Zaistnienie takich usterek strony ujawnią w protokole odbioru końcowego, w którym wyznaczą dodatkowy termin ich usunięcia”;*
- *„Prawo do roszczeń o usunięcie wad wygasa z upływem terminu określonego zgodnie z ust. 2, biorąc pod uwagę termin wplynięcia żądania, jednak nie przed upływem uzgodnionego terminu usunięcia wad”;*
- *„Kupujący nie może odmówić odbioru Lokalu Mieszkalnego podczas drugiego Odbioru powołując się na nowe wady, które istniały i były widoczne podczas pierwszego odbioru”;*
- *„Sprzedający nie odpowiadają za wady fizyczne lokalu nie wykazane w protokole odbioru, z wyjątkiem wad ukrytych”;*
- *„Wszelkie przeróbki i dokonywanie jakichkolwiek zmian bez uzgodnienia ze Sprzedającym pozbawiają Kupującego prawa do gwarancji i rękojmi”;*
- *„Sprzedawca udziela Nabywcy rękojmi na roboty budowlane i pozostałe elementy – 1 rok od dnia odbioru lokalu”;*
- *„Spółka nie odpowiada za wady fizyczne nie wykazane w Protokole Odbioru z wyjątkiem wad ukrytych”;*
- *„Nabywca nie może w trakcie odbioru pousterkowego powoływać się na wady fizyczne Lokalu jawne w dacie odbioru ( w tym wady fizyczne Lokalu , które Nabywca powinien był wykryć w dacie odbioru przy zachowaniu należytej staranności”;*
- *„Sprzedający ponosi odpowiedzialność wobec kupującego za wady jakościowe wykonanych robót budowlanych przez okres 12 miesięcy dla robót wykończeniowych i instalacyjnych oraz przez okres 36 miesięcy dla robót konstrukcyjnych, licząc od daty wydania lokalu”;*
- *„O wykryciu wady Kupujący zobowiązany jest zawiadomić Sprzedającą na piśmie w terminie 5 dni roboczych od daty jej ujawnienia”;*



- „Uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne mieszkania i budynku wygasają po upływie 3 miesięcy od upływu terminów wymienionych w gwarancji”;
- „Zamawiający może odmówić odbioru lokalu i podpisania protokołu odbioru w przypadku stwierdzenia w toku odbioru przez obie strony umowy usterek i wad uniemożliwiających korzystanie z lokalu zgodnie z jego przeznaczeniem lub uniemożliwiających zamawiającemu prowadzenie dalszych prac wykończeniowych (np. większe od dopuszczalnych, określonych w normach, krzywizny ścian, tynków, podłogi pod posadzki)”;
- „Zamawiający oświadcza, że ewentualne usterki techniczne Przedmiotu Umowy, które nie mają istotnego wpływu na możliwość prowadzenia prac wykończeniowych przez Zamawiającego w Lokalu, nie będą stanowiły przyczyny odmowy odbioru technicznego Przedmiotu Umowy”.

#### **4. KLAUZULE PRYZNAJĄCE DEWELOPEROM PRAWO DO JEDNOSTRONNEJ ZMIANY UMOWY LUB ISTOTNYCH CECH ŚWIADCZENIA BEZ WAŻNEJ PRZYCZYNY WSKAZANEJ W UMOWIE**

Zawierając umowę z konsumentem, deweloper zobowiązuje się m.in. do wybudowania budynku jedno- lub wielorodzinnego wg określonego projektu, spełniającego wymogi prawa budowlanego w oznaczonym terminie. Przyjęcie na siebie powyższego zobowiązania zmusza go o zachowania wymogów urbanistyczno-architektonicznych określonych w decyzjach administracyjnych oraz ustalonego w umowie harmonogramu prac budowlanych, zakończonego przekazaniem konsumentowi nabytej przez niego nieruchomości i zawarciem umowy przenoszącej własność. Dochowanie powyższych obowiązków w formie ustalonej z konsumentem może okazać się w praktyce utrudnione lub niewykonalne, co powoduje, że deweloperzy podejmują – w obawie przed potencjalnymi roszczeniami konsumentów z tytułu nienależytego wykonania umowy – działania, których celem jest jednostronna zmiana niekorzystnych dla nich zapisów umownych.

Stosownie do treści art. 354 *k.c.* deweloper powinien wykonać swoje zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu, a więc zgodnie z zapisami zawartych umów. Ponadto dobrym obyczajem w obrocie gospodarczym, w tym konsumenckim, jest dochowywanie przyjętych na siebie zobowiązań. W konsekwencji zatem zmiana treści umowy powinna następować za zgodą wszystkich stron kontraktu, po wystąpieniu okoliczności obiektywnych uzasadniających konieczność jej modyfikacji, a nie w drodze postanowienia dopuszczającego a priori (tj. przed zaistnieniem tych okoliczności) możliwość jednostronnej zmiany warunków umowy przez dewelopera. Przepisy dotyczące ochrony interesów konsumentów przyznają wprawdzie przedsiębiorcy możliwość – wyinterpretowaną *a contrario* z art. 385<sup>3</sup> pkt 10 i 19 *k.c.* – zmiany umowy lub istotnych cech świadczenia tylko w przypadku zaistnienia ważnych przyczyn wskazanych w tej umowie, jednakże zmiana ta nie powinna mieć charakteru jednostronnej. Analiza wzorców wykazała, że deweloperzy w postanowieniach dopuszczających zmianę warunków umowy z reguły nie wskazują konkretnych przyczyn, które uzasadniałyby zmianę, poprzestając jedynie na ogólnych i niejednoznacznych stwierdzeniach, które dają im możliwość dowolnego interpretowania zapisów umowy, stosownie do własnych potrzeb. Klauzule takie nie dość, że stanowią niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu z art. 385<sup>3</sup> pkt 10 i 19 *k.c.*, to naruszają



także przepis art. 385 § 2 zd. 1 k.c., w świetle którego wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Powyższy problem dotyczy w szczególności poniżej opisanych przypadków:

a) jednostronnej zmiany lub przedłużenia terminów realizacji inwestycji, przekazania lokalu nabywcy lub zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości. Konstrukcja tych postanowień oparta jest z reguły na klauzuli generalnej i wyliczeniu przykładowym kilku wybranych okoliczności, opisanych w sposób niejednoznaczny, które w ocenie deweloperów mają uzasadniać przedłużenie zastrzeżonych terminów. Powszechnie stosowaną przyczyną zmiany terminów są działania organów administracyjnych lub osób trzecich. Stanowisko UOKiK w tym zakresie potwierdza orzecznictwo SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia: „Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu” oraz „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej - 5 stopni C, ulewne deszcze 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” (por.: wyrok z 18 maja 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 86/03) oraz „Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji, wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym w szczególności siły wyższej, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu. Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym w szczególności: a. siły wyższej, b. działań organów administracyjnych, c. działań nabywcy, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu” (por.: wyrok z 17 sierpnia 2006 roku, sygn. akt: XVII Amc 100/05).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Termin zawarcia umowy przyrzeczonej, o którym mowa w ust. 2 ulega również przesunięciu, lecz nie później niż do dnia (...) roku w związku z opóźnieniem w wybudowaniu lub wydaniu Lokalu Mieszkalnego na skutek okoliczności zewnętrznych, na które Sprzedawca pomimo zachowania należytej staranności nie miał wpływu, w tym w szczególności wskutek: - siły wyższej, - działań organów administracji samorządowej i państwowej, innych instytucji oraz osób trzecich, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych”;
- „Sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności za przesunięcie terminów określonych ust. 1 i 2 w przypadkach określonych w ust. 4, 5 i 6”;
- „Termin zawarcia Umowy Przyrzeczonej, o którym mowa w ust. 2 ulega również przesunięciu w związku z opóźnieniem w wybudowaniu lub wydaniu Lokalu Mieszkalnego na skutek okoliczności zewnętrznych, za które Spółka pomimo zachowania należytej staranności nie miał wpływu, w tym w szczególności wskutek: (...) działań



organów administracji samorządowej lub państwowej, innych instytucji oraz osób trzecich, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych”;

- „Spółka może odstąpić ze skutkiem natychmiastowym od niniejszej Umowy, gdy z przyczyn od niego niezależnych nie będzie możliwym zrealizowanie przedmiotu Umowy, w szczególności w powodu działań siły wyższej, organów administracji samorządowej lub państwowej innych instytucji oraz osób trzecich od których zależy możliwość prowadzeni robót budowlanych. Zwrot Kupującemu wpłaconych kwot nastąpi w terminie 60 dni od odstąpienia od Umowy”;
- „Zakreślone powyżej terminy nie wiążą realizującego w przypadku zaistnienia okoliczności lub zajścia zdarzeń niemożliwych do przewidzenia w chwili zawarcia umowy, w szczególności działania siły wyższej lub innych niezależnych od realizującego ważnych przyczyn, takich jak: wojny, rewolucje, pożary, powodzie, nadzwyczajne zmiany stosunków prawnych, objęcie terenu budowy poszukiwaniami archeologicznymi lub kryminalistycznymi, zaistnienie warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie robót budowlanych zgodnie ze wskazaniem sztuki budowlanej, itp.”;
- „Deweloper zastrzega sobie do czasu rozpoczęcia budowy i wezwania Klienta do zapłaty pierwszej raty odpowiadającej 25% ceny Przedmiotu Sprzedaży, o której mowa w Harmonogramie płatności w Warunkach Szczegółowych, prawo wprowadzenia zmian do Przedmiotu Sprzedaży. Deweloper zobowiązuje się zawiadomić o tym fakcie klienta listem poleconym z potwierdzeniem odbioru, najpóźniej w terminie 30 dni od daty wprowadzenia zmiany. W terminie 15 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, Klient może w tej samej formie zawiadomić Dewelopera o decyzji o kontynuowaniu umowy, albo o jej natychmiastowym wypowiedzeniu. W tym ostatnim przypadku cała kwota dokonanych przez klienta wpłat zostanie zwrócona Klientowi w terminie 30 dni od dnia rozwiązania umowy. Brak zawiadomienia Dewelopera o decyzji klienta we wskazanym terminie uznaje się za zgodę na kontynuowanie Umowy z uwzględnieniem zmian Przedmiotu Sprzedaży”;
- „Termin, o którym mowa w §6 może ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji, za które SPRZEDAWCA nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak: – decyzje władz, sądów, organów administracyjnych, zakazujące prowadzenia inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie; – działania lub zaniechania osób trzecich hamujące realizację inwestycji, na których zachowanie Inwestor nie ma wpływu; – katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania itp.; – warunki atmosferyczne, uniemożliwiające prowadzenie inwestycji; - wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne”;
- „Strony ustalają, że Nabywca może odstąpić od niniejszej umowy w przypadku opóźnienia w wybudowaniu domu o ponad 120 dni”;
- „Klatki schodowe, części wspólne oraz roboty zewnętrzne zostaną odebrane przez Zarządcę Wspólnoty Mieszkaniowej, która zostanie utworzona przez właścicieli lokali mieszkalnych budynków. Termin odbioru tych robót nie jest związany z terminem odbioru mieszkania oraz wpłatami poszczególnych rat i zostanie ustalony odrębnie”;





- „Terminy o których mowa w ust. 1 oraz w § 10 ust 1, mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminowe rozpoczęcie, realizację lub zakończenie inwestycji, w szczególności takich jak: – decyzje i postanowienia władz, orzeczenia sądów, organów administracji państwowej i innych właściwych organów zakazujące prowadzenie inwestycji, nakazujące jej wstrzymanie, lub brak decyzji i postanowień umożliwiających zakończenie lub wykonanie zobowiązań Inwestora opisanych w §2 ust. 1, zmiana przepisów prawnych mających wpływ na realizację procesu inwestycyjnego, – katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania, warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji, itp., – wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne, – konieczność zmian projektu wykonawczego lub zmiany technologii robót w celu optymalizacji procesu inwestycyjnego lub rozwiązań technicznych”;
- „Strony ustalają, że terminy powyższe mogą ulec przedłużeniu o 2 miesiące”;
- „Strony oświadczają, że termin zakończenia inwestycji może ulec zmianie w przypadku wystąpienia w trakcie jej realizacji niemożliwych do przewidzenia przeszkód niezależnych od Sprzedającego, a w szczególności: – wystąpienia niekorzystnych warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie robót zgodnie ze sztuką budowlaną, – okoliczności siły wyższej, – postanowienia władz, – innych obiektywnych okoliczności powodujących czasowe wstrzymanie procesu inwestycyjnego, nie wynikających ze złej woli Sprzedającego i od niego niezależnych takich jak: cofnięcie prawomocnych decyzji, postanowienia sądowe, zdarzenia losowe. Nie są to przyczyny leżące po stronie Sprzedającego. Przedłużenie wykonania Umowy o czas trwania tych przeszkód nie będzie uznawane za zwłokę Sprzedającego”;
- „Stronom przysługuje prawo odstąpienia od umowy wyłącznie w następujących przypadkach: a) Nabywcy – w przypadku zawinionego przez Inwestora opóźnienia w wykonaniu inwestycji trwającego przez okres przekraczający pięć miesięcy lub/i niemożności zawarcia z winy Spółki Umowy Sprzedaży w formie aktu notarialnego w terminie 180 dni od wydania nieruchomości”;
- „Termin ten może ulec przesunięciu w przypadku złych warunków pogodowych lub innych przyczyn, których w dniu podpisania umowy nie można było przewidzieć, jednakże nie więcej niż o 30 dni”;
- „Termin ten może ulec zmianie w przypadku zaistnienia przyczyn niezależnych od Spółdzielni np. przyspieszenia lub opóźnienia realizacji budowy przez Wykonawcę robót lub niewywiązywania się zamawiającego z terminów umownych wnoszenia wkładu budowlanego”;
- „Termin ten może ulec zmianie w przypadku wystąpienia okoliczności niezależnych od wykonawcy lub innych nieprzewidywanych przyczyn”;
- „Termin ten może zostać przesunięty w przypadku wystąpienia klęsk żywiołowych lub innych czynników niezależnych od Sprzedającego np. anomalie pogodowe”;



- *„Prace budowlane na Nieruchomości prowadzone będą zgodnie z Harmonogramem Robót, z tym zastrzeżeniem, że w uzasadnionych przypadkach, Inwestorowi przysługuje prawo modyfikacji Harmonogramu Robót (...).*
- b) jednostronnej zmiany projektów budynku mieszkalnego jedno- lub wielorodzinnego. Układ budynku, wielkość pomieszczeń wspólnych, okien, balkonów, tarasów i ogródków stanowią dla konsumenta istotne cechy nabywanego lokalu mieszkalnego. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż konsument decydując się na zakup konkretnego lokalu, analizuje jego funkcjonalność oraz funkcjonalność całego budynku. Dlatego też zastrzeżenie przez dewelopera jednostronnego uprawnienia do zmiany dokumentacji projektowej budynku, bez wskazania jakichkolwiek przyczyn, które miałyby tę zmianę uzasadniać, w rażący sposób godzić może w interesy konsumentów. Wskazanie istotnych i dostatecznie precyzyjnie oznaczonych przyczyn modyfikacji jest warunkiem koniecznym dopuszczalności klauzul przewidujących zmianę treści umowy. Przeprowadzona analiza postanowień wykazała, że wzorce zapewniają deweloperom możliwość decydowania w sposób arbitralny o zmianie dokumentacji projektowej budynku, ponieważ poprzez zastosowanie nieostrych i niejednoznacznych sformułowań pozostawiają deweloperowi zbyt dużą dowolność w zakresie modyfikacji dokumentacji projektowej, co w przypadku wprowadzenia zmian niezgodnych z oczekiwaniami konsumentów prowadzić może do naruszenia ich interesów. W większości przypadków uprawnienie dewelopera do zmiany istotnych cech świadczenia nie łączy się z przyznaniem konsumentowi prawa do odstąpienia od zawartej umowy. Dokonanie przez dewelopera tak istotnych zmian dokumentacji projektowej budynku może spowodować, że konsument nie będzie już zainteresowany nabyciem tego lokalu, stąd zasadnym jest przyznanie mu uprawnienia do odstąpienia od umowy, bez konieczności ponoszenia z tego tytułu dodatkowych konsekwencji finansowych. Stanowisko UOKiK w tym zakresie potwierdza orzecznictwo SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia: *„Spółdzielnia zastrzega, że ostateczne rozwiązania projektowe mogą odbiegać od wstępnej dokumentacji architektoniczno-funkcjonalnej”* (por.: wyrok z 7 sierpnia 2006 roku, sygn. akt: XVII AmC 73/05), *„Sprzedający zastrzega sobie możliwość dokonania zmian w projekcie Budynku, zwłaszcza zmiany powierzchni lokali a co za tym idzie, udziału w nieruchomości gruntowej. Zmiany te nie mogą spowodować konieczności zwiększenia podstawowej ceny o więcej niż 10%”* oraz *„Sprzedający zastrzega sobie możliwość dokonania zmian w projekcie Budynku dotyczących projektowanych technologii i rozwiązań”* (por.: wyrok z 10 października 2004 roku, sygn. akt: XVII Amc 47/03).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- *„Sprzedawca zastrzega sobie prawo dokonywania jednostronnych zmian w dokumentacji projektowej budynków i osiedla bez zgody Kupującego, bez zmieniania projektu Lokalu Mieszkalnego, chyba że na ta ostatnia zmianę Kupujący wyrazi zgodę”;*
- *„Deweloper zastrzega możliwość wprowadzenia zmian w układzie architektonicznym, dokumentacji projektowej oraz w układzie zagospodarowania terenu, o ile okażą się one niezbędne ze względu na realizację inwestycji. Zmiany dotyczyć mogą w szczególności rozmieszczenia pinów instalacyjnych, zastosowania określonej technologii oraz materiałów budowlanych, a także rozmieszczenia oświetlenia, układów ciągów pieszo - jezdnych oraz*



zieleni, na terenie objętym inwestycją. Wprowadzenie tych zmian, o ile nie wpływają one na strukturę lokalu będącego przedmiotem niniejszej umowy nie wymaga zmiany jej treści”;

- „Spółka zastrzega sobie prawo dokonywania jednostronnych zmian w dokumentacji projektowej budynku bez zgody Kupującego, bez zmieniania projektu Lokalu Mieszkalnego, chyba że na ta ostatnia zmianę Kupujący wyrazi zgodę”;
- „Spółka zastrzega sobie prawo wnoszenia zmian w Dokumentacji Projektowej bez zgody Kupującego, jednakże zmiany te nie będą dotyczyć tej części, która dotyczy Lokalu lub Garażu”;
- „Strony zastrzegają możliwość ewentualnych nieistotnych zmian w rozumieniu przepisów prawa budowlanego w projekcie technicznym w trakcie ostatecznych uzgodnień architektonicznych, jednakże bez istotnych zmian rozkładu pomieszczeń i powierzchni lokalu”;
- „Inwestor zastrzega sobie prawo ewentualnej korekty projektu budowlanego budynku i planu zagospodarowania terenu oraz realizacji tych zmian w trakcie wykonywania przedmiotu umowy, jeśli takie zmiany okażą się niezbędne ze względów ekonomicznych lub technicznych;
- „Sprzedający zastrzega sobie prawo wprowadzania zmian w projekcie budowlanym wielobranżowym obiektu, wynikających z technicznych uwarunkowań realizacji inwestycji i wymagań sztuki budowlanej. Zmiany te mogą objąć: rodzaj materiałów budowlanych, wykończeniowych, instalacyjnych zagospodarowania terenu zawartych w opisie do projektu budowlanego”;
- „Sprzedający zastrzega sobie prawo do wniesienia ewentualnych zmian w projekcie wynikających z uzgodnień projektu budowlanego i szczegółowych rozwiązań technologiczno-materiałowych z zastrzeżeniem zastosowania materiałów o podobnym standardzie”;
- „Spółka zastrzega sobie prawo do zastosowania innych materiałów i urządzeń o parametrach nie gorszych niż przyjęte w projekcie”;
- „Spółdzielnia zastrzega możliwość dokonania zmian w projekcie architektonicznym w przypadkach uzasadnionych względami technicznymi”.

## **5. POSTANOWIENIA NAKŁADAJĄCE WYŁĄCZNIE NA KONSUMENTA OBOWIĄZEK ZAPŁATY KARY UMOWNEJ (ODSTĘPNEGO) NA WYPADEK REZYGNACJI Z ZAWARCIA UMOWY**

Jeden z przykładów asymetrycznego rozłożenia wzajemnych praw i obowiązków pomiędzy strony umowy deweloperskiej stanowią postanowienia określające kary umowne lub odstępne na wypadek niezawarcia lub niedościa do skutku umowy przyrzeczonej. Mają one zastosowanie w umowach rezerwacyjnych na wypadek niezawarcia umowy deweloperskiej oraz w umowach deweloperskich na wypadek nie przystąpienia stron do umowy przenoszącej



własność nieruchomości lub do jej odbioru. W podstawowych założeniach celem tych postanowień jest wzmocnienie więzi umownej pomiędzy stronami i doprowadzenia do całkowitej i zgodnej z warunkami umowy realizacji inwestycji. Stosownie do zasady równości stron umowy, kary umowne – o ile zostały zastrzeżone w umowie – powinny być jednakowe dla dewelopera i konsumenta. Jednakże w praktyce spotyka się postanowienia, w których deweloperzy wprowadzają rażące dysproporcje w rozłożeniu wzajemnych praw i obowiązków w zakresie kar umownych. Może ona polegać bądź na nałożeniu kary umownej lub odstępnego wyłącznie na konsumenta, przy jednoczesnym nieobciążaniu nią dewelopera bądź zastrzeżeniu możliwości nałożenia kar umownych na obie strony umowy, ale z rażącym zróżnicowaniem jej wysokości, niższej dla dewelopera i wyższej dla konsumenta. Z powyższych względów postanowienia takie należy uznać za naruszające klauzulę generalną zawartą w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz za niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 16 k.c. Stosownie do treści tego ostatniego przepisu za niedozwolone uznaje się postanowienie, które nakłada wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy. Ponadto takie postanowienie, wprowadzone przez dewelopera, może prowadzić do wyłączenia w istotnym zakresie jego odpowiedzialności względem konsumenta za niewykonanie umowy, co również stanowi niedozwolone postanowienie umowne, sformułowane w art. 385<sup>3</sup> pkt 2 k.c. Można również podważyć wysokość żądanej od konsumenta kary jako nadmiernie wygórowanej, szczególnie w aspekcie braku ekwiwalentnej regulacji po stronie przedsiębiorcy.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- *„Spółka może wypowiedzieć niniejszą umowę w sytuacji, gdy: (...) Kupujący nie przystąpi w terminie wskazanym przez Spółkę do zawarcia Umowy Przyrzeczonej (...). W takim przypadku Spółka zobowiązuje się zwrócić Kupującemu wpłacone przez niego kwoty na poczet ceny sprzedaży Lokalu Mieszkalnego pomniejszone o naliczoną karę umowną w wysokości 10% Ceny Netto Lokalu Mieszkalnego, w trybie przewidzianym w par. 2 ust. 9 Umowy”;*
- *„Strony uzgadniają, że Klientowi przysługiwać będzie prawo odstąpienia od zawarcia umowy przyrzeczonej jedynie w przypadku wskazania nowego kandydata na nabywcę tegoż Lokalu, przy zachowaniu wszystkich warunków ustalonych w tej Umowie. W razie braku takiego kandydata, Inwestor zwróci, po upływie 6 miesięcy od dnia złożenia rezygnacji, pobrane zaliczki z potrąceniem 10% ich wartości tytułem kary umownej”;*
- *„Kupujący może w każdym czasie odstąpić od umowy bez podania powodów z obowiązkiem zapłaty narosłych od dnia zawarcia umowy odsetek, kar umownych wraz z obowiązkiem zapłaty odstępnego w wysokości 20% ceny określonej w § 6 ust. 1 pkt a”.*

## **6. ZAPISY NAKŁADAJĄCE NA KONSUMENTA RAŻĄCO WYGÓROWANE KARY UMOWNE LUB ODSTĘPNE**

Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, względnie określonej sumy pieniężnej na wypadek odstąpienia od umowy (odstępne) jest dopuszczalne na mocy art. 483 k.c. oraz art. 396 k.c. Przepisy kodeksowe nie precyzują jednak sposobu naliczenia powyższych sum, ani ich wysokości, poza art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. Na jego podstawie za niedozwolone postanowienie umowne uznaje się postanowienie, które nakłada na



konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. W znacznej części deweloperskich wzorców umów uregulowane zostały również przypadki wykonania prawa odstąpienia przez dewelopera z przyczyn innych niż nienależyte wykonanie zobowiązania przez konsumenta. We wskazanym tu zakresie regulacje wzorców skupiają się na konsekwencjach finansowych obciążających konsumentów na skutek realizacji prawa odstąpienia od umowy. Należy postawić tezę, iż nieodłącznym elementem każdej umowy jest zastrzeżenie sankcji w postaci kary umownej – w przypadku takiego odstąpienia. Przy czym, nie podlega kwestionowaniu przez UOKiK zasadność pobierania owej kary – powszechnie stosowanej w obrocie handlowym, a jedynie jej wysokość. W celu oceny, czy wysokość zastrzeżonej przez dewelopera kary umownej jest rażąco wygórowana, należy znaleźć obiektywny punkt odniesienia. Powyższy problem dotyczy w szczególności:

