

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dn. 29.10.2004r.

RKT-430-04/04/SB

DECYZJA Nr 58/2004

I Na podstawie art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z zm. Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 oraz Nr 96, poz. 959) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Polskie Centrum Kapitałowe „LOKATA” Sp. z o.o., ul. Oswobodzenia 1, 40-403 Katowice **karę pieniężną** w wysokości 820 758 zł (słownie: osiemset dwadzieścia tysięcy siedemset pięćdziesiąt osiem złotych), co stanowi równowartość 174 000 euro, tj. 500 euro **za każdy dzień zwłoki** w wykonaniu decyzji nr RKT-37/2003 z dnia 29.08.2003r. wydanej na podstawie art. 23c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, poczynając od dnia 17.11.2003r. do dnia 29.10.2004r., płatną do budżetu państwa.

II Na podstawie art. 72 w związku z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z zm. Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 oraz Nr 96, poz. 959) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

obciąża się Polskie Centrum Kapitałowe „LOKATA” Sp. z o.o., ul. Oswobodzenia 1, 40-403 Katowice, kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów w kwocie 50 PLN (słownie: pięćdziesiąt złotych).

Uzasadnienie

W dniu 29.08.2003r., po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej organem antymonopolowym wydana została decyzja Nr RKT-37/2003, w której nakazano zaniechanie stosowania przez przedsiębiorcę Polskie Centrum Kapitałowe „LOKATA” Sp. z o.o., ul. Oswobodzenia 1 w Katowicach zwanego dalej LOKATA praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 23a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15

grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z zm. Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 oraz Nr 96, poz. 959) – zwanej dalej ustawą antymonopolową, polegającej na stosowaniu przez LOKATA w ogólnych warunkach umowy, której przedmiotem jest zakup przez Kapitałowca Produktu wymienionego w Umowie, którym mogą być w szczególności: materiały budowlane, domy, mieszkania, inne nieruchomości, maszyny i urządzenia, samochody osobowe i dostawcze itp., obowiązujących w dacie przekazania wzorów umowy oraz ogólnych warunków umowy pismem z dnia 25.06.2003r., postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, o następującej treści:

1) § 2 pkt 1 OWU (...) „Jednocześnie przejmuję na siebie całość praw i zobowiązań wynikających z treści Umowy oraz OWU.”

2) § 4 pkt 6 OWU „Oplata za zarządzanie – jest to opłata wyrażona procentowo w stosunku do wybranego w Umowie wariantu kwotowego, pobierana przez Centrum Lokata na pokrycie kosztów zarządzania – za obsługę, zarządzanie i administrację Towarzystwa Kapitałowego – periodycznie w okresach miesięcznych lub w przypadkach oznaczonych w § 11 ust. 2 i 3 OWU jednorazowo w pełnej wysokości kosztów zarządzania. Wysokość jednorazowej opłaty za zarządzanie nie może być wyższa od sumy miesięcznych rat zasadniczych wpłaconych przez Kapitałowca.”

3) § 12 pkt 2 OWU „Jeżeli w okresie dwóch kolejnych miesięcy nie zostanie zebrany Fundusz Towarzystwa Kapitałowego, pozwalający na przyznanie Uprawnień do Nabycia Produktu, Centrum Lokata jest upoważnione do wstrzymania przyznawania Uprawnień do Nabycia Produktu i przystąpienia do przedterminowej likwidacji danego Towarzystwa Kapitałowego bądź do podjęcia innych czynności, zmierzających do zapewnienia zabezpieczenia interesów Towarzystwa Kapitałowego i umożliwienia dalszego uczestnictwa w Towarzystwie Kapitałowcom, którzy wypełnili terminowo swoje zobowiązania.”

4) § 12 pkt 4 OWU „W ciągu trzech miesięcy, licząc od terminu zakończenia Opcji Programu obowiązującej w danym Towarzystwie Kapitałowym, Centrum Lokata dokona ostatecznego rozwiązania Towarzystwa Kapitałowego.