**a) kary umownej za odstąpienie**

W przypadku zastrzeżenia przez deweloperów kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, skutkujące rozwiązaniem umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi konsument lub odstępnego na wypadek odstąpienia konsumenta od umowy – za punkt odniesienia należy przyjąć cenę mieszkania lub domu, sposób finansowania inwestycji oraz aktualną sytuację rynkową. Ponieważ przedmiotem inwestycji (umowy) jest z reguły budowa budynku wielorodzinnego i sprzedaż znajdujących się w nim lokali mieszkalnych lub budowa domu jednorodzinnego w zabudowie szeregowej – to oznacza, że przedmiotem świadczenia dewelopera jest budynek mieszkalny, typowy dla budownictwa jednorodzinnego bądź wielorodzinnego, zawierający mieszkania o zbliżonym standardzie wykończenia, które nie wymagają dodatkowych szczególnych nakładów związanych z ich budową lub wykończeniem. Z tego powodu – w przypadku rozwiązania umowy z powodu nienależytego jej wykonania przez konsumenta lub odstąpienia przez niego od umowy – mogą one być przedmiotem obrotu i znaleźć nabywców bez większych problemów. W takiej sytuacji przedsiębiorca może sprzedać lokal mieszkalny, z którego zrezygnował konsument, przy czym szkody, jakie ponosi z tytułu odstąpienia od umowy, obejmują koszty sporządzenia stosownych dokumentów. Ponadto z uwagi na powszechnie stosowany sposób finansowania inwestycji przez konsumenta, przedsiębiorca uzyskuje środki finansowe zanim konsument otrzyma mieszkanie. Pozwala mu to na rozporządzenie środkami konsumenta, obracanie nimi oraz uzyskiwanie korzyści, np. w postaci odsetek od kwot zdeponowanych w banku. W praktyce deweloperzy stosują zróżnicowane stawki kar umownych, które wahają się od 2 do 10 proc. ceny nieruchomości będącej przedmiotem umowy. Zgodnie z orzecznictwem sądowym, kary umowne, których wysokość wynosi 5 proc. i więcej są rażąco wygórowane, albowiem nie znajdują uzasadnienia ekonomicznego i naruszają interes konsumenta oraz dobre obyczaje. Takie stanowisko wyraził SOKiK, który w wyroku z 11 marca 2002 roku (sygn. akt: XVII Amc 30/01) uznał za niedozwolone postanowienie o następującej treści: *„W przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, sprzedający zwróci mu sumę dokonanych przedpłat, bez rewaloryzacji i oprocentowania, pomniejszoną o 5% wartości mieszkania oraz kwoty robót dodatkowych i zamiennych”*. Również w wyroku z 11 stycznia 2006 roku (sygn. akt: XVII Amc 12/05), Sąd ten za niedozwolone uznał postanowienia w brzmieniu: *„W przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Partycypującego w trakcie realizacji umowy, Towarzystwo zwraca Partycypującemu środki przez niego wpłacone do dnia rozwiązania umowy w terminie dni 14 od daty podpisania umowy z następcą, który dokona wpłat stanowiących równowartość sum podlegających*



zwrotowi na rzecz odstępującego od umowy” oraz „W przypadku określonym w ust. 1 Towarzystwu przysługuje prawo potrącenia 5% z kwoty podlegającej zwrotowi”. Nie można jednakże założyć a priori, że zastrzeżona przez dewelopera we wzorcu umowy kara w wysokości niższej niż 5 proc. będzie we wszystkich przypadkach dopuszczalna, albowiem w danych warunkach konkretnej umowy rażąco wygórowaną karą umowną może okazać się kara w wysokości 4 czy nawet 3 proc. jej wartości.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Kupujący może odstąpić od Umowy (...) w terminie 30 dni od odstąpienia przez Spółkę od Umowy zakresie przedwstępnej umowy sprzedaży Garażu, zgodnie z ust. 2 tego paragrafu, z zapłatą odstępnego na rzecz Spółki w wysokości równowartości 10% Ceny za Lokal”;
- „W razie odstąpienia od umowy przez Sprzedawcę z przyczyn leżących po stronie Kupującego, Kupujący winien jest zapłacić Sprzedającemu karę umowną w wysokości wynoszącej 10% łącznej ceny określonej w par. 3 ust.1 niniejszej umowy. W tym przypadku Sprzedawca zwraca Kupującemu dokonane wpłaty pomniejszone o wartość kary umownej. Zwrot wymienionych kwot dla Kupującego nastąpi w ciągu 14 dni po sprzedaży przez Sprzedawcę osobie trzeciej przedmiotowego lokalu mieszkalnego i wystawieniu faktury korygującej – nie później jednak niż w ciągu 9 miesięcy od daty rozwiązania umowy”;
- „Każda ze stron ma prawo odstąpić od umowy bez podania przyczyn. W takim wypadku strona, która wypowiedziała umowę zapłaci stronie przeciwnej karę umowną w wysokości 10% łącznej ceny określonej w par. 3 ust. 1 niniejszej umowy. Każda ze stron ma prawo skorzystać z prawa odstąpienia do dnia zawarcia umowy przyrzeczonej, o którym mowa w par. 6 ust. 2”;
- „Opóźnienie w płaceniu poszczególnych rat przekraczające 30 ponad termin, określony w ust. 5 będzie traktowane jako wypowiedzenie Umowy przez Kupującego. W takiej sytuacji Spółka ponownie zaoferuje przedmiot Umowy do sprzedaży, a Kupujący otrzyma zwrot dotychczas wpłaconych kwot pomniejszonych o 10% ceny brutto, jednakże nie mniej niż 10.000 zł tytułem kary umownej. Zwrot Kupującemu wpłaconych kwot nastąpi nie wcześniej niż po podpisaniu umowy na zakup przedmiotu niniejszej Umowy i uzyskaniu wpłat nie mniejszych niż kwoty wpłacone przez Kupującego) od nowego nabywcy lokalu”;
- „Spółka może wypowiedzieć niniejsza umowę z sytuacji, gdy: – Kupujący nie płaci jakiegokolwiek części którejkolwiek z rat lub odsetek ustawowych określonych w par. 2 ust. 5, z zastrzeżeniem par. 2 ust. 8 Umowy, – Kupujący nie przystąpi w terminie wskazanym przez Spółkę do zawarcia Umowy Przyrzeczonej (...). W takim przypadku Spółka zobowiązuje się zwrócić Kupującemu wpłacone przez niego kwoty na poczet ceny sprzedaży Lokalu Mieszkalnego pomniejszone o naliczoną karę umowną w wysokości 10% Ceny Netto Lokalu Mieszkalnego, w trybie przewidzianym w par. 2 ust. 9 Umowy”;
- „Strony zgodnie postanawiają, iż: z zastrzeżeniem Par. 8 ust. 1 lit. b i c – Kupujący do chwili protokolarnego odbioru Lokalu, o którym mowa w par. 5 ust. 2 ma prawo odstąpić od



niniejszej umowy za zapłatą Spółce odstępnego w wysokości 10% (dziesięć procent) Ceny Lokalu określonej w par. 2 ust. 1”;

- Jeżeli z przyczyn zależnych od jednej ze Stron niniejszej umowy, Umowa Przyrzeczona nie zostanie zawarta, Strona ta zobowiązana będzie zapłacić drugiej Stronie karę umowną w wysokości 5% (pięć procent) Ceny w terminie 30 (trzydziestu) dni od daty otrzymania przez stronę pisma wzywającego do zapłaty”;
- „Przypadku odstąpienia od Umowy przez Sprzedającego z winy Kupującego, Kupujący zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości 20% ceny brutto określonej w §5 ust. 2 lub § 6 ust. 2 w zależności od tego, która cena będzie obowiązująca i wyraża zgodę na potrącenie jej z wpłaconych rat”;
- „Kupujący będzie uprawniony do odstąpienia od umowy z innych przyczyn wyłącznie za zapłatą odstępnego w wys. 20% ceny wynikającej z § 3 Umowy”;
- „Warunkiem zmiany Strony umowy jest uiszczenie kwoty 2500 (dwa tysiące pięćset złotych)”;
- „Jeżeli Zleceniodawca nie dokona wpłaty II raty lub dokona jej w niepełnej wysokości w terminie określonym niniejszą umową, to Wykonawcy przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy już w następnym dniu po upływie terminu płatności II raty i to bez zakreślania Zleceniodawcy kolejnego dodatkowego terminu. (...) W przypadku odstąpienia Wykonawcy od umowy z powyższego powodu Zleceniodawca zapłaci Wykonawcy tytułem kary umownej równowartość I raty – której wysokość określa ust. 2”.

#### **b) kary umownej za zwłokę (odsetki)**

W przypadku kary umownej, ustalonej przez dewelopera za zwłokę konsumenta w spełnieniu świadczenia pieniężnego (zapłata ceny lub jej raty) – jej wysokość ustalana jest dość powszechnie w postaci stawkiiennej. Jeżeli kara jest ustalona w powyższy sposób i bez zastrzeżenia jej maksymalnej wysokości, miernikiem rażącej wysokości kary może być ustawowa stopa odsetek, która również pełni funkcję kary umownej za zwłokę w spełnieniu świadczenia pieniężnego. Zastrzeżona przez deweloperów w analizowanych wzorcach stawka kary umownej jest zróżnicowana i wynosi od 0,1 proc. za każdy dzień zwłoki. Ustalona w ten sposób kara umowna za zwłokę spełnia przesłanki uznania jej za nadmiernie wygórowaną. Przeliczając bowiem umowną stawkę dzienną na stawkę roczną okazuje się, że zastrzeżona wysokość kary umownej wynosi 36,5 proc. rocznie (0,1% x 365 dni) i jest 3 razy wyższa od odsetek ustawowych. Stopa odsetek ustawowych – zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 października 2005 r. w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1662) – wynosi aktualnie 11,50 proc.

Stanowisko UOKiK w tym zakresie potwierdza orzecznictwo SOKiK, który za niedozwolone uznał postanowienia wprowadzające odsetki za zwłokę w wysokości: „W przypadku zwłoki w zapłacie II raty naliczane będą odsetki w wysokości 1% za każdy dzień zwłoki” (por.: wyrok z 6 marca 2006 roku, sygn. akt: XVII Amc 21/05), „W stosunku do Uczestnika gremium, któremu przydzielono produkt, a nie uiszczył opłaty przydzielonej w oznaczonym terminie, w myśl postanowień §8



*pkt 3 zostaną wyliczone odsetki w wysokości 0,1% za każdy dzień zwłoki licząc od dnia wymagalności” (por.: wyrok z 20 lipca 2006 roku, sygn. akt: XVII Amc 9/06), „W stosunku do klienta, który otrzymał pożyczkę, a który: a) nie dokonał w terminie spłaty jednej raty miesięcznej, zostanie doliczona opłata karna w wysokości 0,35% wysokości raty kompletnej za każdy dzień opóźnienia” (por.: wyrok z 27 kwietnia 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 103/04) oraz „Wnieślenie raty po ustalonym terminie powoduje doliczenie karnych odsetek w wysokości 0,5% za każdy dzień zwłoki” (por.: wyrok z 24 maja 2006 roku, sygn. akt: XVII Amc 87/05).*

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- *„W przypadku zwłoki Kupującego: (...) w odbiorze Garażu lub w przystąpieniu do zawarcia Przyrzeczonej Umowy Sprzedaży Garażu Sprzedający jest uprawniony do domagania się zapłaty kary umownej w wysokości 0,5% Ceny za Garaż za każdy dzień zwłoki Kupującego”;*
- *„Opóźnienie terminu zawarcia Umowy Przyrzeczonej, za które ponosi odpowiedzialność Kupujący powoduje obowiązek zapłaty przez Kupującego na rzecz Spółki kary umownej w wysokości 1% Ceny Netto za każdy dzień przesunięcia terminu zawarcia Umowy Przyrzeczonej w stosunku do terminu z ust. 2, ale nie więcej niż 10% tej ceny”.*

**c) kary umownej za zwłokę w wykończeniu lokalu mieszkalnego**

Stwierdzono także stosowanie przez deweloperów postanowień zobowiązujących nabywców lokali mieszkalnych do ich wykończenia w określonym przez dewelopera terminie, pod rygorem nałożenia kar umownych za zanieczyszczanie pomieszczeń wspólnych i terenu nieruchomości. Taki zapis jest w ocenie UOKiK sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz narusza interesy konsumenta, wypełniając tym samym dyspozycję art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Jako przykład zakwestionowanego w tym zakresie postanowienia można wskazać zapis:

- *„Kupujący zobowiązuje się do wykonania robót wykończeniowych w terminie 6 miesięcy od przekazania lokalu. W przypadku nie dotrzymania terminów zawartych w pkt 9, Kupujący poniesie dodatkowe koszty w wysokości 200,00zł. za każdy rozpoczęty miesiąc prowadzonych robót wykończeniowych tytułem zwiększonych kosztów utrzymania czystości”.*

**d) kary umownej za naruszenie poufności umowy**

W trakcie analizy wzorców umów napotkano także postanowienia nakładające na konsumentów obowiązek zachowania treści wzorca i warunków umowy w poufności, pod rygorem zapłaty kary umownej w wysokości od kilku do kilkunastu tysięcy złotych. Zdaniem UOKiK brak jest podstaw do utajniania treści wzorca umowy, bowiem działanie takie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i narusza interesy konsumentów.





Jako przykład zakwestionowanego w tym zakresie postanowienia można wskazać zapis:

- *„Strony przyjmują, iż wszelkie postanowienia niniejszej umowy mają charakter poufny i wszelkie ich ujawnianie bez zgody drugiej strony może skutkować karą umowną w wysokości 10.000, - PLN”.*

**e) kary umownej za niezawarcie umowy z zarządcą nieruchomości**

Stwierdzono również zamieszczanie przez deweloperów postanowień, które nie tylko narzucają konsumentom obowiązek powierzenia zarządu budynkiem mieszkalnym deweloperowi lub podmiotowi wybranemu przez niego, ale jeszcze nakładają na konsumenta karę umowną za nie zawarcie umowy z tak powołanym zarządcą. Taki zapis jest w ocenie UOKiK sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz narusza interesy konsumenta, wypełniając tym samym dyspozycję art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Jako przykład zakwestionowanego w tym zakresie postanowienia można wskazać zapis:

- *„Nabywca zapłaci Spółce karę umowną w wysokości 2500 (dwa tysiące pięćset złotych) netto w przypadku, gdy Nabywca: (...) nie podpisze umowy o ustanowienie zarządu nieruchomością wspólną z Spółką lub podmiotem wskazanym przez Spółkę”.*

**f) odszkodowania dodatkowego, zastrzeżonego ponad kary umowne**

Kolejnym przypadkiem nakładania przez deweloperów na konsumentów nadmiernie wygórowanych kar umownych jest zastrzeżenie wyłącznie dla przedsiębiorcy prawa do dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej, przy braku zastrzeżenia analogicznego uprawnienia dla konsumenta. Tym samym – stosownie do przepisu art. 484 § 1 k.c., zgodnie z którym żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły – zapis ten wyłącza możliwość dochodzenia przez konsumenta roszczeń z tytułu niewykonania umowy przez dewelopera, przewyższających wysokość naliczonych kar umownych.

Zdaniem UOKiK, takie zapisy – przewidując zróżnicowane traktowanie stron umowy i niesymetrycznie rozkładając prawa i obowiązki stron umowy – wypełniają dyspozycję art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające interesy konsumentów.

Jako przykład zakwestionowanego w tym zakresie postanowienia można wskazać zapis:

- *„Jeżeli szkoda poniesiona przez Spółkę przewyższy kwotę kary umownej, Spółce przysługuje prawo dochodzenia naprawienia tej szkody na zasadach ogólnych”.*

**g) kumulacji kar umownych albo kar umownych i innych należności**

Innym przykładem postanowień naruszających interesy konsumentów są klauzule, które przyznają deweloperowi uprawnienie do kumulowania kar umownych nakładanych na konsumenta na podstawie różnych tytułów. Taka kumulacja dotyczy z reguły: kary umownej za odstąpienie od umowy (odstępnego) oraz kar umownych za zwłokę w zapłacie kolejnych rat



ceny nieruchomości albo kary umownej za odstąpienie i należności z innego tytułu, np. wartości robót dodatkowych lub zamiennych. Uprawnienia takiego nie posiada natomiast konsument, co oznacza, iż deweloper wprowadza do wzajemnego uregulowania praw i obowiązków asymetrię, która narusza interesy konsumentów i jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. A zatem takie postanowienia naruszają także klauzulę generalną z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Stanowisko UOKiK znajduje potwierdzenie w orzecznictwie SOKiK, który za niedozwolone uznał następujące postanowienia: „W przypadku, gdy winnym odstąpienia od umowy jest nabywca tj. w przypadkach opisanych w §6 pkt 1 a, b, c oraz 2a, zobowiązany jest on dodatkowo do zapłacenia Frontonowi kary w wysokości 10% ceny lokali z dnia odstąpienia od umowy. Fronton ma prawo potrącenia przedmiotowej kary ze zwracanej kwoty zaliczek”, „W przypadku, gdy odstąpienie następuje z przyczyn leżących po stronie nabywcy, tj. w przypadkach opisanych w § 6 pkt 1 oraz 2a, zobowiązany jest on dodatkowo do zapłacenia Frontonowi kary w wysokości 5% ceny lokalu z dnia odstąpienia od umowy. Fronton ma prawo potrącenia przedmiotowej kary ze zwracanej kwoty zaliczek” (por.: wyrok z 7 sierpnia 2006 roku, sygn. akt: XVII Amc100/05) oraz „Kupujący może rozwiązać niniejszą umowę w każdym czasie z zachowaniem 7 dniowego okresu wypowiedzenia z obowiązkiem zapłaty narosłych od dnia zawarcia umowy odsetek, kar umownych oraz z obowiązkiem zapłaty kary umownej z tytułu rozwiązania niniejszej umowy przez Kupującego w wysokości 10% ceny określonej w §6 ust. 1” (por.: wyrok z 22 listopada 2004 roku, sygn. akt: XVII Amc 55/03).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Strony ustalają, że w przypadku uchybienie terminu płatności którejkolwiek z rat określonych w §5 ust. 1, przekraczającego 30 (trzydzieści) SPRZEDAJĄCY ma prawo od umowy odstąpić dni. W przypadku odstąpienia od umowy przez SPRZEDAJĄCEGO, KUPUJĄCY jest zobowiązany do zapłaty kary umownej w wysokości 10% kwoty dotychczas wpłaconej na poczet ceny, jednakże nie mniej niż 10.000 (dziesięć tysięcy) złotych oraz kwoty wartości robót dodatkowych i zamiennych. Pozostała część kwoty uiszczonej przez KUPUJĄCEGO na poczet łącznej ceny określonej w §2 ust. 1, zostanie mu zwrócona przez SPRZEDAJĄCEGO w wysokości nominalnej w terminie 60 dni od dnia złożenia przez SPRZEDAJĄCEGO oświadczenia o odstąpieniu od umowy”;
- - „Nabywca ma prawo do odstąpienia od Umowy w trakcie jej realizacji w terminie do dnia zawarcia przyrzeczonej umowy, poprzez złożenie Inwestorowi pisemnego oświadczenia o odstąpieniu od niniejszej Umowy. W sytuacji opisanej w ust. 3 powyżej, Inwestor zwróci Nabywcy wpłacone kwoty w wysokości nominalnej (bez odsetek i indeksacji) pomniejszone o: a) należne Inwestorowi i nie zapłacone ustawowe odsetki (od zapłaconych po terminie rat), b) odstępne w wysokości 7% ceny przedmiotu umowy, c) ewentualne koszty przywrócenia Lokalu do stanu pierwotnego w przypadku”;
- „Jeżeli Nabywca w wyznaczonym terminie nie podpisze aktu notarialnego Spółka wyznaczy dodatkowy termin jego zawarcia który nastąpi minimum 21 dni po pierwszym terminie. Jeżeli w drugim terminie Nabywca nie podpisze aktu notarialnego Spółka ma prawo odstąpić od umowy. W takim przypadku do rozliczeń pomiędzy strony stosuje się postanowienia Spółka §10 ust. 3, a Spółka jest dodatkowo uprawniona do naliczenia czynszu za każdy rozpoczęty miesiąc bezumownego korzystania z przedmiotowego lokalu mieszkalnego, w wysokości średniej stawki czynszu za najem lokalu o podobnej powierzchni i położeniu;



- „W przypadku niewykonania lub zerwania umowy przez Kupującego; lub odstąpienia od umowy z winy Kupującego, Inwestor zwróci wpłacone zaliczki pomniejszone o zadatek oraz o karę umowną o charakterze niewyłącznym w wysokości 5% sumy zaliczek należnych Inwestorowi na dzień rozwiązania umowy według tabeli wypłat”;
- „Strony zgodnie ustalają, że Sprzedawca ma prawo zatrzymania z kwot przekazanych na jego konto przez Nabywcę zadatku oraz należnych mu od Nabywcy kwot kar umownych”;
- „W przypadku rozwiązania niniejszej umowy przez którąkolwiek ze stron, Sprzedający zwróci Kupującemu dokonane przez niego wpłaty w wartości nominalnej w terminie 3 miesięcy od daty rozwiązania niniejszej umowy, po potrąceniu należnych Sprzedającemu na podstawie niniejszej umowy odsetek oraz kar umownych z zastrzeżeniem dalszych postanowień”;
- „W przypadku odstąpienia od realizacji umowy Strona z winy której to nastąpiło zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 25% wynagrodzenia umownego, co nie wyłącza w przypadku Wykonawcy zapłaty za prace już wykonane.”;

## **7. KLAUZULE PRYZNAJĄCE DEWELOPEROM PRAWO ROZWIĄZANIA UMOWY W PRZYPADKU NIESPEŁNIENIA PRZEZ KONSUMENTA ŚWIADCZENIA PIENIĘŻNEGO W TERMINIE**

Istotnym problemem związanym ze zwłoką konsumenta w spełnieniu świadczenia, który został stwierdzony w analizowanych przez Urząd wzorcach umownych, jest zastrzeżenie przez dewelopera uprawnienia do rozwiązania umowy – nazywanego zamiennie odstąpieniem – z powodu przekroczenia terminu zapłaty ceny lub jej raty. Umowa deweloperska jest umową wzajemną, do której stosuje się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zobowiązań, w tym regulujące skutki niewykonania zobowiązań. Art. 481 k.c. przyznaje wierzycielowi prawo żądania od dłużnika odsetek za zwłokę, a także żądania naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Ponadto zgodnie z art. 491 § 1 k.c., jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu ciężącego na niej zobowiązania, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni termin do wykonania, z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Chociaż powyższy przepis posiada charakter dyspozytywny, to jednak zdaniem UOKIK jego treść jest powszechnie stosowana w obrocie gospodarczym i stanowi jeden z jego dobrych obyczajów. Z analizy wzorców umów wynika, że deweloperzy – w przypadku przekroczenia przez konsumenta terminu zapłaty ceny nieruchomości lub nawet jej pojedynczej raty – nie tylko nie wzywają konsumenta do zapłaty zaległego świadczenia albo świadczenia wraz z odsetkami, ale przyznają sobie uprawnienie do odstąpienia od umowy (jej rozwiązania). W wielu przypadkach takie rozwiązanie umowy jest połączone z obowiązkiem zapłaty przez konsumenta kary umownej w wysokości od 2 do 10 proc. ceny nieruchomości oraz zapisem pozbawiającym konsumenta prawa dochodzenia roszczeń od dewelopera z tego tytułu. Powyższy sposób działania deweloperów jest sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz narusza interesy konsumentów, z którymi na skutek zwłoki w zapłacie raty rozwiązano umowę. W tym przypadku bowiem konsumenci tracą nie tylko możliwość osiągnięcia zamierzonego gospodarczego celu umowy – tj. nabycia nieruchomości, która z reguły finansowana jest z kredytu hipotecznego, ale także



zmuszeni do zapłaty kary umownej. Sytuacja taka niewątpliwie wyczerpuje znamiona art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- *„W razie niezapłacenia przez Kupującego I raty w terminie określonym w ust. 5 lit. a) Spółce przysługuje prawo odstąpienia od zawartej umowy, a Kupującemu nie przysługują żadne roszczenia względem Spółki”;*
- *„Spółka może odstąpić od niniejszej umowy w przypadku, gdy opóźnienie Kupującego w zapłacie drugiej zaliczki na poczet Ceny, o której mowa w par. 4.ust.2 wynosi co najmniej 7 (siedem) dni i/lub gdy opóźnienie Kupującego w zapłacie którejkolwiek z następnych zaliczek na poczet Ceny ustalonych w Harmonogramie wpłat zaliczek na poczet Ceny Lokalu” stanowiącym Załącznik Nr 4 do niniejszej umowy wynosi co najmniej 30 (trzydzieści) dni”;*
- *„Opóźnienie w zapłacie którejkolwiek z rat, skutkować będzie naliczaniem odsetek w wysokości ustawowej należnej raty za każdy dzień opóźnienia. Ponadto opóźnienie w zapłacie którejkolwiek z rat przekraczające 14 dni, skutkować może odstąpieniem przez Dewelopera od umowy”;*
- *„W przypadku niezapłacenia I raty w terminie 7 dni od daty określonej w par. 6 ust. 5 umowa ulega rozwiązaniu”;*
- *„W przypadku niedotrzymania terminów płatności określonych w par. 6 pkt.5 umowy o ponad 30 dni (nie dotyczy 1 raty) Inwestor ma prawo do rozwiązania umowy. W takim przypadku otrzymane zaliczki zostaną zwrócone Klientowi z potrąceniem 10% otrzymanych zaliczek w ciągu 6 miesięcy od daty rozwiązania umowy”;*
- *„Realizujący może odstąpić od umowy bez dodatkowego wezwania w przypadku zwłoki w zapłacie pierwszej raty określonej w Załączniku nr 2 , trwającej powyżej 7 dni (słownie: siedem dni), lub w przypadku zwłoki w zapłacie którejkolwiek z rat określonych w Załączniku nr 2 przekraczającej 30 dni (słownie: trzydzieści dni). W przypadku odstąpienia realizującego od umowy z przyczyn określonych w zdaniu pierwszym, przysługiwać mu będzie prawo naliczenia i potrącenia z dotychczas wpłaconych przez zamawiającego kwot, kary umownej w wysokości 5% planowanej sprzedaży”;*
- *„Nie wpłacenie przez kupującego kwoty wymienionej w pkt. 1 A niniejszego paragrafu, tj.... ,- PLN, we wskazanym terminie jest równoznaczne z rozwiązaniem niniejszej umowy bez konieczności jej wypowiedzania”;*
- *„Brak zapłaty w ciągu 10 dni od terminu zapłaty, upoważnia Wykonawcę do zejścia z placu budowy wraz z naliczeniem kar umownych oraz naliczenia kary w wysokości 10.000,00 zł”*



## 8. POSTANOWIENIA ZASTRZEGAJĄCE WYDŁUŻONE TERMINY ZWROTU KONSUMENTOWI ŚRODKÓW PIENIĘŻNYCH

Kolejnym zagadnieniem związanym z rozwiązaniem umowy deweloperskiej, które może być podstawą zarzutu stosowania niedozwolonych postanowień umownych, jest problem terminu zwrotu przez dewelopera konsumentowi wpłaconych przez niego środków finansowych. W analizowanych wzorcach umów stwierdzono postanowienia, które określały termin rozliczenia pobranych zaliczek (zwrotu pieniędzy) w sposób zróżnicowany od 14 dni do 9 miesięcy. W ocenie UOKiK naruszeniem interesów konsumentów jest zbyt długi termin, w którym deweloper jest zobowiązany zwrócić otrzymane zaliczki, ponieważ w tym okresie konsument jest pozbawiony możliwości korzystania z tych środków, inwestowania ich, podczas gdy deweloper może korzystać ze środków finansowych konsumenta i pobierać z nich korzyści, np. poprzez złożenie ich na lokacie bankowej czy finansowanie bieżącej działalności. Powyższa sytuacja powoduje ponadto, iż de facto bez jakiegokolwiek zasadności należne konsumentowi środki finansowe pozostają do dyspozycji dewelopera, przynosząc mu korzyści, z oczywistą stratą dla klienta, co niewątpliwie wyczerpuje znamiona art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., z uwagi na rażące naruszenie interesów gospodarczych konsumenta, jak i bezsprzeczną niezgodność z dobrymi obyczajami kupieckimi.

Stanowisko UOKiK w tym zakresie potwierdza orzecznictwo SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia: „W przypadku §6 pkt 2b) spółka dokona rozliczenia w ciągu 30 dni z Kupującym, obciążając go odsetkami wg §4 pkt 2 oraz pobierze odszkodowanie umowne w wysokości 10% planowanego kosztu lokalu i dokona zwrotu na rzecz Kupującego w ciągu 90 dni” (por.: wyrok z 24 listopada 2004 roku, sygn. akt: Amc 71/03) oraz „Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym, po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal. Bądź w nieprzekraczalnym terminie 6 miesięcy po wypowiedzeniu” (por.: wyrok z 23 listopada 2006 roku, sygn. akt: XVII Amc 156/06).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „W przypadku niedotrzymania terminów płatności określonych w par.6 pkt.5 umowy o ponad 30 dni (nie dotyczy 1 raty) Inwestor ma prawo do rozwiązania umowy. W takim przypadku otrzymane zaliczki zostaną zwrócone Klientowi z potrąceniem 10% otrzymanych zaliczek w ciągu 6 miesięcy od daty rozwiązania umowy”;
- „W tym przypadku Sprzedawca zwraca Kupującemu dokonane wpłaty pomniejszone o wartość kary umownej. Zwrot wymienionych kwot dla Kupującego nastąpi w ciągu 14 dni po sprzedaży przez Sprzedawcę osobie trzeciej przedmiotowego lokalu mieszkalnego i wystawieniu faktury korygującej – nie później jednak niż w ciągu 9 miesięcy od daty rozwiązania umowy”;
- „Nabywca może wypowiedzieć umowę z trzymiesięcznym okresem. W takim przypadku Inwestor Zastępczy dokona zwrotu wpłaconych przez Nabywcę kwot bez odsetek w terminie 60 dni od zakończenia inwestycji, chyba że Inwestor Zastępczy dokona sprzedaży Przedmiotu Umowy kolejnemu Nabywcy i w takim przypadku Inwestor



*Zastępczy dokona zwrotu kwot w terminie 14 dni od wpłacenia przez kolejnego nabywcę należnych kwot”;*

- *„KUPUJĄCY może odstąpić od umowy pod warunkiem, że wskaże imiennie na swoje miejsce następcę a nadto, że zostanie zawarta umowa następcy z DEWELOPEREM na warunkach niniejszej umowy. W takiej sytuacji nastąpi zwrot wpłaconych przez KUPUJĄCEGO wpłat bez odsetek w ciągu dwóch tygodni po wpłaceniu na rachunek bankowy DEWELOPERA należności wynikających z podpisanej z następcą umowy”.*

## **9. ZAPISY UZALEŻNIAJĄCE ROZLICZENIE W PRZYPADKU ROZWIĄZANIA UMOWY OD PODPISANIA UMOWY Z INNYM NABYWCĄ NIERUCHOMOŚCI**

Kolejnym zarzutem pod adresem deweloperów w zakresie rozliczeń z konsumentami jest stosowana przez nich praktyka dokonywania zwrotu wpłaconych kwot – przy odstąpieniu od umowy przez konsumenta – dopiero w sytuacji, gdy nie tylko znajdzie się nowy nabywca, ale na dodatek gdy wpłaci na rzecz przedsiębiorcy odpowiednie środki finansowe. Stwierdzono również stosowanie przez niektórych deweloperów postanowień, które uzależniały dopuszczalność odstąpienia konsumenta od umowy od znalezienia nabywcy, który wszedłby w miejsce odstępującego konsumenta. Praktykowanie takich działań jest całkowicie antykonsumenckie, ponieważ brak jest jakichkolwiek przesłanek prawnych i faktycznych uzasadniających korzystanie przez dewelopera ze środków finansowych jego klientów lub uzależnianie zwrotu przysługujących im środków od wpłat kolejnego nabywcy nieruchomości. Takie zapisy wzorców umownych umożliwiają deweloperowi niemal nieskrępowane przedłużenie w czasie terminu zwrotu wpłaconych przez konsumenta kwot (czasami we wzorcu jest określony ostateczny termin rozliczenia), praktycznie bez ponoszenia z tego tytułu negatywnych konsekwencji finansowych za korzystanie ze środków finansowych konsumenta (choćby w postaci odsetek ustawowych). Sytuacja taka niewątpliwie wyczerpuje znamiona art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., z uwagi na rażące naruszenie interesów gospodarczych konsumenta, jak i bezsprzeczną niezgodność z dobrymi obyczajami kupieckimi. Należy ponadto zwrócić uwagę na praktykę uzależniania skuteczności prawa do odstąpienia od znalezienia nowego nabywcy, co sprawia, iż w rzeczywistości prawa konsumenta zostają istotnie ograniczone, a skuteczność odstąpienia uzależniona od okoliczności, na które konsument nie ma żadnego wpływu. W świetle kwestionowanych wzorców, obowiązek zwrotu konsumentowi wpłaconych zaliczek powstaje dopiero po zawarciu przez dewelopera nowej umowy z kolejnym nabywcą mieszkania i wpłaceniu co najmniej równowartości kwoty podlegającej zwrotowi. A zatem postanowienie w takim brzmieniu uzależnia odpowiedzialność dewelopera za spełnienie świadczenia polegającego na wypłacie konsumentowi wniesionej przez niego kwoty od tego, czy znajdzie on inny podmiot gotowy do nabycia mieszkania, z którego zrezygnował konsument. Uzależnianie prawa do odstąpienia od umowy od zdarzenia tak niepewnego i przyszłego stanowi – z punktu widzenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz 385<sup>3</sup> pkt 2 i 8 k.c. – praktykę niedozwoloną, która wymaga wyeliminowania z obrotu konsumenckiego. Nie jest bowiem dopuszczalny przypadek, w którym tak istotnie ograniczona zostaje odpowiedzialność dewelopera wobec konsumenta, na którego przenosi się koszty i ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej (w tym pośrednio również ryzyko związane z upadłością dewelopera), jak też uzależnia się spełnienie świadczenia od zawarcia kolejnego kontraktu.



Stanowisko UOKiK w tym zakresie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie SOKiK, który za niedozwolone uznał następujące postanowienia: „Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym, po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal. Bądź w nieprzekraczalnym terminie 6 miesięcy po wypowiedzeniu” oraz „Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym, po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal. Bądź w nieprzekraczalnym terminie 3 miesięcy po wypowiedzeniu” (por.: wyrok z 23 listopada 2006 roku, sygn. akt: XVII Amc 156/06).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „W tym przypadku Sprzedawca zwraca Kupującemu dokonane wpłaty pomniejszone o wartość kary umownej. Zwrot wymienionych kwot dla Kupującego nastąpi w ciągu 14 dni po sprzedaży przez Sprzedawcę osobie trzeciej przedmiotowego lokalu mieszkalnego i wystawieniu faktury korygującej – nie później jednak niż w ciągu 9 miesięcy od daty rozwiązania umowy”;
- „W takiej sytuacji Spółka ponownie zaoferuje przedmiot Umowy do sprzedaży, a Kupujący otrzyma zwrot dotychczas wpłaconych kwot pomniejszonych o 10% ceny brutto, jednakże nie mniej niż 10.000 zł tytułem kary umownej. Zwrot Kupującemu wpłaconych kwot nastąpi nie wcześniej niż po podpisaniu umowy na zakup przedmiotu niniejszej Umowy i uzyskaniu wpłat nie mniejszych niż kwoty wpłacone przez Kupującego) od nowego nabywcy lokalu”;
- „W przypadku niewpłacenia rat ustalonych w umowie /nawet pierwszej raty/ sprzedającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu zapłaty i wzywania do uregulowania zaległości, wówczas sprzedający dokona zwrotu wpłaconych przez kupującego środków pieniężnych zgodnie z par 12 nin. Umowy”;
- „Nabywca ma prawo w terminie do dnia określonego w §11 odstąpić od umowy w przypadku wskazania nowego nabywcy Lokalu i zawarcia przez Spółkę umowy przedwstępnej sprzedaży Lokalu na warunkach nie mniej korzystnych niż przewidziane w niniejszej umowie oraz wpłaty przez nowego nabywcę na rachunek Spółki zaliczki na poczet ceny sprzedaży stanowiącej równowartość kwoty wpłaconej przez Nabywcę. Odstąpienie od umowy jest skuteczne w dniu zawarcia umowy przez Spółkę z nowym nabywcą i wpłaty przez niego ww. zaliczki na konto Spółki. Zwrot wpłaconych kwot w wysokości nominalnej następuje w ciągu 14 dni od daty zawarcia umowy z nowym nabywcą”;
- „Zwrot dotychczas wpłaconej przez Nabywcę kwoty pomniejszonej o kwotę naliczonej kary umownej wymienionej w §5 pkt 4 nastąpi w ciągu 7 dni od daty podpisania nowej umowy i dokonania wpłaty przez Nabywcę przejmujących prawa Nabywców z tym, że nie później niż 4 miesiące od dnia złożenia przez Nabywcę oświadczenia o odstąpieniu od umowy”.



## 10. KLAUZULE PRYZNAJĄCE DEWELOPEROM PRAWO DO STWIERDZENIA SKUTECZNOŚCI DORĘCZENIA PISM

Dość istotny problem w obrocie gospodarczym stanowi zawiadamianie kontrahenta o czynnościach lub okolicznościach związanych z realizacją umowy oraz ściśle związana z nimi skuteczność tych czynności. Problem ten deweloperzy rozwiązują we wzorcach umów poprzez wprowadzenie zapisu uznającego za skutecznie doręczone każdego pisma wysłanego na wskazany przez konsumenta w umowie adres, nawet jeżeli nie zostanie ono przez niego odebrane i nadawca otrzyma od poczty informację o nieodebraniu pisma, albo też przekazaniu pisma osobom trzecim, np. sąsiadom, innym domownikom. W ocenie UOKiK działanie takie stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 *k.c.*, ale także w myśl przepisu art. 385<sup>3</sup> pkt 9 *k.c.*, uznającego za niedozwolone postanowienie, które przyznaje kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. Stosownie bowiem do treści art. 61 § 1 *k.c.* – oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W razie wątpliwości czy oświadczenie zostało złożone prawidłowo, a jego treść wywołuje przewidziane skutki prawne, podmiotem właściwym do rozstrzygnięcia jest sąd powszechny, a nie deweloper, który – korzystając z przewagi kontraktowej – narzuca swoim kontrahentom treść wzorca. Za niedopuszczalne w obrocie, zwłaszcza konsumenckim, i sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać zapisy wprowadzające doręczenie zastępcze, które odwołują się do zasad doręczania pism zawartych w przepisach *kodeksu postępowania cywilnego*. Podkreślić należy, iż instytucja doręczenia zastępczego należy wyłącznie do materii prawa procesowego i nakłada na osoby trzecie określone obowiązki związane z dostarczeniem stronom postępowania pism procesowych. Takie postanowienia pozwalają także deweloperowi na interpretację umowy w zakresie skuteczności składanych przez niego oświadczeń woli, których przedmiotem jest np. wypowiedzenie umowy oraz na przerzucenie na konsumenta ryzyka związanego z jego doręczeniami.

Stanowisko powyższe potwierdza orzecznictwo SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia: „Zawiadomienie o wypowiedzeniu umowy przez Fronton będzie wysłane listem poleconym na adres nabywcy, określony w umowie lub zawiadomieniu o zmianie adresu. Odmowa przyjęcia przez nabywcę lub dwukrotna adnotacja poczty „nie podjęto w terminie (awizo) wywołuje skutki doręczenia. Skutki doręczenia wywołuje również doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i art. 139 kodeksu postępowania cywilnego, tj. doręczenie pisma dorosłemu domownikowi, administracji domu, sołtysowi lub dozorczy domu. Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznany” lub temu podobną. Zawiadomienie stanowi integralną część umowy” (por.: wyrok z 17 sierpnia 2006 roku, sygn. akt.: XVII Amc 100/05) oraz „W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku niepowiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną” (por.: wyrok z 16 kwietnia 2007 roku, sygn. akt.: XVII 43/065).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Wszelkie zawiadomienia i oświadczenia związane z zawarciem i realizacją niniejszej umowy mają być wysłane drogą pocztową listem poleconym, przesyłką kurierską na adresy





wskazane w niniejszej umowie lub doręczone osobiście (do rąk pełnomocnika). Przesyłkę nadaną pod te adresy uznaje się za doręczoną jeżeli adresat mógł się zapoznać z jej treścią bez względu na to, czy została ona przyjęta, zwrócona, awizowana, czy też odmówiono jej przyjęcia z jakichkolwiek przyczyn. Za dzień doręczenia uznaje się dzień wskazany przez właściwy urząd pocztowy jako dzień doręczenia, awizowania lub odmowy przyjęcia przesyłki. Każda ze stron jest zobowiązana poinformować niezwłocznie drugą o zmianie adresu, pod rygorem uznania, że pismo wysłane na adres wskazany w niniejszej umowie zostało skutecznie doręczone w terminie wskazanym odpowiednio jako odbiór, odmowa odbioru, upływ terminu odbioru wskazany na awizo, adnotacja o tym, że adresat się wyprowadził”;

- „Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej Umowy do natychmiastowego zawiadomiania Spółki o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skuteczne doręczenia oświadczeń i zawiadomień Spółki przestanych Kupującemu na adres wskazany w niniejszej Umowie. Wszelka korespondencja będzie wysyłana listem poleconym na adres Kupującego. Odmowa przyjęcia przez Kupującego, adnotacji poczty „dwukrotnie awizowane”, jak również doręczenie zastępcze wywołuje skutki prawidłowego doręczenia Kupującemu. Na poczet niniejszej Umowy przez „doręczenie zastępcze” rozumienie się doręczenie dorosłemu domownikowi, a gdyby go nie było – administracji domu, dozorczy domu, jeżeli osoby te nie podjęły się oddania mu pisma”;
- „Strony mają prawo dokonać zmiany adresu dla doręczeń za uprzednim poinformowaniem o tym drugiej strony formie pisemnej. Brak zawiadomienia drugiej strony o zmianie adresu dla doręczeń ma ten skutek, że przesyłkę skierowaną do Strony na dotychczasowy adres uważa się za skutecznie doręczona z datą pierwszego awiza”;
- „Nieodebranie przez Zamawiającego listu poleconego wysłanego na adres wskazany w niniejszej umowie, powoduje, że list będzie uznany za doręczony”;
- „Zawiadomienie uznaje się za doręczone jeżeli: a/ zostanie doręczone osobiście b/ w dniu otrzymania listu lub po upływie 10 dni od daty nadania listu w zależności, które z tych zdarzeń nastąpi wcześniej”;
- „W przypadkach określonych w umowie w których zawiadomienie wymaga listu poleconego, za datę powiadomienia Nabywcy przyjmuje się datę wysłania listu przez Spółkę”;
- „Wysłanie przez Spółkę, na adres Nabywcy podany w niniejszej umowie, listu poleconego za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, będzie uważane za skuteczne powiadomienie Nabywcy”;
- „Strony ustalają zgodnie, że wysłanie przez nie na adresy podane w niniejszej umowie listu poleconego lub przesyłki kurierskiej będzie uważane za ich skuteczne powiadomienie”.



## 11. POSTANOWIENIA WPROWADZAJĄCE ZARZĄD NAD NIERUCHOMOŚCIĄ

Wątpliwości Urzędu budzą również kwestie związane z zarządem nad nieruchomością. Powszechną praktyką deweloperów jest wprowadzanie do wzorców umowy zapisów stanowiących, że zarządcą nieruchomości przez okres wskazany w umowie (zazwyczaj od 1 roku do 3 lat) będzie deweloper lub podmiot przez niego wskazany. Takie postanowienie uniemożliwia konsumentowi korzystanie z ustawowego uprawnienia, określonego w przepisach *ustawy z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali* (Dz.U. z 2000r. Nr 80, poz. 903, z późn. zm.). Stosownie bowiem do treści art. 18 ust. 1 tej *ustawy*, właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej. Zamieszczenie w umowie kwestionowanego zapisu ogranicza klientom dewelopera wykonywanie – przyznanym im ustawowo – uprawnień właścicielskich. Skutkuje ono bowiem związaniem konsumentów – z pominięciem ich woli – z ustanowionym przez dewelopera zarządem przez określony (lub nieokreślony) czas i pozbawia ich swobody wyboru zarządcy. Powyższe działanie może także prowadzić do narzucania przez dewelopera lub zarządcę wygórowanych stawek opłat za zarząd. Można przyjąć, iż o ile zasadne jest ustanawianie przez dewelopera tymczasowego zarządu nad nieruchomością, to problematyczny i nieuzasadniony jest zbyt długi termin, na który ów zarząd jest ustanawiany. Należałoby raczej jednoznacznie podkreślić tymczasowy charakter tego zarządu, przy jednoczesnym poszanowaniu każdorazowej woli właścicieli lokali. W świetle bowiem przepisu art. 58 § 1 *k.c.* „czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna”. A zatem wprowadzane przez dewelopera zapisy, naruszające powszechnie obowiązujące regulacje prawne, należy uznać za niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 *k.c.*, jako rażąco naruszające interesy konsumentów.

Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyroku z 22 listopada 2005 roku (sygn. akt: VI ACa 177/2005) orzekł, że naruszenie dobrych obyczajów polega także na narzucaniu przez przedsiębiorcę we wzorach rozwiązań niezgodnych z przepisami prawa, w tym również względnie obowiązującymi, czyli takimi, które można ustalić w umowie (ale nie ma takiego obowiązku). Dodatkowo stanowisko Urzędu w tym zakresie potwierdzone zostało orzecznictwem SOKiK, który wyrokiem z 18 maja 2005 roku (sygn. akt: XVII Amc 86/03) uznał za niedozwolone postanowienie: „Sprzedający zobowiązuje się prowadzić odpłatnie, na koszt mieszkańców i z ich upoważnienia, administrację budynku przez 36 miesięcy od daty przekazania budynku do eksploatacji. Kupujący podpisując niniejszą Umowę upoważnia Sprzedającego do powyższych czynności. Po upływie tego terminu sposób administracji zostanie ustalony przez Właścicieli mieszkań w trybie wynikającym z ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. Nr 85, poz. 388)”.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Kupujący wyraża zgodę na to, aby Zarząd nieruchomością wspólną powierzony był Sprzedawcy lub też osobie fizycznej lub prawnej, wskazanej przez Sprzedawcę. Przedmiotowe uprawnienie przysługuje Sprzedawcy w okresie od wyodrębnienia przez Sprzedawcę pierwszego Lokalu w którymkolwiek Budynku położonym na Nieruchomości, do wyodrębnienia ostatniego z lokali w budynkach nr ... oraz przez okres 1 roku od dnia



wyodrębnienia ostatniego z lokali w którymkolwiek z tych budynków, nie dłużej jednak niż przez okres 2 lat licząc od dnia wyodrębnienia przez Sprzedawcę pierwszego lokalu w Budynku”;

- „Kupujący wyraża zgodę na to, aby Zarząd nieruchomością wspólną, tj. Budynkiem, powierzony był osobie fizycznej lub prawnej, wskazanej przez Spółkę”;
- „Kupujący wyraża zgodę na powierzenie zarządu i administracji budynku na okres nie krótszy niż dwa lata zarządcy wskazanemu przez Developera licząc od dnia uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku”;
- „DEVELOPER zobowiązuje się przez okres dwóch lat we, własnym zakresie lub wskaże firmę zarządzającą do końca 2004 roku zapewnić odpłatną na koszt KUPUJĄCEGO i z jego upoważnienia udzielonego niniejszą umową administrację budynku. Po upływie tego terminu sposób administracji zostanie ustalony przez właścicieli lokali w trybie wynikającym z ustawy o własności lokali”;
- „DEVELOPER zobowiązuje się do czasu wyboru przez Wspólnotę Mieszkaniową zarządu w trybie ustawy o własności lokali – jednak nie dłużej niż 24 miesiące od daty wyodrębnienia własności pierwszego lokalu w nieruchomości, w której liczba lokali wyodrębnionych i nie wyodrębnionych jest większa niż siedem – we własnym zakresie zapewnić odrębną umową zlecenia odpłatną, na koszt ZAMAWIAJĄCEGO i z jego upoważnienia udzielonego niniejszą umową, administrację budynku. Po upływie tego okresu sposób administracji zostanie ustalony przez właścicieli lokali w trybie wynikającym z powołanej wyżej ustawy o własności lokali, w tym z możliwością zmiany zarządu, negocjowania wysokości wynagrodzenia zarządcy oraz w razie braku decyzji Wspólnoty Mieszkaniowej co do skutków upływu powyższego terminu – przedłużenia umowny o administrowanie na czas nieokreślony z możliwością jej wypowiedzenia lub wypowiedzenia umówionego wynagrodzenia z terminem trzymiesięcznym”;
- „Strony postanawiają, że Spółka samodzielnie lub za pośrednictwem wybranego przez siebie podmiotu będzie prowadzić odpłatnie czynność zarządu i administrowania budynkiem”;
- „KUPUJĄCY powierza SPRZEDAJĄCEMU administrowanie nieruchomością opisaną w §1 i §2, w okresie trzech lat od dnia zawarcia umowy przyrzeczonej”;
- „Inwestor lub firma przez niego wskazana zobowiązuje się w terminie 36 (trzydziestu sześciu) miesięcy od daty przekazania Budynku do eksploatacji prowadzić odpłatnie, na koszt mieszkańców w ich upoważnienia administrację Budynku, w którym przedmiotowy lokal się znajduje w trybie przepisów ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali (Dz. U. Nr 85 z 1994 roku, poz. 388, z późniejszymi zmianami)”;
- „Strony zgodnie postanawiają, że odpłatny zarząd nieruchomością (wykonywanie czynności administracyjnych we własnym zakresie bądź powierzenia ich na mocy Umowy osobie trzeciej) przez okres nie krótszy niż 24 miesiące od dnia przekazania budynku do eksploatacji sprawować będzie Sprzedający”;