§ 12 pkt 5 OWU Fundusze jakie ewentualnie pozostaną po rozwiązaniu Towarzystwa Kapitałowego, zostaną przeznaczone na:

a) pokrycie strat powstałych w Towarzystwie Kapitałowym z powodów nie zawinionych przez Centrum Lokata (np. niemożliwość wyegzekwowania zadłużenia od Kapitałowca lub poręczycieli),

b) wypłatę rat zasadniczych Kapitałowcom, którym nie został przyznany Produkt, a którzy wystąpili z Towarzystwa Kapitałowego zgodnie z zasadami określonymi w § 11.

§ 12 pkt 6 OWU Jeżeli znajdujące się w dyspozycji Centrum Lokata środki finansowe okażą się niewystarczające dla całkowitego zaspokojenia wierzytelności w kolejności oznaczonej w ust. 5b), spłata będzie dokonywana proporcjonalnie do wysokości wpłat każdego Kapitałowca.

§ 12 pkt 7 OWU Jakikolwiek zmniejszenie się Funduszu Towarzystwa Kapitałowego, wywołane przez zdarzenia nie uwzględnione w tej Umowie, a niezależne od Centrum Lokata, będzie obciążało proporcjonalnie Kapitałowców.”

Jako środek wykonania nakazu organ antymonopolowy na podstawie art. 23c) ust. 2 ustawy antymonopolowej określił LOKACIE, środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, polegające na zaniechaniu stosowania niedozwolonych postanowień umownych w umowach niewykonanych w dacie otrzymania decyzji, a także nowych umowach zawieranych po tej dacie. Dodatkowo decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności.

Wobec uprawomocnienia się w/w decyzji, w dniu 17.11.2003r. zostało wszczęte z urzędu, na podstawie art. 43 ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej postępowanie wyjaśniające, w sprawie ustalenia, czy w/w decyzja została wykonana. W toku tego postępowania w dniu 18.11.2003r. przeprowadzona została kontrola w siedzibie LOKATA, w trakcie, której zgromadzono dokumenty, które posłużyły do oceny działalności LOKATA w zakresie przedmiotu postępowania. W trakcie przedmiotowej kontroli Prezes Zarządu w formie oświadczenia (Karta nr 10) złożył wyjaśnienia, iż od dnia 24.09.2003r. przy zawieraniu umów z konsumentami zaczął obowiązywać nowy wzorzec umowy o zmienionej treści ogólnych warunków umowy. Jako dowód na wprowadzenie zmiany przedstawiono umowę zawartą w dniu 25.09.2003r. (Karty nr 11, 12, 13). Dodatkowo w oświadczeniu Prezes Zarządu wyjaśnił, iż w sprawie umów zawartych w okresie od 01.09.2003r. do 24.09.2003r. LOKATA nie podjęła żadnych kroków mających na celu zmianę ich treści.

Na podstawie analizy treści dokumentów zgromadzonych w trakcie postępowania kontrolnego, organ antymonopolowy ustalił, iż decyzja nie została wykonana, a zatem nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej przewidzianej w art. 102 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Organ antymonopolowy uznał, iż LOKATA nie wykonała nakazu określonego w w/w decyzji zarówno w zakresie umów zawartych a niewykonanych w dniu otrzymania decyzji, jak i w zakresie nowych umów zawieranych po dniu otrzymania decyzji.