- *„W aktach notarialnych sprzedaży lokali, znajdujących się w budynkach, które zostaną wybudowane na działce 189/5, zostanie zawarty zapis, iż „Administratorem nieruchomości w terminie trzech lat od dnia podpisania danej umowy sprzedaży będzie Spółdzielnia, niniejszym Kupujący wyraża zgodę na zawarcie zapisu o powyższej treści.”*

## 12. ZAPISY DOTYCZĄCE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH

Przetwarzanie danych osobowych konsumentów jest dopuszczalne na mocy przepisów *ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych* (Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, z późn. zm.), za zgodą konsumenta i w zakresie określonym tą ustawą. Oświadczenie konsumenta zawierające zgodę na przetwarzanie jego danych osobowych powinno być wyodrębnione i jednoznacznie określać cel i zakres przetwarzania danych. Nie może być ono natomiast – zgodnie z art. 7 ust. 5 *w.w. ustawy* - wyinterpretowywane, domniemywane lub dorozumiane z innego oświadczenia (postanowienia umowy), którego treść na dodatek jest niejednoznaczna i pozwala deweloperowi na nieograniczone przedmiotowo przetwarzanie danych osobowych konsumenta. Dodatkowo umiejscowienie kwestionowanych tu zapisów pomiędzy innymi postanowieniami wzorca – których treść również nakłada na konsumenta obowiązek składania określonych w nich oświadczeń, zgód i zobowiązań – powoduje skupienie w jednym miejscu wielu problemów, a w efekcie ich nieprzejrzystość, która może skutkować niezrozumieniem przez konsumenta treści klauzuli dotyczącej danych osobowych czy nawet jej niezauważeniem. Ponadto taki zapis nie przyznaje konsumentowi możliwości wyboru, czy chce aby jego dane osobowe były przetwarzane i w jakim zakresie. Skutkuje to pozbawieniem konsumenta prawa do odmowy wyrażenia zgody na wykorzystanie jego danych osobowych, np. w celach informacyjnych czy marketingowych. Postanowienie wzorca umowy w powyższym kształcie, ustanawiające w istocie przymus udzielenia przez konsumentów zgody na przetwarzanie ich danych osobowych, stanowi naruszenie art. 385<sup>3</sup> pkt 5 *k.c.*, który za niedozwolone uznaje postanowienie zezwalające kontrahentowi konsumenta na przeniesienie praw i przekazanie obowiązków wynikających z umowy, bez zgody konsumenta. Postanowienie takie narusza również przepis art. 385 § 2 zd. 1 *k.c.*, w świetle którego wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- *„Kupujący wyraża niniejszym zgodę na przetwarzanie przez Spółkę jego danych osobowych dla celów informacyjnych spółki”;*
- *„Kupujący/cy wyraża zgodę na przechowanie i przetwarzanie swoich danych osobowych w bazach należących do danych Spółki oraz do wykorzystywania ich we wszystkich celach niezbędnych do realizacji postanowień Umowy, jak i również w działaniach marketingowych prowadzonych przez i na zlecenie Spółki, zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926)”.*



### 13. KLAUZULE UPRAWNIAJĄCE DEWELOPERÓW DO JEDNOSTRONNEGO ODBIORU WYBUDOWANEJ NIERUCHOMOŚCI LUB JEDNOSTRONNEGO STWIERDZENIA JEJ ZGODNOŚCI Z ZAWARTĄ UMOWĄ

W trakcie kontroli stwierdzono w dużej ilości wzorców umów deweloperskich występowanie postanowień dotyczących problemu odbioru wybudowanego przez dewelopera lokalu mieszkalnego lub domu. Szczególnie niebezpieczne – jako naruszające interesy konsumentów i sprzeczne z dobrymi obyczajami – są te postanowienia, które przewidują, że w razie niestawienia się konsumenta w wyznaczonym terminie w celu protokolarnego obioru nieruchomości, deweloper jest uprawniony do jednostronnego jej odbioru i stwierdzenia, że wybudowana przez niego nieruchomość jest zgodna z umową. Jednocześnie w umowach zamieszczane są zastrzeżenia, iż takie działanie jest **jednoznaczne z wykonaniem przez dewelopera umowy w tym zakresie**. Sprzedający sporządzają również jednostronnie protokół, który traktowany jest jako **protokół odbioru podpisany przez obie strony**. Formułowanie tego typu postanowień wydaje się być stwarzaniem deweloperowi podstaw (zbyt daleko idących uprawnień) do dokonywania interpretacji umowy. Tak sformułowane postanowienia wypełniają dyspozycję przepisu art. 385<sup>3</sup> pkt 9 *k.c.*, a tym samym są niedopuszczalną, z punktu widzenia poszanowania interesów drugiej strony umowy, praktyką. Podobne naruszenia odnoszą się do przypadków, w których deweloper zamieszcza we wzorcu umowy a priori oświadczenie konsumenta, że nabywany przez niego lokal mieszkalny nie posiada wad lub zapisu nakładającego na niego obowiązek odebrania lokalu, jeżeli jego wady nie uniemożliwiają korzystania z tego lokalu. Stosowanie praktyk tego rodzaju (o różnorodnym wprawdzie brzmieniu, jednakże o tym samym skutku) zbyt restrykcyjnie i w sposób niedopuszczalny pozbawia konsumentów prawa do dochodzenia przez nich roszczeń z tytułu stwierdzonych wad, jak też bezzasadnie pozbawia konsumentów prawa do dysponowania lokalem. Tego rodzaju praktyki stanowią zatem – w świetle art. 385<sup>3</sup> pkt 9 *k.c.* – rażące naruszenie interesów konsumentów.

Przedstawione tu stanowisko UOKiK znajduje oparcie w orzecznictwie SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia: „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” (por.: wyrok z 22 listopada 2004 roku, sygn. akt: XVII Amc 55/03) oraz „W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru” (por.: wyrok z 22 listopada 2004 roku, sygn. akt: XVII Amc 55/03).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „O terminie odbioru kupujący zostaną powiadomieni na piśmie z 7-dniowym wyprzedzeniem. W przypadku niestawiennictwa do odbioru końcowego w tym terminie przedmiot odbioru uważać się będzie za odebrany bez zastrzeżeń, a sprzedającej przysługiwać będzie prawo do sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru, co będzie podstawą do ostatecznego rozliczenia usług budowlanych wykonanych przez wykonawcę i do wystawienia końcowej faktury VAT”;



- „W przypadku dwukrotnego nieprzejęcia Przedmiotu Odbioru lub niestawienia się Kupującego na pisemne zawiadomienie o terminie przekazania Przedmiotu Odbioru gotowego do przejęcia, Sprzedającemu przysługuje (...) prawo do jednostronnego sporządzenia protokołu odbioru, który będzie traktowany na równi z przejęciem Przedmiotu Odbioru przez Kupującego”;
- „W przypadku nieuzasadnionego niestawienia Zamawiającego, Sprzedający dokona odbioru jednostronnie, sporządzając protokół stwierdzający zakres wykonania przedmiotu niniejszej Umowy i stan techniczny lokalu mieszkalnego”;
- „Jeżeli Klient nie stawia się w celu odbioru Przedmiotu Sprzedaży w drugim terminie, Lokal będzie uważany za odebrany przez Klienta bez zastrzeżeń”;
- „W przypadku nieobecności KUPUJĄCEGO lub jego należycie umocowanego pełnomocnika, SPRZEDAJĄCY ma prawo do sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru i przesłania go KUPUJĄCEMU. W takim przypadku KUPUJĄCY nie może podnosić żadnych roszczeń związanych z istnieniem wad lokalu mieszkalnego innych niż wyszczególnione w tym protokole. Wystąpienie listem poleconym KUPUJĄCEMU jednostronnego protokołu odbioru jest jednoznaczne z odbiorem przez niego przedmiotu umowy;
- „W przypadku nieobecności Nabywcy lub jego przedstawiciela w toku czynności odbioru technicznego Inwestor uprawniony jest do sporządzenia jednostronnie protokołu odbioru. W takim przypadku Nabywca nie podnosi roszczeń związanych z istnieniem wad lokalu innych niż wyszczególnione w tym protokole. Doręczenie Nabywcy jednostronnie sporządzonego przez Inwestora protokołu odbioru technicznego lokalu jest równoznaczne z odbiorem technicznym lokalu”;
- „W przypadku nieuzasadnionej odmowy podpisania lub niestawienia się Kupującego do odbioru lokalu Sprzedający może sporządzić protokół odbioru jednostronnie”;
- „W przypadku nie dokonania przez Kupującego odbioru lokalu w terminie przyjmuje się, że lokal został odebrany bez zastrzeżeń”.

## 14. INNE KLAUZULE I PROBLEMY PRAKTYCZNE

### a) wyrażenie przez konsumenta w umowie deweloperskiej zgody na postanowienia wieloletniej umowy dostawy mediów

Przyszła eksploatacja budynku mieszkalnego związana jest z koniecznością zaopatrzenia w media energetyczne, wodę, odbioru ścieków i zapewnienia dostępu usług telekomunikacyjnych. W tym celu deweloper zawiera z dostawcami tych usług właściwe umowy przyłączeniowe, a także – w razie konieczności – umowy o świadczenie tych usług. Powoduje to, że na konsumenta nakładany jest w umowie deweloperskiej rygor akceptacji warunków innych umów, zawartych wcześniej przez dewelopera z przedsiębiorcami zajmującymi się dostawą mediów, które mogą okazać się niekorzystne dla konsumentów, np. z powodu zbyt długiego okresu na jaki umowa została zawarta, braku możliwości rozwiązania lub zmiany warunków umowy. Podkreślić należy, że konsument nie zawsze ma możliwości zapoznania się z postanowieniami takiej umowy lub nie posiada wiedzy potrzebnej do oceny ich przyszłych skutków, np. w zakresie bilansu cieplnego, cen energii lub usług



telekomunikacyjnych. Konsekwencją takich zapisów jest trwałe związanie konsumenta z dostawcą na warunkach określonych w umowie, której on nie zawierał, nawet w sytuacji, gdy okaże się, że np. wielkość dostarczanego ciepła przewyższa zapotrzebowanie odbiorcy lub gdy znajdzie on alternatywne źródła zaopatrzenia w energię cieplną i ciepłą wodę. Taki zapis jest w ocenie UOKiK sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz narusza interesy konsumenta i wypełnia dyspozycję art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>3</sup> pkt 4 k.c. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, niedozwolona jest klauzula przewidująca postanowienia, z którymi konsument nie miał możliwości zapoznać się przed zawarciem umowy.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- *„Kupujący przyjmuje do wiadomości, wyrażając jednocześnie zgodę na to, iż: (...) 2) Spółka zobowiązała się do pobierania ciepła o mocy minimalnej 0,3945 MW dla Budynku, przez okres minimum 10 lat. Wskazane zobowiązanie zostanie przejęte przez wspólnotę mieszkaniową Budynku, na co Nabywca wyrazi zgodę w Umowie Przyrzeczonej i udzieli w tym celu stosownego pełnomocnictwa”;*
- *„Strona sprzedająca zawarze z przedsiębiorstwami dostarczającymi media odpowiednie umowy przyłączeniowe lub podobne, na podstawie których zaciągnie zobowiązania o dostawę mediów lub przyrzeknie spełnienie świadczeń dostawy mediów, wg własnego uznania”.*

#### **b) uzależnianie przeniesienia własności nieruchomości, stanowiącej przedmiot umowy deweloperskiej, od zapłaty należności z tytułu administrowania budynkiem i opłat eksploatacyjnych**

W trakcie analizy wzorców umownych stwierdzono, że w wielu przypadkach deweloperzy uzależniają przeniesienie prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu od uregulowania przez konsumenta wszystkich opłat za eksploatację i administrowanie budynkiem (także tych będących przedmiotem sporu pomiędzy konsumentem a deweloperem). Żądanie takie z reguły nie ma bezpośredniego związku z wykonaniem przez konsumenta zobowiązań wynikających z umowy deweloperskiej. Tak sformułowany zapis wzorca powoduje natomiast, że konsument – nie mając wyboru – godzi się na zapłacenie nawet spornych kwot w imię sprawnego przeniesienia prawa własności. Świadczenie w postaci uiszczenia dodatkowych kwot pieniężnych tytułem opłat za eksploatację i administrowanie budynkiem jest świadczeniem niemającym rzeczowego związku z przedmiotem umowy i może stanowić istotne utrudnienie i ograniczenie praw konsumenta, w kontekście przysługujących mu roszczeń cywilnoprawnych związanych z zawarciem umowy w odpowiedniej formie. Taki zapis jest w ocenie UOKiK sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz narusza interesy konsumentów i wypełnia dyspozycję art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- *„Strony postanawiają, że przyrzeczona umowa sprzedaży lokalu wraz z prawami związanymi podpisana zostanie w formie aktu notarialnego w terminie nie późniejszym niż 60 dni, licząc od dnia uzyskania przez Spółkę prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku, wydanej przez właściwy organu administracji, pod warunkiem uregulowania przez*



*Kupującą/cego wszystkich zobowiązań finansowych wynikających z Umowy oraz nie zalegania z opłatami eksploatacyjnymi wobec podmiotu zarządzającego i administrującego budynkiem”;*

- *„Umowa przyrzeczona sprzedaży lokalu zostanie podpisana po spełnieniu następujących warunków: (...) b) zapłata Ceny oraz uregulowanie pozostałych zobowiązań finansowych Klienta wynikających z niniejszej umowy lub z niej wskazanych, w tym także z tytułu kosztów związanych z administracją i eksploatacją kompleksu mieszkalnego oraz wszystkich kosztów związanych z eksploatacją Przedmiotu Sprzedaży”.*

**c) zastrzeżenie zbyt długiego terminu do zawarcia aktu notarialnego przenoszącego własność nieruchomości**

Wątpliwości budzą też zapisy wzorców umowy, które przewidują zbyt długie terminy do przeniesienia własności nieruchomości. Przedmiotem umowy deweloperskiej jest m.in. wybudowanie nieruchomości, wydanie jej nabywcy i przeniesienie jej własności na nabywcę. Ze względu na ochronę interesów konsumentów celowe jest, aby przeniesienie własności następowało w możliwie krótkim terminie od wydania konsumentowi lokalu mieszkalnego. Może mieć to znaczenie z uwagi na warunki umowy kredytowej, ponieważ niektóre banki uzależniają wypłatę kolejnej transzy kredytu hipotecznego od przedłożenia umowy przenoszącej własność albo ze względu na ochronę interesów konsumentów, na wypadek ogłoszenia upadłości dewelopera. Zastrzeżenie zatem we wzorcu postanowienia umożliwiającego deweloperowi zbyt długie odraczanie zawarcia z kupującym aktu notarialnego, stanowi istotne utrudnienie i ograniczenie praw konsumenta w kontekście przysługujących mu roszczeń cywilnoprawnych związanych z zawarciem umowy w odpowiedniej formie. Rażąco długi okres oczekiwania na ustanowienie odrębnej własności nieruchomości i przeniesienie prawa własności na konsumenta jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i istotnie narusza interes konsumenta. Taki zapis jest w ocenie UOKiK sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz narusza interesy konsumenta i wypełnia dyspozycję art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- *„Strony oświadczają, że umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego zostanie zawarta po uregulowaniu przez kupującego wszystkich zobowiązań finansowych wynikających z niniejszej umowy oraz w terminie 120 dni po oddaniu inwestycji do użytku oraz uzyskaniu zaświadczenia o samodzielności lokali i kartoteki lokali jednak nie później niż do (...) Natomiast umowa sprzedaży udziału w garażu podziemnym zostanie zawarta po uregulowaniu przez Kupującego wszystkich zobowiązań finansowych oraz po założeniu przez Sąd rejonowy Księgi Wieczystej na lokal garażowy”;*
- *„Strony ustalają, że notarialna umowa sprzedaży zostanie zawarta w terminie do 6 miesięcy od momentu przekazania nieruchomości Kupującemu, pod warunkiem uregulowania przez Kupującego wszystkich zobowiązań finansowych wynikających z zawarcia niniejszej umowy”.*

**d) podawanie ceny netto nieruchomości będącej przedmiotem umowy deweloperskiej**

Analiza deweloperskich wzorców umów pozwala na stwierdzenie, że niektórzy deweloperzy w umowach zawieranych z konsumentami posługują się cenami netto. Działanie takie –





w świetle orzecznictwa UOKiK oraz SOKiK (por.: wyrok z 7 lutego 2007 roku, sygn. akt: XVII Amc 60/06) – stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, poprzez podawanie we wzorcu ceny netto. Obowiązkiem przedsiębiorcy jest posługiwanie się w obrocie konsumenckim cenami brutto, stosownie do dyspozycji przepisu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050, z późn. zm.). Stosowanie cen netto stanowi naruszenie powołanego przepisu i jest sprzeczne z zakazem określonym w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Kupującemu (...) za stałą cenę netto w kwocie złotych (...) oraz miejsce postojowo - garażowe za stałą cenę netto w kwocie złotych (...)”;
- „Strony zgodnie ustalają łączną cenę netto przedmiotu umowy na kwotę stanowiącą równowartość w złotych polskich...PLN (...)”.

#### e) określenie w umowach deweloperskich właściwości sądu

Kwestie związane z określaniem we wzorcach umów deweloperskich właściwości sądu zostały szczegółowo omówione w części raporty dotyczącej towarzystw budownictwa społecznego. Z uwagi na identyczność problematyki faktyczno-prawnej dotyczącej tych kwestii, zarówno w odniesieniu do deweloperów, jak i TBS-ów, osobne jej omawianie jest zbędne z punktu widzenia przedmiotowego opracowania.

#### f) zamieszczenie we wzorcu postanowienia stwierdzającego, że umowa lub jej postanowienia zostały indywidualnie wynegocjowane z konsumentem

W wielu wzorcach umów ustalono fakt zamieszczania przez deweloperów postanowień stwierdzających, że treść umowy w całości lub w części albo poszczególnych postanowień umowy została indywidualnie wynegocjowana z konsumentem. Postanowienie to jest de facto bezskuteczne, bowiem w praktyce obrotu nieruchomościami powszechnie stosowane są wzorce umów, które przedstawiane są nabywcom i stanowią podstawę o ewentualnych negocjacji. W tym przypadku wzorzec może ulec mniejszym lub większym modyfikacjom, jednakże w każdym przypadku podstawę stanowi wzorzec oferowany konsumentom. W ocenie UOKiK, działanie takie ma na celu wywołanie u konsumenta mylnego wyobrażenia co do możliwości kontroli sądowej zawartej umowy. Powyższe zapisy są sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszają rażąco interesy konsumentów, wprowadzając ich w błąd co do przysługujących im uprawnień. Wypełniają zatem dyspozycję art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Stanowisko UOKiK potwierdza również orzecznictwo SOKiK, który w wyroku z 20 lipca 2006 roku (sygn. akt: XVII AmC 9/06) uznał za niedozwolone postanowienie: „Oświadczam, że zapoznałem się i wynegocjowałem treść niniejszej umowy”.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Strony potwierdzają, że wszelkie postanowienia niniejszej umowy zostały z Nabywcą uzgodnione indywidualnie”;



- „Kupujący decydują się na zawarcie umowy uznając jej wszelkie zapisy za uzgodnione indywidualnie”.

**g) stosowanie nieostrych lub niejednoznacznych postanowień.**

Zarzut stawiany przez UOKiK, dotyczący stosowania przez deweloperów we wzorcach umów deweloperskich pojęć nieostrych i niejednoznacznych oraz sformułowań umożliwiających swobodną interpretację umowy, jest elementem szerszego problemu, jakim jest skomplikowany charakter i brak przejrzystości postanowień umów deweloperskich. Chociaż zgodnie z art. 385 §2 *k.c.* wszelkie niejasności tłumaczy się na korzyść konsumenta, to jednak w praktyce deweloperzy stosują interpretację niekorzystną dla konsumentów. W odniesieniu do tej kwestii można wyróżnić następujące grupy naruszeń:

1) nieostre i niejednoznaczne określenie okoliczności uzasadniających zmiany terminów wskazanych w umowie lub dokonywanie innych zmian w umowie

Deweloperzy niedostatecznie precyzyjnie określają okoliczności uzasadniające przedłużenie terminów realizacji inwestycji, odbioru nieruchomości bądź zawarcia umów przenoszących własność lub zmiany projektów budynków. W szczególności UOKiK stwierdził dużą liczbę zwrotów i pojęć nieostrych w postaci klauzul generalnych i wyliczeń przykładowych, które pozostawiają deweloperom zbyt dużą swobodę interpretacyjną, umożliwiając im zastosowanie wykładni niekorzystnej dla konsumenta i uchylenia się od odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy. Takie działanie skutkuje zachwianiem równowagi kontraktujących stron. Po stronie konsumenta istnieje stan niepewności co do swoich praw i obowiązków wynikających z umowy, podczas gdy z drugiej strony deweloperzy mają możliwość decydowania w sposób arbitralny o swojej odpowiedzialności za nieterminowe wykonywanie obowiązków wynikających z umowy. W opinii UOKiK, taki stan rzeczy należy uznać za sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszający interesy konsumentów. Możemy mieć zatem do czynienia z naruszeniem art. 385<sup>1</sup> §1 *k.c.*, w myśl którego postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Należy zauważyć również, iż konsumenci – jako słabsza strona obrotu prawnego – mają znikomą możliwość negocjowania treści zawieranej umowy deweloperskiej, zwłaszcza w warunkach rynku popytowego. Należy zatem zwracać szczególną uwagę na każdy przejaw dyskryminacji słabszej strony umowy i traktować ją jako przypadek naruszenia dobrych obyczajów. Z kolei rażącym naruszeniem interesów konsumentów jest pozostawienie silniejszej stronie umowy możliwości swobodnej jej interpretacji, prowadzącej do uchylenia się od spełnienia swojego świadczenia. Powyższe może naruszać również przepis art. 385<sup>3</sup> pkt 9 *k.c.*, zgodnie z którym niedozwolone jest zastrzeżenie przyznające kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.

2) nieostre i niejednoznaczne określenie okoliczności ograniczających odpowiedzialność dewelopera

Podobnie równie niejednoznaczne zapisy pojawiają się w wielu postanowieniach określających przesłanki lub okoliczności, które mogą uzasadniać ograniczenie, a nawet całkowite wyłączenie



odpowiedzialności deweloperów z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Dzięki zastosowaniu nieostrych zapisów zapewniają one deweloperom – autorom analizowanych wzorców umów – dużą swobodę interpretacyjną, którą mogą oni wykorzystywać do uchylenia się od ciążących na nich obowiązków umownych i odpowiedzialności za ich naruszenie. Dają im bowiem one – poprzez swoją nieostrość – możliwość powoływania się na przesłanki egzoneracyjne, nawet z przekroczeniem granic dopuszczonych obowiązującymi przepisami prawa. Możliwość dokonywania przez profesjonalistę wiążącej wykładni umowy, która przyznaje mu przewagę kontraktową nad konsumentem, stanowi naruszenie dobrych obyczajów oraz interesów konsumentów.

3) nieostre i niejednoznaczne określenie okoliczności uprawniających dewelopera do odstąpienia od umowy

Stwierdzono występowanie w analizowanych wzorcach umownych postanowień, których niejednoznaczne zapisy umożliwiają deweloperom odstępowanie od umowy na zasadach dowolności. Tego typu postanowienia zawierają nieprecyzyjne określenie obowiązków ciążących na konsumentach, a których niedopełnienie może stanowić dla dewelopera podstawę do odstąpienia od umowy i ewentualnego zastosowania zapisów o karach umownych. Postanowienia te należy uznać za szczególnie naruszające interesy konsumentów, albowiem niedopełnienie przez nich bliżej niesprecyzowanych obowiązków może być przyczyną rozwiązania umowy, w szczególności, gdy w warunkach rynku popytowego deweloper może praktycznie natychmiast zawrzeć umowę z następnym konsumentem.

Poniżej przedstawiono kilka kwestionowanych przez UOKiK postanowień (pogrubioną czcionką zostały zaznaczone pojęcia nieostre):

- *„Termin zawarcia umowy przyrzeczonej, o którym mowa w ust. 2 ulega również przesunięciu, lecz nie później niż do dnia..... roku w związku z opóźnieniem w wybudowaniu lub wydaniu Lokalu Mieszkalnego na skutek okoliczności zewnętrznych, na które Sprzedawca pomimo zachowania należytej staranności nie miała wpływu, w tym w szczególności wskutek: - siły wyższej, - działań organów administracji samorządowej i państwowej, innych instytucji oraz osób trzecich, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych”;*
- *„Termin zawarcia Umowy Przyrzeczonej, o którym mowa w ust. 2 ulega również przesunięciu w związku z opóźnieniem w wybudowaniu lub wydaniu Lokalu Mieszkalnego na skutek okoliczności zewnętrznych, za które Spółka pomimo zachowania należytej staranności nie miała wpływu, w tym w szczególności wskutek: (...) działań organów administracji samorządowej lub państwowej, innych instytucji oraz osób trzecich, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych”;*
- *„Spółka może odstąpić ze skutkiem natychmiastowym od niniejszej Umowy, gdy z przyczyn od niego niezależnych nie będzie możliwym zrealizowanie przedmiotu Umowy, w szczególności z powodu działań siły wyższej, organów administracji samorządowej lub państwowej innych instytucji oraz osób trzecich od których zależy możliwość prowadzeni robót budowlanych”;*



- „Strony nie są obowiązane do naprawienia szkody wyrządzonej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem swojego zobowiązania tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z powodu siły wyższej **lub przypadkowych okoliczności**”;
- „Strony zastrzegają możliwość **ewentualnych nieistotnych** zmian w rozumieniu przepisów prawa budowlanego w projekcie technicznym w trakcie ostatecznych uzgodnień architektonicznych, jednakże **bez istotnych zmian** rozkładu pomieszczeń i powierzchni lokalu”;
- „Strony dopuszczają możliwość **nieznacznej** zmiany powierzchni użytkowej lokalu opisanego w §2 p. 1 niniejszej umowy bez wpływu na wysokość ceny opisanej w §3 p. 5 niniejszej umowy. Jeżeli po obmiarze powierzchnia użytków lokalu mieszkalnego będzie większa lub mniejsza od powierzchni określonej §2 p. 1 niniejszej umowy o ponad 3%, to cena sprzedaży określona w §3 p. 5 zostanie odpowiednio skorygowana”;
- „Ponadto uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługuje w przypadku Inwestorowi w przypadku wystąpienia **innych ważnych** przyczyn, z zachowaniem, co najmniej 7-dniowego terminu wypowiedzenia. W takim przypadku nie stosuje się postanowień ust. 2 pkt. b”;
- „Jeżeli Strony stwierdzą, że Lokal nie jest zgodny ze specyfiką wymienioną w załączniku nr 1 i 2 Strony podpiszą protokół odbioru lokalu pod warunkiem, że Sprzedający zobowiąże się do wykonania w **możliwie krótkim** czasie wszelkich zaległych prac i **małoistotnych** usterek”;
- Zmiana ceny jest dopuszczalna w **sytuacjach przewidzianych obowiązującymi przepisami**”;
- „Inwestor działa we własnym imieniu i na rzecz Kupującego oraz odpowiada wobec niego za należyte wykonanie ujętych w umowie czynności, lecz nie odpowiada za zdarzenia wynikłe z winy Kupującego, organów administracji państwowej (samorządowej) lub z tytułu **innych przyczyn niezależnych**”;
- „Spółka ma prawo odstąpić od Umowy w przypadkach: (...) gdy Nabywca **nie wykonuje innych postanowień** niniejszej Umowy, pomimo upływu terminu określonego mu przez Spółkę w pisemnym wezwaniu”;
- „Koszt budowy może ulec zmianie w przypadku: a/ wykonania w lokalu robót dodatkowych i zamiennych, b/ wystąpienia **innych nie przewidzianych umową okoliczności**, c/ zmiany stawki podatku VAT”;
- „Termin ten może ulec zmianie w przypadku wystąpienia okoliczności niezależnych od wykonawcy lub **innych nieprzewidzianych przyczyn**”;
- „Planowany termin zakończenia zadania inwestycyjnego określa się wstępnie na dzień **III-IV kwartał 2007r.**”;
- „W przypadku stwierdzenia usterek w trakcie odbioru i przekazania lokalu strony wyznaczą realny, ale **rozsądnie krótki termin** na ich usunięcie”;



- 
- *„Termin ten może zostać przesunięty w przypadku wystąpienia klęsk żywiołowych lub **innych czynników niezależnych od Sprzedającego np. anomalie pogodowe**”.*



## IV. ANALIZA WZORCÓW UMÓW STOSOWANYCH PRZEZ TOWARZYSTWA BUDOWNICTWA SPOŁECZNEGO

Poniżej przedstawiono grupy najczęściej spotykanych niedozwolonych postanowień, występujących we wzorcach umów towarzystw budownictwa społecznego.

### 1. POSTANOWIENIA PRZEWIDUJĄCE UTRATĘ UMOWNYCH UPRAWNIENÍ KONSUMENTA – PARTYCYPANTA, W TYM WYŁĄCZAJĄCE OBOWIĄZEK ZWROTU WNIESIONYCH PRZEZ NIEGO OPŁAT (KWOTY PARTYCYPACJI)

W niektórych postanowieniach własnych wzorców umów towarzystwa budownictwa społecznego pozbawiają partycypanów wszelkich roszczeń umownych, które mogłyby być ewentualnie kierowane przeciwko konkretnemu towarzystwu, zwłaszcza zaś roszczeń o zwrot wpłaconych kwot. Takie przypadki mają miejsce w różnych sytuacjach umownych. I tak np.:

- 1) gdy partycypani nie wskażą w terminach – określonych przez towarzystwo – najemcy,
- 2) jeżeli najemca nie spełni wszystkich warunków, niezbędnych do zawarcia z nim umowy najmu,
- 3) jeśli partycypani nie wskażą kolejnego najemcy lub nie zrobią tego za drugim razem,
- 4) gdy partycypani zrezygnują z prawa wskazywania najemców,
- 5) jeżeli partycypani odstąpią, wypowiedzą lub w inny sposób rozwiążą umowę o partycypację,
- 6) jeśli partycypani nie wykonają innego ze swoich obowiązków umownych lub wykonają go nienależycie, np. po upływie przewidzianych nań terminów,
- 7) w razie śmierci partycypana lub też w przypadku jego śmierci i nie wskazania w jego miejsce następcy prawnego.

W wyliczonych tu sytuacjach partycypani, poza prawem do wskazywania najemców, tracą również – co bez wątplenia jest o wiele bardziej uciążliwe – prawo żądania zwrotu spełnionych świadczeń w postaci zapłaconych już rat na wykup prawa najmu lokalu mieszkalnego. Postanowienia w cytowanym poniżej kształcie mogą zostać zakwestionowane jako niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 13 k.c. Stosownie do treści tego przepisu, niedozwolonym postanowieniem umownym jest takie, które „przewiduje utratę prawa żądania zwrotu świadczenia konsumenta spełnionego wcześniej niż świadczenie kontrahenta, gdy strony wypowiedają, rozwiązują lub odstępują od umowy”.



W powyższy sposób towarzystwa stwarzają możliwość powstawania sytuacji wyjątkowo dla siebie korzystnych, a jednocześnie niebezpiecznych dla partycypujących. Tak bowiem od woli towarzystwa zależy, czy zawrze ono z najemcą – wskazanym przez partycypującego – umowę najmu. Gdyby jednak do zawarcia umowy nie doszło partycypujący traci swoje uprawnienia umowne, a na jego miejsce wstępuje towarzystwo.

Ponadto w efekcie rozwiązania umowy w trybie przewidzianym w cytowanych tu postanowieniach, wszelkie dokonane przez partycypujących wpłaty zostają zaliczone na poczet kary umownej. Jak z tego wynika, w skrajnym przypadku kara umowna może być równa całości opłaty partycypacyjnej, a więc 100% wartości umowy o partycypację.

Przedstawione tu stanowisko UOKiK znajduje oparcie w orzecznictwie SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia: „W razie niespełnienia któregośkolwiek z warunków określonych w ust. 2, Towarzystwo zobowiązane jest poinformować pisemnie Partycypanta o odmowie zawarcia z Najemcą umowy najmu. Wówczas Partycypant ma prawo wskazać innego Najemcę spełniającego warunki określone w ust. 2, w terminie 14 dni od otrzymania ww. pisma od Towarzystwa. Jeżeli Partycypant nie wskaże kolejnego Najemcy w określonym terminie lub pomimo dwukrotnego wskazania – Najemca ten nie będzie spełniał wszystkich warunków określonych w ust. 2 – Partycypant traci bezpowrotnie prawo do wskazywania Najemców, a prawo to przechodzi na Towarzystwo. W takim wypadku Partycypant nie będzie miał żadnych roszczeń do Towarzystwa wynikających z niniejszej umowy, w tym w szczególności o zwrot wpłaconych kwot” (por.: wyrok z 13 czerwca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 20/04) oraz „Partycypant może w każdym czasie zrezygnować z prawa wskazywania dalszych Najemców. W takim przypadku prawo to przechodzi na Towarzystwo, a Partycypant nie będzie miał żadnych roszczeń do Towarzystwa z tytułu niniejszej umowy” (por.: wyrok z 13 czerwca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 20/04).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „W razie niespełnienia któregośkolwiek z warunków określonych w ust. 4, Towarzystwo zobowiązane jest poinformować pisemnie Partycypanta o odmowie zawarcia z Najemcą umowy najmu. Wówczas Partycypant ma prawo wskazać innego Najemcę spełniającego warunki określone w ust. 4, w terminie 14 dni od otrzymania ww. pisma od Towarzystwa. Jeżeli Partycypant nie wskaże kolejnego Najemcy w określonym terminie lub pomimo wskazania - Najemca ten nie będzie spełniał wszystkich warunków określonych w ust. 4 – Partycypant traci bezpowrotnie prawo do wskazywania Najemców, a prawo to przechodzi na Towarzystwo. W takim wypadku Partycypant nie będzie miał żadnych roszczeń do Towarzystwa wynikających z niniejszej umowy, w tym w szczególności o zwrot wpłaconych kwot”. Zgodnie natomiast z ust. 4, do którego odsyła kwestionowane postanowienie – „Towarzystwo zobowiązuje się zawrzeć umowę najmu pod następującymi warunkami:
  - a) (...),
  - b) Towarzystwo nie będzie miało uzasadnionych wątpliwości co do możliwości wypełniania przez Najemcę finansowych zobowiązań wynikających z umowy najmu,
  - c) Partycypant wskaże Najemcę w określonym w §5 ust. 11 terminie,
  - d) Najemcy zostanie przyznane mieszkanie przez Komisję d/s przyznawania mieszkań,



e) (...),

f) *Najemca przystąpi do umowy najmu we wskazanym przez Towarzystwo terminie”.*

- *„W przypadku nie wpłacenia w terminie wszystkich wpłat obciążających Partycypanatów, określonych niniejszą umową lub nie wskazania w terminie osoby uprawnionej do zawarcia umowy najmu, Towarzystwo wzywa Partycypanatów do spełnienia powyższych obowiązków w nieprzekraczalnym terminie 14 dni od daty otrzymania wezwania. Po bezskutecznym upływie powyższego terminu umowa o partycypację ulega rozwiązaniu, a Partycypanaci tracą wszystkie roszczenia wynikające z niniejszej umowy, a w szczególności roszczenie o zwrot dokonanych wpłat, które zostaną zaliczone na poczet kary umownej. Prawo wskazania przechodzi w takim przypadku automatycznie na Towarzystwo”;*
- *„W przypadku, gdy z przyczyn leżących po stronie osoby uprawnionej do zawarcia umowy najmu, a wskazanej przez Partycypanatów, Towarzystwo nie może takiej umowy zawrzeć, zawiadamia o tym pisemnie Partycypanatów - wraz z podaniem przyczyny, a Partycypanaci w terminie do 14 dni mają prawo wskazania kolejnego najemcy. Jeżeli tego nie uczynią w terminie, wówczas niniejsza umowa ulega rozwiązaniu na warunkach i ze skutkami określonymi w § 10 niniejszej umowy”;*
- *„Strony postanawiają, że w przypadku gdyby bezskutecznie upłynął dodatkowy, miesięczny termin wyznaczony Najemcy przez Towarzystwo do zapłaty zaległych i bieżących zobowiązań z tytułu umowy najmu, w związku z zaległościami Najemcy wynoszącymi trzy pełne okresy płatności, prawo Partycypananta do wskazywania dalszych Najemców wygasa, a Partycypanant nie będzie miał żadnych roszczeń do Towarzystwa z tytułu niniejszej umowy. Towarzystwo poinformuje Partycypananta na piśmie o wyznaczeniu Najemcy ww. dodatkowego terminu oraz ewentualnie o bezskutecznym jego upływie. Niezależnie od powyższego Partycypanant może w każdym czasie zrezygnować z prawa wskazywania dalszych Najemców. W przypadku rezygnacji Partycypananta, prawo wskazywania dalszych Najemców wygasa, a Partycypanant nie będzie miał żadnych roszczeń do Towarzystwa z tytułu niniejszej umowy”;*
- *„W razie śmierci Partycypananta umowa niniejsza ulega wygaśnięciu, a prawo do wskazywania Najemców przechodzi na Towarzystwo, chyba, że Partycypanant wskaże wcześniej Towarzystwu swojego następcę z tytułu niniejszej umowy. Wygaśnięcie umowy w razie śmierci Partycypananta nie powoduje powstania obowiązku Towarzystwa do zwrotu kwot wniesionych przez Partycypananta”;*
- *„W przypadku wystąpienia przesłanki uprawniającej Towarzystwo do rozwiązania umowy najmu z powodu bezskutecznego upływu miesięcznego terminu określonego Najemcy do zapłaty zaległych oraz bieżących zobowiązań, niezależnie od możliwości rozwiązania umowy najmu, Towarzystwo zawiadomi Partycypanatów, jako poręczycieli o konieczności uregulowania wymagalnych zobowiązań, wyznaczając im dodatkowy miesięczny termin. Wraz z upływem dodatkowego miesięcznego terminu określonego Partycypanatom jako poręczycielom, Towarzystwo jest uprawnione do natychmiastowego rozwiązania umowy o partycypację”;*
- *„Do czasu wybudowania przez Towarzystwo lokalu mieszkalnego Partycypanant może odstąpić od niniejszej umowy. (...) W przypadku takiego odstąpienia, Partycypanant traci prawo do wskazywania Najemcy, a jeżeli doszłoby już do zawarcia umowy z Najemcą – umowa taka zostanie przez*





*Towarzystwo wypowiedziana. Dotyczy to również przypadku nie wywiązania się Partycypanta z obowiązku wniesienia całości kwoty o której mowa w § 5 ust. 1”;*

- *„W przypadku jeżeli Partycypujący na wezwanie Towarzystwa, w określonym przez Towarzystwo terminie, nie wskażą osoby do zawarcia umowy najmu, nie będą mieć żadnych roszczeń do Towarzystwa z tytułu niniejszej umowy”.*

## **2. ZAPISY PRZEWIDUJĄCE MOŻLIWOŚĆ PRZENIESIENIA PRAW WYNIKAJĄCYCH Z UMOWY (ICH PRZEJĘCIA) PRZEZ PRZEDSIĘBIORCĘ, BEZ ZGODY KONSUMENTA**

Postanowienia w takim kształcie – na podstawie których dochodzi do przeniesienia umownych praw i obowiązków – są ściśle powiązane z omówionymi w punkcie IV.1. postanowieniami przewidującymi utratę umownych uprawnień konsumenta. Tak bowiem towarzystwa budownictwa społecznego często przewidują w swoich wzorcach, iż umowa o partycypację ulega rozwiązaniu, a partycypanci tracą wszystkie roszczenia wynikające z umowy, w tym roszczenie o zwrot dokonanych wpłat, zaś prawo wskazania przechodzi automatycznie na Towarzystwo, które zachowuje również wszelkie dokonane wpłaty. W tym z kolei zakresie analizowane postanowienia wydają się być sprzeczne z uregulowaniem zawartym w art. 385<sup>3</sup> pkt 5 k.c., albowiem *„zezwalają kontrahentowi konsumenta na przeniesienie praw i przekazanie obowiązków wynikających z umowy bez zgody konsumenta”*. Oceniane przypadki mają tym bardziej niedozwolony, a wręcz nieuczciwy charakter, że dotyczy przeniesienia – bez zgody konsumenta – jego praw i obowiązków umownych, a podmiotem przejmującym te prawa jest jednocześnie pozbawiający ich kontrahent konsumenta, czyli twórca wzorca. W tym miejscu należy jedynie podkreślić, że przepis art. 385<sup>3</sup> pkt 5 k.c. zabrania przedsiębiorcy przenoszenia jakichkolwiek praw i przekazywania jakichkolwiek obowiązków umownych bez zgody konsumenta. Natomiast jeżeli towarzystwa swobodnie dysponują prawami i obowiązkami – nie tylko własnymi, ale również konsumenta (w zakresie wskazywania najemców oraz dysponowania środkami finansowymi partycypantów) – to taki stan należy ocenić jako kwalifikowane, szczególnie rażące naruszenie interesu tych ostatnich. Zapisy w cytowanej poniżej postaci są zatem zupełnie bezprawne z punktu widzenia klauzuli generalnej z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

W odniesieniu do tych postanowień odpowiednio, uzupełniające zastosowanie mają również argumentacja i wnioski przywołane powyżej w punkcie IV.1., jak również przedstawione tu wywody mają zastosowanie i uzupełniają pkt IV.1.

Przedstawione tu stanowisko UOKiK znajduje oparcie w orzecznictwie SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia: *„W razie śmierci Partycypanta umowa niniejsza ulega wygaśnięciu, a prawo do wskazywania Najemców przechodzi na wskazanego wcześniej Towarzystwu następcy Partycypanta z tytułu niniejszej umowy. Jeżeli Partycypant nie wskazał swojego następcy wówczas prawo do wskazywania Najemców przechodzi na Towarzystwo”* (por.: wyrok z 13 czerwca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 20/04) oraz *„Partycypant może w każdym czasie zrezygnować z prawa wskazywania dalszych Najemców. W takim przypadku prawo to przechodzi na Towarzystwo, a Partycypant nie będzie miał żadnych roszczeń do Towarzystwa z tytułu niniejszej umowy”* (por.: wyrok z 13 czerwca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 20/04).



Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- *„W razie niespełnienia przez osobę wskazaną do wynajmu wymogów określonych w Ustawie, Rozporządzeniu i Regulaminie, o których mowa w §1 umowy, Towarzystwo zobowiązuje się do pisemnego poinformowania Partycypujących o odmowie zawarcia umowy najmu. W takiej sytuacji Partycypujący mają obowiązek wskazania innej osoby w terminie 14 dni od daty otrzymania pisemnej informacji od Towarzystwa. Za czasokres ewentualnego pustostanu Partycypujący zobowiązują się do ponoszenia opłat za używanie mieszkania. Jeżeli Partycypujący nie wskażą kolejnej osoby do zawarcia umowy najmu w określonym terminie lub pomimo wskazania, osoba nie będzie spełniała wymogów określonych w Ustawie, Rozporządzeniu i Regulaminie, o których mowa w §1 umowy, Partycypujący tracą bezpowrotnie prawo do wskazywania osób do wynajmu mieszkania, a prawo to przechodzi na Towarzystwo”;*
- *„Za zgodą stron Towarzystwo dopuszcza możliwość przejęcia praw i obowiązków wynikających z niniejszej umowy na swoją rzecz”;*
- *„Jeżeli Partycypant nie wskaże kolejnego Najemcy w określonym terminie lub pomimo wskazania – Najemca ten nie będzie spełniał wszystkich warunków określonych w ust. 4 – Partycypant traci bezpowrotnie prawo do wskazywania Najemców, a prawo to przechodzi na Towarzystwo”;*
- *„Partycypant może w każdym czasie zrezygnować z prawa wskazywania dalszych Najemców. W takim przypadku prawo to przechodzi na Towarzystwo, a Partycypant nie będzie miał żadnych roszczeń do Towarzystwa z tytułu niniejszej umowy”;*
- *„W przypadku jeżeli Partycypujący na wezwanie Towarzystwa, w określonym przez Towarzystwo terminie, nie wskażą osoby do zawarcia umowy najmu prawo do wskazania przechodzi na Towarzystwo”;*
- *„Prawo do wskazania osoby, o której mowa w §7 przysługuje Partycypującym dla pierwszego najemcy lokalu. Jeżeli najemca zawarł z Towarzystwem umowę najmu rozwiąże i mieszkanie faktycznie zwolni, Towarzystwo zobowiązuje się do każdorazowego pisemnego poinformowania Partycypujących o fakcie rozwiązania umowy najmu. W przypadku rozwiązania umowy z pierwszym najemcą, partycypant ma możliwość zaproponowania Gminie ..... następnego najemcy. Jeśli osoba wskazania przez partycypanta spełni warunki zamieszkania w zasobach Towarzystwa i zostanie zaaprobowana przez Gminę, to Towarzystwo podpisze z nią umowę najmu. W przeciwnym wypadku zostanie rozwiązana umowa partycypacyjna, a prawo wskazania przyszłego najemcy przejdzie na Gminę .....”;*
- *„Uprawnienie Partycypantów do wskazania najemcy, o którym mowa w ust. 2 przechodzi na Towarzystwo po wygaśnięciu umowy najmu obowiązującej w dniu śmierci Partycypantów”;*



### 3. KLAUZULE, KTÓRE UZALEŻNIAJĄ SPEŁNIENIE ŚWIADCZENIA OD OKOLICZNOŚCI ZALEŻNYCH TYLKO OD WOLI KONTRAHENTA KONSUMENTA

W wielu wzorcach umów towarzystwa budownictwa społecznego zobowiązują się wprowadzić do zwrotu partycypantom równowartości wpłaconej przez nich kwoty partycypacji na wypadek rozwiązania umowy. Niestety zwrot tej kwoty – tak jak rozwiązanie umowy – nie następuje ze skutkiem natychmiastowym (automatycznie z jej rozwiązaniem, np. „z dniem następnym”), tj. jednocześnie z tym rozwiązaniem. Odpowiedzialność za jej wypłatę powstaje dopiero po zawarciu przez towarzystwo kolejnej umowy partycypacji z innym partycypantem i wpłaceniu przez niego pełnej kwoty partycypacji – pomimo, że partycypant traci swoje uprawnienia natychmiast, wraz z rozwiązaniem umowy. A zatem postanowienia w cytowanym poniżej kształcie uzależniają odpowiedzialność towarzystwa za spełnienie świadczenia polegającego na wypłacie ww. kwoty od tego, czy znajdzie ono inny podmiot gotowy do zawarcia umowy partycypacji i występowania – w stosunkach z towarzystwem – w roli partycypanta.

Tego rodzaju postanowienia wzorca mogą być traktowane jako niedozwolone klauzule umowne w rozumieniu art. 385<sup>3</sup> pkt 21 k.c. – „*uzależniając odpowiedzialność kontrahenta od wykonania zobowiązań przez osoby, za pośrednictwem których kontrahent konsumenta zawiera umowę lub przy których pomocy wykonuje swoje zobowiązanie, albo uzależniając tę odpowiedzialność od spełnienia przez konsumenta nadmiernie uciążliwych formalności*”. Przepis ten zakazuje m.in. wprowadzania we wzorcu umowy rozwiązań, na mocy których odpowiedzialność przedsiębiorcy (autora wzorca) za wykonanie jego własnych zobowiązań wobec konsumenta powstaje (uruchamia się) dopiero w momencie spełnienia przez inny podmiot zobowiązania, związanego w sposób pośredni z tym pierwszym.

Niezależnie od powyższego, proces zmierzający do zawarcia umowy z innym partycypantem, który wstąpiłby w prawa i obowiązki dotychczasowego, może w praktyce okazać się bardzo długi. W tym czasie dotychczasowi partycypanci pozbawieni będą możliwości dysponowania znaczną sumą pieniężną – w wysokości wpłaconej kwoty partycypacji – którą operują towarzystwa. Również w tym zakresie cytowane poniżej postanowienia wzorca są antykonsumenckie, brak bowiem jakiegokolwiek uzasadnienia dla operowania przez towarzystwa pieniędzmi ich klientów i to przez nieograniczony wyraźnym terminem okres, którego długość zależy wyłącznie od działań towarzystw, ich zaangażowania i umiejętności pozyskiwania nowych kontrahentów.

Bez wątpienia cytowane postanowienia wzorca kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy – a więc wypełniają dyspozycje klauzuli generalnej, zawartej w art. 385<sup>1</sup> §1 k.c.

Jak już zasygnalizowano, powstanie skutków czynności prawnej polegającej na rozwiązaniu umowy partycypacji, towarzystwa uzależniają od ziszczenia się warunku, czyli zdarzenia przyszłego i niepewnego. Skutek ten – w postaci wypłaty kwoty partycypacji – może jednak w skrajnych wypadkach nie nastąpić wcale lub ziszczyć się po upływie dłuższego, kilkuletniego okresu. Podstawową wadą tego rodzaju postanowień jest bowiem to, iż wprowadzając warunek zawieszający, nie ograniczają one czasu jego trwania z góry określonym terminem umownym.



Określenie okresu, po upływie którego bezwarunkowo musi dojść do zwrotu partycypantom kwoty partycypacji, jest koniecznością. Wyrażnym terminem posługuje się zresztą sama *ustawa z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego* (Dz.U. 2000 r. Nr 98, poz. 1070, z późn. zm.), ustanawiająca podstawę i ramy prawne działalności towarzystw budownictwa społecznego. Tak bowiem, w myśl przepisu art. 29a ust. 3 tej ustawy *„w przypadku zakończenia najmu i opróżnienia lokalu kwota partycypacji (...) podlega zwrotowi najemcy nie później niż w terminie 12 miesięcy od dnia opróżnienia lokalu”*. Należałoby zatem stanąć na stanowisku, iż co prawda dopuszczalne jest wprowadzenie we wzorcach umów warunku – uzależnienia zwrotu kwoty partycypacji od zawarcia umowy z innym partycypantem, który wniesie pełną kwotę partycypacji – nie może on jednak mieć charakteru nieograniczonego. Dla zapewnienia pewności obrotu prawnego oraz słusznego interesu konsumentów, towarzystwa budownictwa społecznego powinny wyraźnie zobowiązywać się we wzorcach umów partycypacji, po upływie jakiego terminu kwota partycypacji stanie się bezwarunkowo wymagalna.

Przedstawione tu stanowisko UOKiK znajduje oparcie w orzecznictwie SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia: *„W przypadku rozwiązania zawartej ze wskazaną przez partycypanta osobą przedwstępnej umowy najmu albo umowy najmu oraz stwierdzonego protokołem zdawczo - odbiorczym opóźnienia i opuszczenia przez najemcę zajmowanego przez niego lokalu mieszkalnego PTBS zwróci z zastrzeżeniem par. 3 pkt 2 wpłacone przez niego sumy w wysokości równej dokonanym wpłatom bez oprocentowania w terminie 30 dni od wniesienia pełnej kwoty partycypacji w kosztach wspomnianego lokalu na podstawie umowy zawartej z innym partycypantem”* (por.: wyrok z 25 lipca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 13/05), *„W przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Partycypującego w trakcie realizacji umowy, Towarzystwo zwraca Partycypującemu środki przez niego wpłacone do dnia rozwiązania umowy w terminie 14 dni od daty podpisania umowy z następcą, który dokona wpłat stanowiących równowartość sum podlegających zwrotowi na rzecz odstępującego od umowy”* (por.: wyrok z 11 stycznia 2006 roku, sygn. akt: XVII AmC 12/05) oraz *„Towarzystwo może odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 30 dni z wpłatą: – którejkolwiek raty określonej w §3 ust. 4 lub - odsetek określonych w §6 ust. 2. W takim przypadku Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, o których mowa w §3 ust. 4 potrącając z nich karę umowną w wysokości 3,5% kosztu lokalu mieszkalnego, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy”* (por.: wyrok z 13 czerwca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 20/04).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- *„W razie rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Partycypujących, Towarzystwo rozlicza się z Partycypującymi z wpłaconych do dnia rozwiązania umowy środków, w terminie do 7 dni od daty podpisania umowy z następcą, który zgłosił się na miejsce Partycypujących i dokonał wpłaty równowartości sumy podlegającej zwrotowi Partycypującym”;*
- *„(...) Jeżeli najemca zawarł z Towarzystwem umowę najmu rozwiąże i mieszkanie faktycznie zwolni, Towarzystwo zobowiązuje się do każdorazowego pisemnego poinformowania Partycypujących o fakcie rozwiązania umowy najmu, (...) a Partycypant ma możliwość zaproponowania następnego najemcy. Jeśli osoba wskazania przez partycypanta spełni warunki zamieszkania w zasobach (...), to*



Towarzystwo podpisze z nią umowę najmu. W przeciwnym wypadku zostanie rozwiązana umowa partycypacyjna, (...) a Partycypant otrzyma zwrot wpłaconej kwoty pomniejszony procentowo (wg udziału) o koszty amortyzacji lokalu w terminie 14 dni od podpisania umowy z następcą”;

- „Za zgodą stron Towarzystwo dopuszcza możliwość przejęcia praw i obowiązków wynikających z niniejszej umowy na swoją rzecz. W takiej jednakże sytuacji Partycypujący otrzymują zwrot środków w wysokości nominalnej pomniejszonej procentowo wg udziału o koszty amortyzacji lokalu oraz inne zobowiązania Najemcy wobec Towarzystwa oraz, te które Towarzystwa jest zobowiązany uiścić w imieniu Najemcy. Zwrot środków dokonany zostanie w terminie do dwóch tygodni od daty podpisania umowy z następcą, który zgłosił się na miejsce Partycypujących i dokonał wpłaty równowartości kwoty podlegającej zwrotowi Partycypującym”;
- „W przypadku rozwiązania zawartej ze wskazaną przez partycypanta osobą przedwstępnej umowy najmu albo umowy najmu oraz stwierdzonego protokołem zdawczo – odbiorczym opróżnienia i opuszczenia przez najemcę zajmowanego przez niego lokalu mieszkalnego Towarzystwo zwróci z zastrzeżeniem par. 3 pkt 2 wpłacone przez niego sumy w wysokości równej dokonanym wpłatom bez oprocentowania w terminie 30 dni od wniesienia pełnej kwoty partycypacji w kosztach wspomnianego lokalu na podstawie umowy zawartej z innym partycypantem”;
- „W przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Partycypującego w trakcie realizacji umowy, Towarzystwo zwraca Partycypującemu środki przez niego wpłacone do dnia rozwiązania umowy w terminie dni 14 od daty podpisania umowy z następcą, który dokona wpłat stanowiących równowartość sum podlegających zwrotowi na rzecz odstępującego od umowy”;
- „Jeśli osoba wskazania przez partycypanta spełni warunki zamieszkania w zasobach Towarzystwa i zostanie zaaprobowana przez Gminę, to Towarzystwo podpisze z nią umowę najmu. W przeciwnym wypadku zostanie rozwiązana umowa partycypacyjna, a prawo wskazania przyszłego najemcy przejdzie na Gminę .....”;
- „Towarzystwo zobowiązuje się zawrzeć umowę najmu pod następującymi warunkami:
  - a) (...),
  - b) Towarzystwo nie będzie miało uzasadnionych wątpliwości co do możliwości wypełniania przez Najemcę finansowych zobowiązań wynikających z umowy najmu,
  - c) (...),
  - d) Najemcy zostanie przyznane mieszkanie przez Komisję d/s przyznawania mieszkań,
  - e) (...),
  - f) Najemca przystąpi do umowy najmu we wskazanym przez Towarzystwo terminie”.



#### 4. POSTANOWIENIA WYŁĄCZAJĄCE LUB OGRANICZAJĄCE ODPOWIEDZIALNOŚĆ TBS ZA NIETYKONANIE LUB NIENALEŻYTE WYKONANIE UMOWY

Na towarzystwach budownictwa społecznego, jako profesjonalistach, ciąży obowiązek wykonania umowy z należytą starannością wymaganą w stosunkach tego rodzaju, z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej przez nie działalności. A zatem za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy towarzystwo powinno ponosić odpowiedzialność na zasadach określonych w przepisach art. 471 i nast. *kodeksu cywilnego*, tj. naprawienia wyrządzonej szkody przez siebie lub osoby trzecie, przy pomocy których wykonuje umowę (dostawcy, kontrahenci, podwykonawcy). W praktyce jednak towarzystwa zawierają we wzorcach umownych postanowienia, których celem jest ograniczenie, a nawet wyłączenie ich odpowiedzialności na niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Takie postanowienia stanowią naruszenie klauzuli generalnej zawartej w art. 385<sup>1</sup> §1 *k.c.* oraz klauzulę abuzywną wymienioną w przepisie art. 385<sup>3</sup> pkt 2 *k.c.* Zgodnie z dyspozycją tego pierwszego przepisu „postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy”. Natomiast stosownie do treści art. 385<sup>3</sup> pkt 2 *k.c.* – za niedozwolone postanowienie umowne uznaje zapis wyłączający lub istotnie ograniczający odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zwrócenia uwagi wymaga także fakt, że powyższe postanowienia z reguły są nieczytelne i niejednoznaczne, co powoduje, że konsumenci nie posiadają dostatecznego rozeznania, aby ocenić zakres i skutki ewentualnego ograniczenia odpowiedzialności towarzystwa. Ponadto brak jednoznaczności stosowanych przez towarzystwa postanowień może wprowadzać wątpliwości interpretacyjne, które z reguły są rozstrzygane przez towarzystwa, dokonujące korzystnych dla siebie interpretacji spornych postanowień.

Stosowane przez towarzystwa ograniczenia lub wyłączenia mogą dotyczyć ich odpowiedzialności z tytułu:

- a) zwłoki w realizacji inwestycji, zwłoki w wykonaniu umowy partycypacji i zawarciu z wyznaczonym przez partycypanta najemcą umowy najmu, a tym samym oddaniu temu ostatniemu lokalu mieszkalnego – w tym przypadku ograniczenie odpowiedzialności może nastąpić poprzez: całkowite wyłączenie odpowiedzialności lub wprowadzenie terminu, po upływie którego konsument może na podstawie umowy odstąpić od niej na skutek zwłoki towarzystwa

Orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, potwierdzające stanowisko Urzędu w analizowanym w tym miejscu zakresie, przywołane zostało w punkcie III.3.a) niniejszego raportu – dotyczącym wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności dewelopera za zwłokę w realizacji umowy.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Towarzystwo nie ponosi żadnej odpowiedzialności za opóźnienia wykonania umowy, spowodowane przedłużającą się procedurą kredytowania przez Bank Gospodarstwa Krajowego”;



- *„W przypadku nie uzyskania kredytu przez Towarzystwo lub uzyskania go w mniejszej wysokości niż określono w §4 niniejszej umowy, będzie ona podlegać renegotjacji, a w przypadku braku możliwości uzgodnienia nowych warunków, umowa zostanie rozwiązana ze skutkiem natychmiastowym. Towarzystwo dokona wówczas zwrotu wpłaconych środków finansowych w wysokości ich wartości nominalnej”;*
  - *„Planowany termin oddania lokalu IV kwartał 2006 roku”;*
  - *„TBS .....” Sp. z o.o. zastrzega sobie prawo, że określony w pkt. 5 termin może ulec zmianie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy przedmiotowego budynku, także w sytuacji wystąpienia innych przyczyn niezależnych od „TBS .....” Sp. z o.o.”;*
  - *„Partycypujący ma prawo rozwiązać umowę o partycypację w przypadku przekroczenia przez Towarzystwo terminu wykonania umowy, o którym mowa w §5 tej umowy, o okres dłuższy niż 6 miesięcy”.*
- b) niewykonania lub nienależytego wykonania umowy – w tym przypadku wyłączenie może mieć charakter całkowity oraz następować w powodu zaistnienia określonych przesłanek.

Orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, potwierdzające stanowisko Urzędu w analizowanym w tym miejscu zakresie, przywołane zostało w punkcie III.3.b) niniejszego raportu – dotyczącym wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności dewelopera za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- *„Towarzystwo może rozwiązać niniejszą umowę ze skutkiem natychmiastowym w razie zaistnienia okoliczności uniemożliwiających wybudowanie budynku, o którym mowa w §2 pkt. a, w szczególności w przypadku nie uzyskania kredytu, o którym mowa w §4 ust. 2 niniejszej umowy. W takiej sytuacji Towarzystwo zwróci wpłacone przez Partycypanta środki na realizację lokalu mieszkalnego. Zwrot następować będzie w miarę spieniężania majątku Towarzystwa związanego z realizacją inwestycji objętej przedmiotem niniejszej umowy”;*
- *„Towarzystwo może rozwiązać umowę niniejszą ze skutkiem natychmiastowym na warunkach określonych w ust. 1 w razie zaistnienia okoliczności niezależnych od Towarzystwa, które uniemożliwiają rozpoczęcie lub kontynuowanie budowy lokalu mieszkalnego określonego na warunkach niniejszej umowy”;*
- *„W przypadku nie uzyskania kredytu przez Towarzystwo lub uzyskania go w mniejszej wysokości niż określono w §4 niniejszej umowy, będzie ona podlegać renegotjacji, a w przypadku braku możliwości uzgodnienia nowych warunków, umowa zostanie rozwiązana ze skutkiem natychmiastowym. Towarzystwo dokona wówczas zwrotu wpłaconych środków finansowych w wysokości ich wartości nominalnej. Zwrot będzie dokonywany sukcesywnie, w miarę zbywania majątku Towarzystwa związanego z realizacją budynku wielomieszkaniowego określonego w niniejszej umowie”;*



- „TBS może rozwiązać niniejszą umowę ze skutkiem natychmiastowym w razie zaistnienia okoliczności od niego niezależnych, a uniemożliwiających rozpoczęcie budowy lokalu mieszkalnego. W takiej sytuacji TBS zwróci wpłacone przez Partycypującego środki na realizację lokalu mieszkalnego w wysokości nominalnej, przy czym zwrot tych kwot odbywał się będzie sukcesywnie i proporcjonalnie do kwot wpłaconych przez wszystkich Partycypujących w miarę spieniężania majątku TBS”.

## 5. ZAPISY PRYZNAJĄCE TBS PRAWO DO JEDNOSTRONNEJ ZMIANY UMOWY LUB ISTOTNYCH CECH ŚWIADCZENIA BEZ WAŻNEJ PRZYCZYNY WSKAZANEJ W UMOWIE

Zawierając umowę z konsumentem, towarzystwo budownictwa społecznego zobowiązuje się m.in. do wybudowania budynku wielolokalowego, wg określonych założeń i projektu, spełniającego wymogi prawa budowlanego. Zobowiązuje się również do dokonania tego w oznaczonym w umowie z konsumentem terminie. Przyjęcie na siebie powyższych zobowiązań zmusza towarzystwo do zachowania wymogów urbanistyczno-architektonicznych, określonych w decyzjach administracyjnych oraz ustalonego w umowie harmonogramu prac budowlanych, zakończonego przekazaniem najemcy partycypującego wynajmowanej przez niego nieruchomości i zawarciem z nim umowy najmu. Dochowanie powyższych obowiązków w kształcie ustalonym z konsumentem może okazać się w praktyce utrudnione lub niewykonalne, co powoduje, że towarzystwa podejmują – w obawie przed potencjalnymi roszczeniami konsumentów z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy – działania, których celem jest jednostronna zmiana niekorzystnych dla towarzystw zapisów umownych.

Stosownie do treści art. 354 *kodeksu cywilnego*, deweloper powinien wykonywać swoje zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu, a więc zgodnie z wszystkimi postanowieniami zawartych umów. Nadto dobrym obyczajem w obrocie gospodarczym, w tym konsumenckim, jest dochowywanie przyjętych na siebie zobowiązań – *pacta sunt servanda*. W konsekwencji zatem również zmiana treści umowy powinna następować za zgodą wszystkich stron kontraktu, po wystąpieniu okoliczności obiektywnych uzasadniających konieczność jej modyfikacji, a nie w drodze postanowienia dopuszczającego a priori (tj. przed zaistnieniem tych okoliczności) możliwość jednostronnej zmiany warunków umowy przez towarzystwo. Przepisy dotyczące ochrony interesów konsumentów przyznają wprawdzie przedsiębiorcy możliwość – wyinterpretowaną *a contrario* z treści art. 385<sup>3</sup> pkt 10 i 19 *k.c.* – zmiany umowy lub istotnych cech świadczenia tylko w przypadku zaistnienia ważnych przyczyn wskazanych w tej umowie, jednakże zmiana ta nie powinna mieć charakteru jednostronnego. Dokonana przez Urząd analiza wzorców deweloperskich wykazała, że towarzystwa w postanowieniach dopuszczających zmianę warunków umowy z reguły nie wskazują konkretnych przyczyn, które uzasadniałyby zmianę, poprzestając jedynie na ogólnikowych i niejednoznacznych stwierdzeniach, które dają im możliwość dowolnego interpretowania zapisów umowy, stosownie do własnych, bieżących potrzeb. Klauzule takie nie dość, że stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>3</sup> pkt 10 i 19 *k.c.*, to naruszają także przepis art. 385 §2 zd. 1 *k.c.*, w świetle którego wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały.





Powyższy problem dotyczy w szczególności jednostronnej zmiany lub przedłużenia terminów realizacji inwestycji, przekazania lokalu mieszkalnego najemcy lub zawarciu z wyznaczonym przez partycypanta najemcą umowy najmu. Konstrukcja tego typu zapisów oparta jest z reguły na postanowieniu o charakterze ogólnym i przykładowym wyliczeniu kilku wybranych okoliczności (przesłanek), opisanych w sposób niejednoznaczny, które w ocenie towarzystw mają uzasadniać przedłużenie zastrzeżonych terminów. Powszechnie stosowaną przyczyną zmiany terminów są działania organów administracji publicznej lub osób trzecich.

Przyjęte w tym zakresie stanowisko Urzędu potwierdza również orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w wyroku z 18 maja 2005 roku (sygn. akt: XVII Amc 86/03) uznał za niedozwolone postanowienia: „Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu” oraz „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej - 5 stopni C, ulewne deszcze 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”.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „<Spółka> jako inwestor zobowiązuje się do zakończenia prac budowlanych przedmiotowej inwestycji zgodnie z projektem i pozwoleniem na budowę do 30 września 2008 r. Termin ten może ulec zmianie jedynie z przyczyn niezależnych od inwestora to znaczy: decyzji administracyjnych, działania sił wyższych lub opóźnień w przekazywaniu transz kredytowych przez BGK”;
- „Planowany termin oddania lokalu IV kwartał 2006 roku”;
- „TBS .....” Sp. z o.o. zastrzega sobie prawo, że określony w pkt. 5 termin może ulec zmianie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy przedmiotowego budynku, także w sytuacji wystąpienia innych przyczyn niezależnych od „TBS .....” Sp. z o.o.”;
- „Terminy określone w §5 ust. 1 i 2 mogą zostać przedłużone na skutek okoliczności wynikających z działań siły wyższej, wywołane decyzjami administracyjnymi lub zdarzeniami niezależnymi od Towarzystwa w szczególności w przypadku opóźnienia w dokonaniu przez Partycypującego wpłat należności, ustalonych zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy”.

## **6. KLAUZULE NAKŁADAJĄCE WYŁĄCZNIE NA KONSUMENTA OBOWIĄZEK ZAPŁATY KARY UMÓWNEJ (ODSTĘPNEGO) NA WYPADEK REZYGNACJI Z ZAWARCIA UMOWY**

Jeden z przykładów asymetrycznego rozłożenia wzajemnych praw i obowiązków pomiędzy strony umowy partycypacyjnej stanowią postanowienia określające kary umowne lub odstępne na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania tej umowy. Kary takie stosowane są w umowach partycypacyjnych i dotyczą przypadków nie zawarcia umowy najmu lokalu mieszkalnego z powodu nie wyznaczenia przez partycypującego najemcy, wskazania najemcy, który nie odpowiada wymogom stawianym przez towarzystwo lub niespełnienia takich



wymogów z przyczyn zawinionych przez najemców oraz przypadków niewykonywania lub nienależytego wykonywania przez partycypujących innych postanowień umowy. Celem i podstawowym założeniem takich postanowień jest wzmocnienie więzi umownej pomiędzy stronami i doprowadzenia do całościowej i zgodnej z warunkami umowy realizacji inwestycji. Stosownie do zasady równości stron umów cywilnoprawnych, kary umowne – o ile w ogóle zostały zastrzeżone w umowie – powinny być jednakowe dla towarzystwa i konsumenta. Jednakże w praktyce spotyka się postanowienia, w których towarzystwa wprowadzają rażące dysproporcje w rozłożeniu wzajemnych praw i obowiązków w zakresie kar umownych. Mogą one polegać bądź na nałożeniu kary umownej lub odstępnego wyłącznie na konsumenta przy jednoczesnym nieobciążaniu nią towarzystwa, bądź zastrzeżeniu możliwości nałożenia kar umownych na obie strony umowy, ale z rażącym zróżnicowaniem jej wysokości, tj. niższej dla towarzystwa i wyższej dla konsumenta. Z powyższych względów postanowienia takie należy uznać za naruszające klauzulę generalną zawartą w cytowanym powyżej art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. oraz za niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 16 k.c. Stosownie do treści tego ostatniego przepisu za niedozwolone uznaje się postanowienia, które nakładają wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy. Ponadto takie postanowienia, wprowadzone przez towarzystwa budownictwa społecznego, mogą prowadzić wyłączenia w istotnym zakresie ich odpowiedzialności względem konsumentów za niewykonanie umowy, co również stanowi niedozwolone postanowienie umowne z art. 385<sup>3</sup> pkt 2 k.c. Można również podważyć wysokość żądanej od konsumenta kary jako nadmiernie wygórowanej, szczególnie w aspekcie braku ekwiwalentnej regulacji po stronie przedsiębiorcy.

Przedstawione tu stanowisko UOKiK znajduje oparcie w orzecznictwie SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia: *„Towarzystwo może odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 30 dni z wpłatą: - którejkolwiek raty określonej w §3 ust. 4 lub - odsetek określonych w §6 ust. 2. W takim przypadku Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, o których mowa w §3 ust. 4 potrącając z nich karę umowną w wysokości 3,5% kosztu lokalu mieszkalnego, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy”* (por.: wyrok z 13 czerwca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 20/04), *„Do czasu wybudowania przez Towarzystwo lokalu mieszkalnego Partycypant może odstąpić od niniejszej umowy. W tej sytuacji Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, o których mowa w §3 ust. 4 potrącając z nich karę umowną w wysokości 3,5% kosztu budowy lokalu mieszkalnego, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy. W przypadku takiego odstąpienia Partycypant traci prawo do wskazywania Najemcy, a jeżeli doszłoby już do zawarcia umowy z Najemcą – umowa taka zostanie przez Towarzystwo wypowiedziana”* (por.: wyrok z 13 czerwca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 20/04), *„PTBS Sp. z o.o. ma prawo do odstąpienia od umowy w przypadku nieterminowych wpłat rat. Wpłacone kwoty będą zwrócone po potrąceniu 10% wpłaconych kwot tytułem kosztów zawarcia umowy”* (por.: wyrok z 25 lipca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 13/05) oraz *„W przypadku rozwiązania umowy przez partycypanta PTBS Sp. z o.o. zwróci wpłacone kwoty po potrąceniu 10% wpłaconych kwot tytułem kosztów zawarcia umowy”* (por.: wyrok z 25 lipca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 13/05).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:



- „W przypadku nie wykonania postanowień niniejszej umowy:
  - z przyczyn leżących po stronie Partycypana – wniesiona opłata rezerwacyjna nie podlega zwrotowi,
  - z przyczyn leżących po stronie Towarzystwa - wniesiona opłata rezerwacyjna podlega zwrotowi w uiszczonej przez niego wysokości”;
- „W przypadku określonym w ust. 1 (rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Partycypanego – przypis Urzędu) Towarzystwu przysługuje prawo potrącenia 5% z kwoty podlegającej zwrotowi”;
- „TBS Sp. z o.o. ma prawo do odstąpienia od umowy w przypadku nieterminowych wpłat rat. Wpłacone kwoty będą zwrócone po potrąceniu 10 % wpłaconych kwot tytułem kosztów zawarcia umowy” oraz „w przypadku rozwiązania umowy przez partycypana TBS Sp. z o.o. zwróci wpłacone kwoty po potrąceniu 10 % wpłaconych kwot tytułem kosztów zawarcia umowy”;
- „W przypadku braku zainteresowania sponsoringiem przez Sponsora przed podpisaniem umowy najmu, Spółka zwraca Sponsorowi kwotę wpłaconą przez niego, bez odsetek, po dokonaniu stosownych potrąceń takich jak koszty manipulacyjne w wysokości 5% wpłaconej kwoty, nie mniej niż 200 zł”;
- „W przypadku nie dokonania wpłat w kwotach i terminach określonych w pkt 1 Spółce przysługuje prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Sponsora za zwrotem dokonanych wpłat w wysokości nominalnej po dokonaniu stosownych potrąceń określonych w §5 umowy”;
- „W przypadku odstąpienia TBS od niniejszej umowy w przypadkach określonych w pkt. 1 strony ustalają, iż wpłacona część wkładu w wysokości 5.000,00 zł (pięciu tysięcy złotych) ma charakter zadatku w rozumieniu art. 394 k.c. i podlega zatrzymaniu przez TBS – pozostała część wkładu zostaje zwrócona w wysokości nominalnej w terminie 30 dni od daty odstąpienia”;
- „W przypadku odstąpienia Partycypanego od niniejszej umowy w przypadkach określonych w pkt 2 strony ustalają, iż wpłacona część wkładu w wysokości 10.000,00 zł (dziesięć tysięcy złotych) ma charakter zadatku w rozumieniu art. 394 k.c. i podlega zatrzymaniu przez TBS – pozostała część wkładu zostaje zwrócona w wysokości nominalnej w terminie 30 dni od daty odstąpienia”;
- „Strony ustalają, iż w przypadku rozwiązania niniejszej umowy z przyczyn określonych w §3 pkt 4 niniejszej umowy, wpłacony przez Partycypanego wkład podlega w całości zatrzymaniu przez TBS i przeznaczony jest na cele statutowe”;
- „Dokonana wpłata określona w §4 ust. 1 niniejszej umowy podlega zwrotowi w wysokości pomniejszonej o karę umowną wynoszącą 10% kwoty partycypacji w przypadkach, gdy:
  1. Partycypano odstępował od umowy partycypacyjnej przed zakończeniem budowy lokalu,
  2. Partycypano odstępował od zawarcia umowy najmu, z przyczyn leżących po jego stronie,
  3. umowa zostaje rozwiązana z winy Partycypanego,



4. *Partycypujący nie zawrze umowy najmu w wyznaczonym terminie”;*

- *„W sytuacji nie spełnienia przez osobę partycypującą – najemcę warunków przewidzianych w ustawie wymienionej w § 1 na dzień zawarcie umowy najmu, o której mowa w §1 umowa niniejsza zostaje rozwiązana, zaś osobie partycypującej zostaną zwrócone wpłacone przez nią na podstawie niniejszej umowy kwoty pomniejszone o 5% ich wartości stanowiących koszty Spółki”.*

## **7. POSTANOWIENIA NAKŁADAJĄCE NA KONSUMENTA RAŻĄCO WYGÓROWANE KARY UMOWNE LUB ODSTĘPNE**

Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, względnie określonej sumy pieniężnej na wypadek odstąpienia od umowy (odstępne) jest dopuszczalne na mocy art. 483 *k.c.* oraz art. 396 *k.c.* Przepisy kodeksowe nie precyzują jednak sposobu naliczenia powyższych sum ani ich wysokości, poza art. 385<sup>3</sup> pkt 17 *k.c.*, który za niedozwolone postanowienia umowne uznaje postanowienia, które nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. Regulacje wzorców umów towarzystw budownictwa społecznego skupiają się w większości przypadków na kwestiach konsekwencji finansowych obciążających konsumenta, wykonującego przysługujące mu odstąpienia, wypowiedzenia lub rozwiązania umowy w innym trybie. Nieodłącznym elementem każdej umowy jest zastrzeżenie sankcji na wypadek np. odstąpienia od umowy – w postaci kary umownej. Nie podlega kwestionowaniu przez UOKiK zasadność pobierania owej kary (powszechnie stosowanej w obrocie handlowym), a jedynie jej wysokość. Dla oceny, czy wysokość zastrzeżonej przez towarzystwo kary umownej jest rażąco wygórowana, należy znaleźć punkt odniesienia.

W przypadku zastrzeżenia przez towarzystwa kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, skutkujące rozwiązaniem umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi konsument lub odstępnego na wypadek odstąpienia konsumenta od umowy, za punkt odniesienia należy przyjąć kwotę partycypacji, wpłacaną przez partycypującego w zamian za prawo wskazania najemcy. Ponieważ przedmiotem umowy oraz inwestycji w niej uregulowanej jest z reguły budowa budynku wielorodzinnego w celu oddania znajdujących się nim lokali mieszkalnych osobom fizycznym na potrzeby najmu, oznacza to, że przedmiotem świadczenia towarzystwa jest budynek mieszkalny, typowy dla budownictwa wielorodzinnego w systemie TBS, w którym mieszczą się mieszkania o zbliżonym standardzie wykończenia, które nie wymagają większych dodatkowych nakładów związanych z ich budową lub wykończeniem. Z tego powodu – w przypadku rozwiązania umowy partycypacji z powodu nienależytego jej wykonania przez konsumenta lub odstąpienia przez niego od umowy – mogą one być przedmiotem obrotu i znaleźć bez większych problemów nowych partycypujących, a tym samym nowych najemców. W takim przypadku przedsiębiorca może sprzedać wkład mieszkalny, z którego zrezygnował poprzedni klient, przy czym szkody jakie ponosi w związku z odstąpieniem, obejmują koszty sporządzenia stosownych dokumentów. Ponadto z uwagi na powszechnie stosowany sposób finansowania tego rodzaju inwestycji przez konsumenta, przedsiębiorca uzyskuje środki finansowe, zanim konsument otrzyma mieszkanie. W niektórych przypadkach mogą zaistnieć sytuacje, w których towarzystwo będzie rozporządzać środkami pieniężnymi konsumenta, obracać nimi oraz uzyskiwać z tego tytułu korzyści, np. w postaci odsetek od kwot zdeponowanych w banku. W praktyce towarzystwa



stosują zróżnicowane stawki kar umownych, które wahają się od 3 do 10 proc. kwoty partycypacji, częściej jednak mieszczą się w tym samym przedziale procentowym, lecz obliczane są od wartości odtworzeniowej lokalu mieszkalnego, będącego przedmiotem umowy (jest to kwota zbliżona do wartości rynkowej lokalu, przynajmniej po całkowitym wybudowaniu budynku wielolokalowego, a taki etap musi być zakładany podczas analizy wzorców umów TBS). W skrajnych, choć nierzadkich przypadkach, kary umowne za odstąpienie konsumenta od umowy sięgają jednak nawet 100 proc. wartości kontraktu, czyli równowartości pełnej kwoty partycypacji. Mając na uwadze orzecznictwo konsumenckie, kary umowne za odstąpienie lub wypowiedzenie umowy, których wysokość wynosi 5 proc. i więcej są rażąco wygórowane, albowiem nie znajdują uzasadnienia ekonomicznego i naruszają interes konsumenta oraz dobre obyczaje. Stanowisko to wyraził Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w wyroku z 11 marca 2002 roku (sygn. akt: XVII Amc 30/01) uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *„W przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, sprzedający zwróci mu sumę dokonanych przedpłat, bez rewaloryzacji i oprocentowania, pomniejszoną o 5% wartości mieszkania oraz kwoty robót dodatkowych i zamiennych”*. Podobnie w wyroku z 11 stycznia 2006 roku (sygn. akt: XVII Amc 12/05) – już w odniesieniu do stosowanego przez towarzystwo budownictwa społecznego wzorca umowy o partycypację, Sąd ten za niedozwolone uznał postanowienie: *„W przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Partycypującego w trakcie realizacji umowy, Towarzystwo zwraca Partycypującemu środki przez niego wpłacone do dnia rozwiązania umowy w terminie dni 14 od daty podpisania umowy z następcą, który dokona wpłat stanowiących równowartość sum podlegających zwrotowi na rzecz odstępującego od umowy”*. A dalej, w odniesieniu do tego samego wzorca umowy: *„W przypadku określonym w ust. 1 Towarzystwu przysługuje prawo potrącenia 5% z kwoty podlegającej zwrotowi”*. Nie można jednakże założyć a priori, że zastrzeżenie przez towarzystwo we wzorcu umowy kary w wysokości niższej niż 5 proc. wartości kontraktu będzie we wszystkich przypadkach dopuszczalne, albowiem w danych warunkach konkretnej umowy rażąco wygórowaną karą umowną może okazać się kara w wysokości 4 czy nawet 3 proc. tej wartości. Natomiast z dużą pewnością możnaby zakładać, że ustalenie we wzorcu umowy partycypacyjnej kary umownej w odniesieniu do wartości odtworzeniowej lokalu mieszkalnego (a nie wartości kontraktu – kwoty partycypacji), zostanie uznane za klauzulę abuzywną. Kwota partycypacji, na którą opiewa umowa o partycypację, to bowiem 10 - 30 proc. wartości mieszkania, a zatem kara umowna nawet w wysokości 1 proc. wartości odtworzeniowej mieszkania równa będzie od 3,3 do nawet 10 proc. wartości kontraktu (kwoty partycypacji).

Należy na koniec jeszcze raz zwrócić uwagę na takie przypadki, gdzie w efekcie rozwiązania umowy w trybie przewidzianym w cytowanych poniżej postanowieniach, wszelkie dokonane przez partycypujących wpłaty zostają zaliczone na poczet kary umownej. Jak z tego wynika, w skrajnym przypadku kara umowna może być równa całości opłaty partycypacyjnej, a więc 100 proc. wartości umowy o partycypację. Nie ulega wątpliwości, że kara w takiej wysokości jest rażąco wygórowana, a tym samym sprzeczna z art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c.

Przedstawione w tym miejscu stanowisko UOKiK znajduje oparcie również w zaprezentowanym poniżej orzecznictwie SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia: *„Do czasu wybudowania przez Towarzystwo lokalu mieszkalnego Partycypant może odstąpić od niniejszej umowy. W tej sytuacji Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, o których mowa w §3 ust. 4 potrącając z nich karę umowną w wysokości 3,5% kosztu budowy lokalu mieszkalnego, przy czym zwrot wymienionych kwot*



nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy. W przypadku takiego odstąpienia Partycypant traci prawo do wskazywania Najemcy, a jeżeli doszłoby już do zawarcia umowy z Najemcą – umowa taka zostanie przez Towarzystwo wypowiedziana” (por.: wyrok z 13 czerwca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 20/04), „W przypadku rozwiązania umowy przez partycypanta PTBS Sp. z o.o. zwróci wpłacone kwoty po potrąceniu 10% wpłaconych kwot tytułem kosztów zawarcia umowy” (por.: wyrok z 25 lipca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 13/05), „W razie niespełnienia któregokolwiek z warunków określonych w ust. 2, Towarzystwo zobowiązane jest poinformować pisemnie Partycypanta o odmowie zawarcia z Najemcą umowy najmu. Wówczas Partycypant ma prawo wskazać innego Najemcę spełniającego warunki określone w ust. 2, w terminie 14 dni od otrzymania ww. pisma od Towarzystwa. Jeżeli Partycypant nie wskaże kolejnego Najemcy w określonym terminie lub pomimo dwukrotnego wskazania – Najemca ten nie będzie spełniał wszystkich warunków określonych w ust. 2 – Partycypant traci bezpowrotnie prawo do wskazywania Najemców, a prawo to przechodzi na Towarzystwo. W takim wypadku Partycypant nie będzie miał żadnych roszczeń do Towarzystwa wynikających z niniejszej umowy, w tym w szczególności o zwrot wpłaconych kwot” (por.: wyrok z 13 czerwca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 20/04) oraz „Partycypant może w każdym czasie zrezygnować z prawa wskazywania dalszych Najemców. W takim przypadku prawo to przechodzi na Towarzystwo, a Partycypant nie będzie miał żadnych roszczeń do Towarzystwa z tytułu niniejszej umowy” (por.: wyrok z 13 czerwca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 20/04).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Towarzystwo może jednak odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 30 dni z wpłatą:
  - a) którejkolwiek raty określonej w § 5 ust. 2, lub
  - b) dopłaty określonej w § 5 ust. 2 pkt f), lub
  - c) odsetek określonych w § 5 ust. 6.

W tej sytuacji Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, o których mowa w §5 ust. 2 potrącając z nich karę umowną w wysokości 3% szacunkowego kosztu lokalu mieszkalnego, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy”;

- „Do czasu wybudowania przez Towarzystwo lokalu mieszkalnego Partycypant może odstąpić od niniejszej umowy. W tej sytuacji Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, o których mowa w §5 ust. 2 potrącając z nich karę umowną w wysokości 3% szacunkowego kosztu budowy lokalu mieszkalnego, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy”;
- „Rozwiązanie umowy z przyczyn, o których mowa w ust. 6, rodzi po stronie Towarzystwa obowiązki zwrotu Partycypantom dokonanych wpłat, pomniejszonych o 5% szacunkowego całkowitego kosztu budowy lokalu mieszkalnego z tytułu kary umownej. Towarzystwo zwraca Partycypantom



powyższą kwotę w terminie 14 dni od zawarcia umowy z kolejnym Partycypantem pod warunkiem, że Partycypanci wskazali rachunek bankowy na który mają być przelane pieniądze”;

- „Partycypanci mogą w każdym czasie odstąpić od umowy, o ile lokal do którego ma prawo wskazania najemcy nie jest zasiedlony. W takim przypadku Towarzystwo zwraca Partycypantom kwotę wpłaconej opłaty partycypacyjnej, po potrąceniu kwoty równej 5% rzeczywistej wartości lokalu mieszkalnego tytułem kary umownej. Zwrot następuje w terminie 14 dni od zawarcia umowy z kolejnym Partycypantem, pod warunkiem, że Partycypanci podali rachunek bankowy, na który mają być przelane pieniądze”;
- „W przypadku odstąpienia przez Partycypanta od niniejszej umowy przed zasiedleniem lokalu, TBS potrąci Partycypantowi 10% wpłaconych kwot”.

## **8. ZAPISY PRYZNAJĄCE TOWARZYSTWOM PRAWO ROZWIĄZANIA UMOWY W PRZYPADKU NIE SPEŁNIENIA PRZEZ KONSUMENTA ŚWIADCZENIA PIENIĘŻNEGO W TERMINIE**

Istotnym problemem związanym ze zwłoką konsumenta w spełnieniu świadczenia, który został stwierdzony w analizowanych wzorcach umowy, jest zastrzeżenie przez towarzystwo uprawnienia do rozwiązania umowy – nazywanego zamiennie odstąpieniem – z powodu przekroczenia terminu zapłaty ceny lub jej raty. Umowa partycypacyjna jest umową wzajemną, do której stosuje się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zobowiązań, w tym regulujące skutki niewykonania zobowiązań. Art. 481 k.c. przyznaje wierzycielowi prawo żądania od dłużnika odsetek za zwłokę, a także żądania naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Ponadto zgodnie z art. 491 §1 k.c. – jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu ciężącego na niej zobowiązania, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni termin do wykonania, z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Powyższy przepis posiada wprawdzie charakter dyspozytywny, to jednak – zdaniem Urzędu – jego treść jest powszechnie stosowana w obrocie gospodarczym, stanowiąc jeden z rozpowszechnionych zwyczajów, praktyk handlowych tego obrotu. Z analizy wzorców umów wynika, że towarzystwa – w przypadku przekroczenia przez konsumenta terminu zapłaty ceny nieruchomości lub nawet jej pojedynczej raty – nie tylko nie wzywają konsumenta do zapłaty zaległego świadczenia albo świadczenia wraz z odsetkami, ale przyznają sobie uprawnienie do odstąpienia od umowy (jej rozwiązania). W niektórych przypadku takie rozwiązanie umowy jest połączone z obowiązkiem zapłaty przez konsumenta kary umownej oraz zapisem pozbawiającym konsumenta prawa dochodzenia roszczeń od towarzystwa z tego tytułu. Powyższy sposób działania towarzystw jest sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz narusza interesy konsumentów, z którymi na skutek zwłoki w zapłacie raty rozwiązano umowę. W tym przypadku bowiem konsumenci tracą nie tylko możliwość osiągnięcia zamierzonego gospodarczego celu umowy – tj. wskazania uprawnionego najemcy, zajęcia lokalu mieszkalnego na zasadach określonych w ustawie o budownictwie mieszkaniowym, ale także zmuszeni są do zapłaty kary umownej. Sytuacja taka niewątpliwie wyczerpuje znamiona art. 385<sup>1</sup> k.c.

Przedstawione tu stanowisko UOKiK znajduje oparcie w orzecznictwie SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia: „PTBS Sp. z o.o. ma prawo do odstąpienia od umowy w przypadku nieterminowych wpłat rat. Wpłacone kwoty będą zwrócone po potrąceniu 10% wpłaconych



kwot tytułem kosztów zawarcia umowy” (por.: wyrok z 25 lipca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 13/05) oraz „Towarzystwo może odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 30 dni z wpłatą: - którejkolwiek raty określonej w §3 ust. 4 lub – odsetek określonych w § 6 ust. 2. W takim przypadku Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, o których mowa w §3 ust. 4 potrącając z nich karę umowną w wysokości 3,5% kosztu lokalu mieszkalnego, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy” (por.: wyrok z 13 czerwca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 20/04).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Od niezapłaconej w terminie jakiegokolwiek kwoty wynikającej z niniejszej umowy, Partycypanci są zobowiązani do zapłacenia odsetek ustawowych, bez konieczności dokonania jakichkolwiek wezwań ze strony Towarzystwa. Zwłoka przekraczająca 14 dni w zapłacie jakiegokolwiek kwoty wynikającej z niniejszej umowy, skutkuje automatycznym jej rozwiązaniem z dniem następnym, bez konieczności dokonywania przez Towarzystwo jakichkolwiek wezwań lub składanie jakichkolwiek oświadczeń”;
- „Rozwiązanie umowy z przyczyn, o których mowa w ust. 6, rodzi po stronie Towarzystwa obowiązek zwrotu Partycypantom dokonanych wpłat, pomniejszonych o 5% szacunkowego całkowitego kosztu budowy lokalu mieszkalnego z tytułu kary umownej. Towarzystwo zwraca Partycypantom powyższą kwotę w terminie 14 dni od zawarcia umowy z kolejnym Partycypantem pod warunkiem, że Partycypanci wskazali rachunek bankowy na który mają być przelane pieniądze”;
- „Towarzystwo może również odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 14 dni z wpłatą:
  - a) którejkolwiek z rat określonych w § 2 pkt. 3
  - b) dopłaty wynikającej z § 2 pkt. 4
  - c) odsetek określonych w § 2 pkt. 7”.

„W tej sytuacji Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty rat, o których mowa w §2 pkt. 3 potrącając z nich karę umowną w wysokości 3% pełnej kwoty partycypacji (§2 pkt. 2), przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni, po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy oraz wpłaceniu przez niego określonych w umowie rat”;

- „<Osoba partycypująca>” zobowiązuje się wpłacić kwotę wymienioną w Ust. 1 zgodnie z następującym harmonogramem:

1. Wpłata 1 - .....zł do .....





2. Wpłata 2 - .....zł do .....

Wpłaty 1 i 2 zostaną dokonane przez <Osobę partycypującą> na rachunek bankowy wskazany w §1 ust.5 przy zachowaniu zasady, że za termin wpłaty uważa się termin uznania kwoty na rachunku <Spółki>. **W przypadku opóźnienia wpłat, o co najmniej 7 dni <Spółka> może odstąpić od umowy. Odstąpienie od umowy musi zostać dokonane pisemnie**".

- „Towarzystwo zastrzega sobie prawo do natychmiastowego rozwiązania niniejszej Umowy w przypadku co najmniej 14 dniowej zwłoki w zapłacie którejkolwiek z rat”. „Zwrot wpłaconych rat nastąpi w wysokości nominalnej, po potrąceniu 5% wpłaconych kwot partycypacji i najpóźniej do 7 dni od daty wpłaty I raty przez nowego Partycypanta”;
- „Zwłoka w realizacji wpłat przekraczająca okres 14 dni może skutkować rozwiązaniem niniejszej umowy w trybie natychmiastowym z winy Partycypującego”;
- - „TBS Sp. z o.o. ma prawo do odstąpienia od umowy w przypadku nieterminowych wpłat rat”;
- „W przypadku nie dokonania wpłat w kwotach i terminach określonych w pkt 1 Spółce przysługuje prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Sponsora za zwrotem dokonanych wpłat w wysokości nominalnej po dokonaniu stosownych potrąceń określonych w §5 umowy”.

## 9. KLAUZULE ZASTRZĘGAJĄCE WYDŁUŻONE TERMINY ZWROTU KONSUMENTOWI ŚRODKÓW PIENIĘŻNYCH

Kolejnym zagadnieniem związanym z rozwiązaniem umowy w sprawie partycypacji, które może być podstawą zarzutu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów, jest termin zwrotu przez towarzystwo konsumentowi wpłaconych przez niego środków finansowych (kwot partycypacji). W analizowanych wzorach umów stwierdzono postanowienia, które określały termin rozliczenia pobranych zaliczek – rat (zwrotu pieniędzy) w sposób zróżnicowany od 7 do 90 dni. W ocenie Urzędu naruszeniem interesów konsumentów jest zbyt długi termin, w którym towarzystwo jest zobowiązane zwrócić otrzymane zaliczki, ponieważ w tym okresie konsument jest pozbawiony możliwości korzystania z tych środków, w tym inwestowania ich, podczas gdy towarzystwo może korzystać ze środków finansowych konsumenta i pobierać z nich korzyści. Tak np. poprzez złożenie ich na lokacie bankowej czy finansowanie bieżącej działalności gospodarczej, inwestycji towarzystwa. Powyższa sytuacja powoduje ponadto, iż de facto bez jakiegokolwiek zasadności należne konsumentowi – jego własne – środki finansowe pozostają do dyspozycji towarzystwa, przynosząc mu korzyść, z oczywistą stratą dla klienta, co niewątpliwie wyczerpuje znamiona art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. Z uwagi na powyższe, kwestionowane w tym zakresie postanowienia mogą rażąco naruszać interesy finansowe konsumentów oraz stanowić niezgodność z dobrymi obyczajami kupieckimi.

Stanowisko Urzędu w tej materii potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który uznał za niedozwolone postanowienie umowne, zapisy w następującym brzmieniu: „W przypadku §6 pkt 2 b) spółka dokona rozliczenia w ciągu 30 dni z Kupującym, obciążając go odsetkami wg §4 pkt 2 oraz pobierze odszkodowanie umowne w wysokości 10% planowanego kosztu lokalu i dokona zwrotu na rzecz Kupującego w ciągu 90 dni” (por.: wyrok z 24 listopada 2004 roku, sygn. akt: Amc 71/03) oraz „W przypadku rozwiązania zawartej ze wskazaną przez partycypanta osobą



przedwstępnej umowy najmu albo umowy najmu oraz stwierdzonego protokołem zdawczo - odbiorczym opóźnienia i opuszczenia przez najemcę zajmowanego przez niego lokalu mieszkalnego PTBS zwróci z zastrzeżeniem par. 3 pkt 2 wpłacone przez niego sumy w wysokości równej dokonanym wpłatom bez oprocentowania w terminie 30 dni od wniesienia pełnej kwoty partycypacji w kosztach wspomnianego lokalu na podstawie umowy zawartej z innym partycypantem" (por.: wyrok z 25 lipca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 13/05).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Wypowiedzenie umowy musi zostać przesłane listem poleconym na adres wskazany w umowie i zawierać datę, z którą następuje rozwiązanie umowy.

W przypadku rozwiązania umowy w tym trybie <Spółka> dokona zwrotu wpłaconych środków w kwocie nominalnej w terminie do 90 (dziewięćdziesięciu) dni od daty rozwiązania”;

- „Zwrot wpłaconych rat nastąpi w wysokości nominalnej, po potrąceniu 5% wpłaconych kwot partycypacji i najpóźniej do 7 dni od daty wpłaty I raty przez nowego Partycypanta”;
- „TBS może rozwiązać niniejszą umowę ze skutkiem natychmiastowym w razie zaistnienia okoliczności od niego niezależnych, a uniemożliwiających rozpoczęcie budowy lokalu mieszkalnego. W takiej sytuacji TBS zwróci wpłacone przez Partycypującego środki na realizację lokalu mieszkalnego w wysokości nominalnej, przy czym zwrot tych kwot odbywał się będzie sukcesywnie i proporcjonalnie do kwot wpłaconych przez wszystkich Partycypujących w miarę spieniężania majątku TBS”;
- „Towarzystwo dokona zwrotu wpłaconych środków finansowych w wysokości ich wartości nominalnej. Zwrot będzie dokonywany sukcesywnie, w miarę zbywania majątku Towarzystwa związanego z realizacją budynku wielomieszkanowego określonego w niniejszej umowie”;
- „Zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni, po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy oraz wpłaceniu przez niego określonych w umowie rat”;
- „Kwota partycypacji o której mowa w § 2 pkt 2 podlega zwrotowi Partycypantowi w terminie do 2 miesięcy po podpisaniu nowej umowy partycypacyjnej, wpłacie partycypacji przez nowego partycypanta i opróżnienia lokalu przez Najemcę”.

## **10. POSTANOWIENIA UZALEŻNIAJĄCE ROZLICZENIE W PRZYPADKU ROZWIĄZANIA UMOWY OD PODPISANIA UMOWY Z INNYM PARTYCYPUJĄCYM**

Kolejnym zarzutem jaki można skierować pod adresem towarzystw budownictwa społecznego dotyczącym rozliczeń z konsumentami jest stosowana przez nie praktyka dokonywania zwrotu wpłaconych kwot partycypacji, w przypadku rozwiązania umowy, dopiero w sytuacji, gdy nie tylko znajdzie się nowy nabywca, ale na dodatek gdy wpłaci na rzecz przedsiębiorcy odpowiednie środki finansowe. Praktykowanie takich działań jest antykonsumenckie, ponieważ brak jest jakichkolwiek przesłanek prawnych i faktycznych uzasadniających korzystanie przez



towarzystwo ze środków finansowych jego klientów lub uzależnianie zwrotu należnych im środków od wpłat kolejnego partycypującego. Takie zapisy wzorców umów umożliwiają towarzystwu niemal nieskrępowane przedłużenie w czasie terminu do zwrotu wpłaconych przez konsumenta kwot (czasami, choć bardzo rzadko, jest określony we wzorcu ostateczny termin rozliczenia), praktycznie bez ponoszenia z tego tytułu negatywnych konsekwencji finansowych za korzystanie ze środków finansowych konsumenta (choćby w postaci odsetek ustawowych). Sytuacja taka niewątpliwie wyczerpuje znamiona art. 385<sup>1</sup> §1 kodeksu cywilnego, z uwagi na rażące naruszenie interesów finansowych konsumentów oraz bezsprzeczną niezgodność z dobrymi obyczajami kupieckimi. Należy ponadto zwrócić uwagę na praktykę uzależniania skuteczności prawa do odstąpienia od znalezienia nowego nabywcy, co sprawia, iż w praktyce prawa konsumenta zostają istotnie ograniczone, a skuteczność odstąpienia uzależniona od okoliczności, na które konsument nie ma żadnego wpływu. W świetle kwestionowanych wzorców, obowiązek zwrotu konsumentowi wpłaconych przez niego zaliczek powstaje dopiero po zawarciu przez towarzystwo nowej umowy z kolejnym partycypującym i wpłaceniu przez niego co najmniej równowartości kwoty podlegającej zwrotowi. A zatem postanowienie w takim brzmieniu uzależnia odpowiedzialność towarzystwa za spełnienie świadczenia, polegającego na wypłacie konsumentowi wniesionej przez niego kwoty od tego, czy znajdzie ono inny podmiot gotowy do nabycia mieszkania, z którego zrezygnował konsument. Uzależnianie prawa do odstąpienia od umowy od zdarzenia tak niepewnego i przyszłego stanowi – z punktu widzenia art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz art. 385<sup>3</sup> pkt 2 i 8 k.c. – niedozwolone postanowienie, które wymaga wyeliminowania z obrotu prawnego. Nie jest bowiem dopuszczalna sytuacja, w której tak istotnie zostaje ograniczona odpowiedzialność towarzystwa wobec konsumenta, na którego przenosi się koszty i ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej towarzystwa, poprzez uzależnianie spełnienia świadczenia od zawarcia kolejnego kontraktu.

Stanowisko Urzędu w tej materii potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który uznał za niedozwolone postanowienie umowne, zapisy w następującym brzmieniu: „W przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Partycypującego w trakcie realizacji umowy, Towarzystwo zwraca Partycypującemu środki przez niego wpłacone do dnia rozwiązania umowy w terminie 14 dni od daty podpisania umowy z następcą, który dokona wpłat stanowiących równowartość sum podlegających zwrotowi na rzecz odstępującego od umowy” (por.: wyrok z 11 stycznia 2006 roku, sygn. akt: XVII AmC 12/05), „Do czasu wybudowania przez Towarzystwo lokalu mieszkalnego Partycypant może odstąpić od niniejszej umowy. W tej sytuacji Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, o których mowa w §3 ust. 4 potrącając z nich karę umowną w wysokości 3,5% kosztu budowy lokalu mieszkalnego, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy. W przypadku takiego odstąpienia Partycypant traci prawo do wskazywania Najemcy, a jeżeli doszłoby już do zawarcia umowy z Najemcą – umowa taka zostanie przez Towarzystwo wypowiedziana” (por.: wyrok z 13 czerwca 2005 roku, sygn. akt: XVII AmC 20/04) oraz „W przypadku rozwiązania zawartej ze wskazaną przez partycypanta osobą przedwstępnej umowy najmu albo umowy najmu oraz stwierdzonego protokołem zdawczo - odbiorczym opóźnienia i opuszczenia przez najemcę zajmowanego przez niego lokalu mieszkalnego PTBS zwróci z zastrzeżeniem par. 3 pkt 2 wpłacone przez niego sumy w wysokości równej dokonany wpłatom bez oprocentowania w terminie 30 dni od wniesienia pełnej kwoty partycypacji w kosztach wspomnianego



lokalu na podstawie umowy zawartej z innym partycypantem” (por.: wyrok z 25 lipca 2005 roku, sygn. akt: XVII Amc 13/05).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Towarzystwo dokona zwrotu wniesionego udziału w dniu zawarcia umowy z następnym Partycypantem, który dokona wpłaty udziału w kosztach budowy w wysokości określonej w §6 ust. 1”;
- „W przypadku rozwiązania zawartej ze wskazaną przez partycypanta osobą przedwstępnej umowy najmu albo umowy najmu oraz stwierdzonego protokołem zdawczo – odbiorczym opróżnienia i opuszczenia przez najemcę zajmowanego przez niego lokalu mieszkalnego Towarzystwo zwróci z zastrzeżeniem par. 3 pkt 2 wpłacone przez niego sumy w wysokości równej dokonanym wpłatom bez oprocentowania w terminie 30 dni od wniesienia pełnej kwoty partycypacji w kosztach wspomnianego lokalu na podstawie umowy zawartej z innym partycypantem”;
- „Osoba partycypująca jest również zobowiązana do opłacania kosztów utrzymania lokalu wymienionego w §1 (czynsz, opłaty za media i inne związane z lokalem płatności) do czasu zawarcia przez Spółkę umowy najmu przedmiotowego lokalu z inną osobą”;
- „W razie rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Partycypujących, Towarzystwo rozlicza się z Partycypującymi z wpłaconych do dnia rozwiązania umowy środków, w terminie do 7 dni od daty podpisania umowy z następcą, który zgłosił się na miejsce Partycypujących i dokonał wpłaty równowartości sumy podlegającej zwrotowi Partycypującym”;
- „Do czasu wybudowania przez Towarzystwo lokalu mieszkalnego Partycypant może odstąpić od niniejszej umowy. W tej sytuacji Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne raty, o których mowa w §2 pkt. 3 potrącając z nich karę umowną w wysokości 3% pełnej kwoty partycypacji (§2 pkt. 2), przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy oraz wpłaceniu przez niego określonych rat. W przypadku wskazania następcy przez Partycypanta kara umowna za odstąpienie od niniejszej umowy wyniesie 1% pełnej kwoty partycypacji (§2 pkt. 2), przy czym zwrot wpłaconych kwot z uwzględnieniem kary nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu umowy z nowym Partycypantem oraz wpłaceniu przez niego określonych rat”;
- „W przypadku wystąpienia przesłanki uprawniającej Towarzystwo do rozwiązania umowy najmu z powodu bezskutecznego upływu miesięcznego terminu określonego Najemcy do zapłaty zaległych oraz bieżących zobowiązań, niezależnie od możliwości rozwiązania umowy najmu, Towarzystwo zawiadomi Partycypantów, jako poręczycieli o konieczności uregulowania wymagalnych zobowiązań, wyznaczając im dodatkowy miesięczny termin. Wraz z upływem dodatkowego miesięcznego terminu określonego Partycypantom jako poręczycielom, Towarzystwo jest uprawnione do natychmiastowego rozwiązania umowy o partycypację” w związku z postanowieniem, w brzmieniu: „w przypadku natychmiastowego rozwiązania umowy o partycypację Partycypantom przysługuje prawo do zwrotu wypłaconych środków finansowych, pomniejszonych o zobowiązania Najemcy, niepokryte ze złożonej kaucji,



*w terminie 30 dni od daty zawarcia przez Towarzystwo nowej umowy o partycypację, z tym, że Towarzystwo w terminie 30 dni od rozwiązania umowy o partycypację ma prawo dowolnego wyboru nowego Partycypanta, a po upływie trzydziestodniowego terminu dotychczasowym Partycypantom przysługuje prawo wskazania nowego Partycypanta”.*

## **11. ZAPISY NARZUCAJĄCE ROZPOZNANIE SPRAWY PRZEZ SĄD, KTÓRY WEDLE USTAWY NIE JEST MIEJSCOWO WŁAŚCIWY**

Rozważając problem właściwości sądu w przypadku ewentualnego sporu pomiędzy towarzystwem a konsumentem (partycypującym), stwierdzić należy, iż autonomia stron w tym zakresie ograniczona jest przepisami o ochronie konsumentów, posiadającymi charakter *iuris cogentis*. Konsekwencją tego jest bezwzględne stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego określających właściwość sądów, co powoduje, że sądem właściwym do rozpoznania sporów jest sąd ogólnej właściwości pozwanego (art. 27 *k.p.c.*) lub sąd miejsca wykonania umowy (art. 34 *k.p.c.*). Inne określenie właściwości jest niedopuszczalne na mocy unormowania art. 385<sup>3</sup> pkt 23 *k.c.* Według tego przepisu niedozwolonym postanowieniem umownym jest zapis wyłączający jurysdykcję sądów polskich, poddający sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, jak też narzucający rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. Praktyką ze strony pewnej – chociaż nieznacznej – części towarzystw budownictwa społecznego jest, albo poddanie sporów pod sąd polubowny – co, w świetle powyższego przepisu, stanowi niewątpliwie klauzulę niedozwoloną, albo też określanie jako właściwego sądu siedziby przedsiębiorcy.

Ta ostatnia grupa postanowień wzorca umowy – wskazujących jako właściwy sąd siedziby towarzystwa – musi być również uznana za klauzule abuzywne. Trafność tej tezy znajduje bowiem potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który uznał za niedozwolone postanowienie w brzmieniu: „Wszelkie spory wynikłe na tle zawartej umowy podlegają wyłączności sądu powszechnego dla siedziby firmy przyjmującej zamówienie” (tak: wyrok z dnia 10 kwietnia 2002 r., sygn. akt: XVII Amc 15/01 oraz wyrok z 31 stycznia 2003 roku, sygn. akt: XVII Amc 31/02).

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- „Strony zobowiązują się rozstrzygać spory w drodze polubownej. W razie braku porozumienia ewentualne spory wynikłe w związku z realizacją umowy, będą rozstrzygane przez Sąd właściwy dla siedziby TBS - u”;
- „Ewentualne spory wynikające z niniejszej umowy będzie rozstrzygał sąd rzeczowo właściwy dla siedziby Towarzystwa”.

## **12. INNE KLAUZULE, KTÓRE RÓWNIEŻ REGULUJĄ PRAWA I OBOWIĄZKI KONSUMENTÓW W SPOSÓB SPRZECZNY Z DOBRYMI OBYCZAJAMI, RAŻĄCO NARUSZAJĄC ICH INTERESY (ART. 385<sup>1</sup> §1 K.C.)**

Często spotykaną nieprawidłowością we wzorcach umów, stosowanych przez towarzystwa budownictwa społecznego jest takie formułowanie treści ich postanowień, że powodują one naruszenie słuszych interesów konsumentów, a jednocześnie także przyjętych w obrocie



prawnym dobrych obyczajów. Działania takie – nie uzgodnione indywidualnie z konsumentami – które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami kształtuje ich prawa i obowiązki, rażąco naruszając przy tym ich interesy, należy uznać za wypełniające dyspozycję art. 385<sup>1</sup> §1 kodeksu cywilnego. W zakresie omawianej tu materii, na uwagę i podkreślenie zasługuje stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, wyrażone w wyroku z 22 listopada 2005 roku (sygn. akt: VI ACa 177/2005) – „przez pojęcie „dobrych obyczajów” należy rozumieć również obowiązek uwzględnienia przez podmiot profesjonalnie zajmujący się świadczeniem określonych usług w ramach zawieranych umów, przepisów prawa dotyczących tego rodzaju umów w tym znaczeniu, że proponowane warunki realizacji świadczenia nie są mniej korzystne niż rozwiązania wynikające z tych przepisów, nawet jeżeli nie są to przepisy bezwzględnie obowiązujące”. W cytowanym wyroku sąd ten podkreślił również, że „pojęcie interesów konsumenta należy interpretować szeroko, nie zawężając ich tylko do kwestii interesu ekonomicznego, lecz rozważając to pojęcie również w aspekcie utrudnień i komplikacji, jak i dezorganizacji życia oraz konieczności podjęcia odrębnego postępowania dla dochodzenia roszczeń”.

**a) obowiązek poddania się przez konsumenta dobrowolnej egzekucji w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego**

Bez wątpienia zarówno umowa o partycypację, jak również umowa najmu lokalu mieszkalnego są umowami wzajemnymi, do których stosuje się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zobowiązań, w tym regulujące skutki niewykonania zobowiązań. W świetle art. 491 §1 k.c. – dotyczącego umów wzajemnych – jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu ciążącego na niej zobowiązania, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania, z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Ewentualnie może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Analizowane wzorce umów kształtują prawa i obowiązki towarzystwa oraz partycypanta i najemcy w taki właśnie – jak opisywany tutaj – sposób. Jednak w niektórych postanowieniach towarzystwa idą znacznie dalej, wykraczając poza obowiązujący porządek prawny – w sposób niekorzystny dla najemcy lub partycypanta.

Przykładem tego może być odwołanie się towarzystwa w postanowieniach wzorców umów do treści art. 777 k.p.c., regulującego kodeksowe przypadki poddania się dłużnika dobrowolnej egzekucji. Przepis ten – co wynika wprost z jego treści – znajduje bowiem zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do umów zawieranych w formie aktu notarialnego. Stosowanie go natomiast we wzorcu umowy partycypacji lub najmu, dla których zachowywana jest tylko forma pisemna, jest nie tylko zbędna, ale wręcz szkodliwe dla konsumenta. Niezależnie od tego, postanowienie tych wzorców powołujące się na treść art. 777 k.p.c., jako działanie *contra lege* nie wywiera skutków prawnych. Może ono również wprowadzać konsumentów w błąd, co do rzeczywistych uprawnień przysługujących im w stosunku do towarzystwa, co w konsekwencji narusza prawo konsumentów do informacji i może doprowadzić do naruszenia ich interesów. Takie działanie jest niewątpliwie sprzeczne z dobrymi obyczajami i praktyką obrotu gospodarczego, które nakładają na przedsiębiorców obowiązek rzetelnego i pełnego informowania konsumentów. Tym bardziej, że konsument zawierając umowę oczekuje od profesjonalisty, aby postępował on zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz dobrymi



obyczajami i zwyczajami handlowymi, które stanowią dla niego gwarancję pewności i stabilności warunków kontraktu oraz działań profesjonalisty.

W tym stanie rzeczy, zastrzeżenie przez towarzystwo we wzorcu umowy obowiązku poddania się konsumenta dobrowolnej egzekucji należy uznać za sprzeczne z powołanym wyżej przepisem art. 385<sup>1</sup> §1 kodeksu cywilnego.

Jako przykłady zakwestionowanych postanowień można wskazać:

- *„Jeżeli kaucja nie wystarczy na pokrycie należności wyszczególnionych w pkt 2 – Najemca zobowiązany będzie różnicę uiszczyć w terminie jednego miesiąca od daty pisemnego wezwania Towarzystwa. Najemca poddaje się dobrowolnej egzekucji w trybie art. 777 §1 pkt 5 KPC z tytułu obowiązku uiszczenia tych należności”;*
- *„Po rozwiązaniu umowy najmu osoby zajmujące lokal bez tytułu prawnego (...) wyraża zgodę na dobrowolne poddanie się egzekucji w trybie art. 777 kpc eksmisji z lokalu bez prawa do lokalu socjalnego”.*

**b) wyrażenie zgody na zniszczenie rzeczy, pozostawionych przez najemcę w przedmiocie najmu i zrzeczenie się wszelkich roszczeń związanych z ich utratą**

Tego rodzaju zapisy naruszają klauzulę generalną, zawartą w treści art. 385<sup>1</sup> §1 k.c., w myśl której: *„postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy”*. W ich przypadku winny znaleźć odpowiednie zastosowanie uwagi zawarte powyżej w punkcie XII.a) niniejszego raportu. Przed zniszczeniem przez przedsiębiorcę rzeczy pozostawionych przez najemcę, powinien on wezwać tego ostatniego do wykonania zobowiązania, polegającego na usunięciu własności z przedmiotu najmu, wyznaczając mu jednocześnie w tym celu odpowiedni termin.

Należy także zwrócić uwagę, że w obrocie prawnym z konsumentami ustawodawca zwrócił szczególną uwagę na obowiązek udzielania konsumentom przez przedsiębiorców rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Naruszenie tego obowiązku stanowi bowiem praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331) i może skutkować wydaniem decyzji administracyjnej przez organ antymonopolowy.

Jako przykład zakwestionowanego w tym zakresie postanowienia można wskazać:

- *„W przypadku opuszczenia przedmiotu najmu przez Najemcę oraz pozostałe osoby z nim zamieszkujące i pozostawienia rzeczy w przedmiocie najmu po rozwiązaniu umowy najmu – Najemca wyraża zgodę na zniszczenie przez Towarzystwo pozostawionych przez niego rzeczy i oświadcza, że zrzeka się wszelkich roszczeń związanych z utratą rzeczy pozostawionych w przedmiocie najmu”.*

**c) obowiązek wyrażenia zgody przez konsumentów – partycypantów na przetwarzanie danych osobowych**

Przetwarzanie danych osobowych klientów przedsiębiorcy jest dopuszczalne na mocy



przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, z późn. zm.) za zgodą konsumenta i w zakresie określonym tą ustawą. Oświadczenie konsumenta, zawierające zgodę na przetwarzanie jego danych osobowych, powinno być wyodrębnione i jednoznacznie określać cel i zakres przetwarzania danych. Nie może być ono natomiast wyinterpretowywane z innego oświadczenia (postanowień umowy), którego treść na dodatek jest niejednoznaczna i pozwala towarzystwu budownictwa społecznego na nieograniczone przedmiotowo przetwarzanie danych osobowych konsumenta. Ponadto umiejscowienie przedmiotowych zapisów między innymi postanowieniami wzorca, których treść również nakłada na konsumenta obowiązek składania określonych w nich oświadczeń, zgód i zobowiązań, powoduje skupienie w jednym miejscu wielu problemów, a w efekcie ich nieprzejrzystość, która może skutkować niezrozumieniem przez konsumenta treści klauzul dotyczących przetwarzania danych osobowych, czy nawet ich niezauważeniem. Ponadto takie zapisy nie przyznają konsumentowi możliwości wyboru, czy chce aby jego dane osobowe były przetwarzane i w jakim zakresie. Skutkuje to pozbawieniem konsumenta prawa do odmowy wyrażenia zgody na wykorzystanie jego danych osobowych np. w celach informacyjnych, czy marketingowych. Postanowienia wzorca umowy w powyższym kształcie, ustanawiające w istocie przymus udzielenia przez konsumentów zgody na przetwarzanie ich danych osobowych, stanowią naruszenie art. 385<sup>3</sup> pkt 5 *k.c.*, który za niedozwolone uznaje postanowienie zezwalające kontrahentowi konsumenta na przeniesienie praw i przekazanie obowiązków wynikających z umowy bez zgody konsumenta oraz przepisu art. 385 §2 zd. 1 *k.c.*, w świetle którego wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały.

Jako przykład zakwestionowanego postanowienia można wskazać zapis:

- „Partycypant podpisując niniejszą umowę wyraża zgodę na przetwarzanie przez Towarzystwo jego danych osobowych dla celów informacyjnych Towarzystwo”.





---

## V. PLANOWANE DZIAŁANIA UOKiK

Z uwagi na stwierdzone we wzorcach nieprawidłowości, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może podjąć działania określone w przepisach art. 31 pkt 2 i pkt 13 oraz art. 48 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. Nr 50, poz. 331), mające na celu doprowadzenie do: zgodności kwestionowanych postanowień z przepisami prawa, eliminacji postanowień, które mogą być uznane za niedozwolone oraz doprowadzenie do odpowiedniego przeredagowania treści stosowanych przez deweloperów wzorców umów, w ten sposób, aby – uwzględniając specyfikę umów deweloperskich – były one czytelne i zrozumiałe dla przeciętnego konsumenta. W szczególności jednostki organizacyjne UOKiK są uprawnione do:

- występowania do deweloperów w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami ich wzorców umownych i żądania zmiany zakwestionowanych postanowień,
- w przypadku niedokonania zmiany, wskazanych przez UOKiK postanowień, Prezes UOKiK może wystąpić do Sądu Konkurencji i Konsumentów z pozwem o uznanie tych postanowień za niedozwolone,
- wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu przez deweloperów postanowień wzorców umów, wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> *k.p.c.* oraz nakazania zaniechania ich stosowania i nałożenia kary pieniężnej, w wysokości określonej w art. 106 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)*.



## VI. WNIOSKI

1. Wyniki analizy wskazują, iż sytuacja konsumenta na rynku usług budowlanych (deweloperskich – sensu largo) jest niezadowolająca. Na ocenę tę wpływa skala stwierdzonych nieprawidłowości, polegających na stosowaniu przez deweloperów postanowień: sprzecznych z przepisami bezwzględnie obowiązującymi, tożsamych lub podobnych do klauzul wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> *k.p.c.*, a także postanowień, które potencjalnie mogą być uznane za niedozwolone. Ponadto należy zauważyć, iż badane wzorce są trudnym materiałem dla przeciętnego konsumenta, którego lektura, zrozumienie i analiza są utrudnione z powodu posługiwania się językiem prawniczym, licznych odesłań do innych postanowień, używania niejednolitej terminologii. W toku kontroli wzorców umów można dostrzec posługiwanie się przez deweloperów pojęciami ustawowymi, jednakże przereklamowanymi w taki sposób, że ich znaczenie wydaje się być odmienne od racji – intencji ustawodawcy. Modyfikacja terminologii prawnej jest zasadna jedynie w sytuacji, gdy ma to na celu „przełożenie” języka prawnego na język przystępny dla przeciętnego konsumenta. Większość zmian, zawartych w postanowieniach deweloperskich wzorców umów nie spełnia tego zadania, a jak – już wcześniej podkreślono – modyfikują one znaczenie tych pojęć prawnych w sposób niekorzystny dla klienta dewelopera lub dają możliwość interpretacji stosowanego postanowienia w różny sposób.

2. Konsument powinien mieć możliwość łatwego zapoznania się z warunkami na jakich jest mu oferowany towar (usługa). Niestety nałożony przez ustawodawcę obowiązek formułowania wzorca umowy w sposób jednoznaczny i zrozumiały – jak wynika z rozważań niniejszego raportu – nie jest realizowany przez deweloperów, co staje się przyczyną wielu nieporozumień w stosunkach konsument – deweloper.

3. Bardzo istotnym problemem jest forma umowy deweloperskiej. W obrocie gospodarczym dominuje bowiem forma pisemna, a do wyjątków należy zawieranie przez deweloperów umów w formie aktu notarialnego. Brak zachowania tej ostatniej formy zawarcia umowy deweloperskiej niesie bardzo duże zagrożenie dla interesów konsumentów. Wprawdzie w świetle obowiązujących w polskim porządku prawnym przepisów brak jest rygoru zawierania umów deweloperskich w formie notarialnej, to jednak – z uwagi na wartość przedmiotu umowy oraz znacznie przesunięcie w czasie aktu przeniesienia własności nieruchomości na nabywcę – dobre obyczaje nakazywałyby stosowanie formy aktu notarialnego w celu zabezpieczenia interesów konsumentów. Konsumenti byłiby w tym przypadku chronieni, zarówno przed uchyleniem się dewelopera od zawarcia umowy, bezzasadnym odstępowaniem dewelopera od umowy, jak również – z uwagi na możliwość dokonywania stosownych wpisów w księgach wieczystych ekspektatywy prawa odrębnej własności nieruchomości – przed ewentualną upadłością dewelopera. Niezależnie od powyższego, konsumenci mieliby także możliwość skutecznego dochodzenia swoich praw przed sądem, w tym również domagania się wydania nieruchomości i przeniesienia jej własności.

4. Analiza wzorów umów, stosowanych przez deweloperów wykazała istniejącą nadal asymetrię pomiędzy stronami umowy. Wciąż silniejszą pozycję – na co wpływ ma także sytuacja rynkowa – zajmuje deweloper, który narzuca słabszemu konsumentowi postanowienia zastrzegające korzystne dla siebie rozwiązania, umożliwiające zmianę warunków umowy, zwłaszcza w zakresie ceny oraz korzystne zasady i procedury rozwiązywania umowy.



---

Celem analizy niniejszego raportu było przede wszystkim wskazanie postanowień, które powinny zostać wyeliminowane z obrotu. Jego treść ma również służyć zasygnalizowaniu pozycji konsumenta w umowach deweloperskich, a także podniesieniu świadomości konsumenckiej w tej dziedzinie. Mamy nadzieję, że podjęte oraz planowane działania Prezesa UOKiK doprowadzą nie tylko do zmian w postępowaniu deweloperów, ale również do wzrostu świadomości konsumenckiej. Naszą intencją jest również uświadomienie deweloperów, że w wielu przypadkach to asymetria w rozłożeniu wzajemnych praw i obowiązków oraz niezrozumiały charakter niektórych postanowień prowadzi do zaistnienia sporów pomiędzy konsumentami a deweloperami. Zatem priorytetem przy tworzeniu wzorców powinna być ich przejrzystość, a także ukształtowanie praw i obowiązków w sposób, który umożliwi zabezpieczenie interesów obu stron umowy.