Wobec powyższego organ antymonopolowy w dniu 04.06.2004r. wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na LOKATA, kary pieniężnej z powodu niewykonania decyzji organu antymonopolowego Nr RKT-37/2003 z dnia 29.08.2003r., uznającej działanie LOKATA za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, wskazaną w art. 23a ustawy antymonopolowej, polegającą na stosowaniu przez LOKATA w ogólnych warunkach umowy, której przedmiotem jest zakup przez Kapitałowca Produktu wymienionego w Umowie, którym mogą być w szczególności: materiały budowlane, domy, mieszkania, inne nieruchomości, maszyny i urządzenia, samochody osobowe i dostawcze itp., obowiązujących w dacie przekazania wzorów umowy oraz ogólnych warunków umowy pismem z dnia 25.06.2003r., postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego

Postanowienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary zostało wysłane na adres LOKATA zgodny z KRS, i skutecznie dostarczone przedsiębiorcy. Dodatkowo LOKATA poinformowała pismem z dnia 24.06.2004r., że z dniem 29.04.2004r. zmianie uległ adres siedziby Spółki, aktualnym adresem jest ul. Oswobodzenia 1 w Katowicach.

Z dodatkowo przedstawionych przez LOKATA wyjaśnień wynika, iż z dniem 01.12.2003r. zostały zmienione ponownie wzorce umowne. (Karty nr 30-34), a także podjęte zostały działania mające na celu dokonanie zmian w treści umów zawartych przed 30.11.2003r. (Karty nr 35-37). Jednak pomimo wezwań z dnia 09.07.2004r., 28.07.2004r. oraz 12.08.2004r. do przedstawienia dowodów potwierdzających przeprowadzenie aneksowania umów, podania i udowodnienia daty podjęcia i zakończenia tych działań, a także podania ilości umów, które zostały już zmienione oraz które muszą jeszcze zostać zmienione, LOKATA w piśmie z dnia 20.08.2004r. l.dz. 438004 nie udokumentowała, podjęcia działań zmierzających do zmiany treści umów zawartych, a niewykonanych w dacie otrzymania decyzji. LOKATA poinformowała, jedynie, iż wyliczenie umów, które zostały zmienione i tych które jeszcze pozostały do zmiany jest czasochłonne, w związku z tym zwróciła się o zwolnienie z udzielenia informacji. W związku z powyższym, organ antymonopolowy uznał, iż LOKATA otrzymała wystarczająco dużo czasu na wykonanie decyzji w zakresie zmiany treści umów niewykonanych, a także na udokumentowanie tego, a także z uwagi na fakt, iż zaproponowane zmiany treści umów nie spowodują zmiany warunków umowy, dlatego też należało rozstrzygnąć przedmiotową sprawę na podstawie posiadanych informacji.

Organ Antymonopolowy zważył co następuje.

Zgodnie z art. 102 ust. 1 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 500 do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 9, art. 11a ust. 1, art. 18 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 2 i ust. 4 i art. 23c oraz art. 88 ust. 1 i ust. 3, postanowień wydanych na podstawie art. 60 ust. 1 lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji; karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji. Dlatego też organ antymonopolowy może nałożyć karę na przedsiębiorcę, który nie wykonał nakazu zaniechania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Oceniając niniejszą sprawę, organ antymonopolowy badał, czy LOKATA podjęła działania mające na celu usunięcie trwałych skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu wykonania nakazu, polegające na zaniechaniu stosowania niedozwolonych postanowień umownych w umowach niewykonanych w dacie otrzymania decyzji, a także nowych umowach zawieranych po tej dacie.

Z uwagi na fakt, iż wykorzystywane w umowach, a przytoczone powyżej zapisy zostały zakwestionowane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, mogą one być uznawane za naruszające interesy konsumentów oraz dobre obyczaje.

W związku z tym w celu usunięcia trwałych skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów konieczne było takie dokonanie zmian w treści ogólnych warunków umów, aby nie naruszały one interesów konsumentów.

W sprawie wykonania nakazu dotyczącego zaniechania stosowania niedozwolonych postanowień umownych w umowach zawartych po dacie otrzymania decyzji, organ antymonopolowy zweryfikował treści umów zawieranych po 15.09.2003r. Jak wynika z oświadczenia Prezesa Zarządu LOKATA (Karta nr 10) od dnia 24.09.2003r. zmieniony został wzorzec umowy w oparciu, o który LOKATA zawierała umowy z konsumentami. Jako dowód wprowadzenia zmian przedstawiona została umowa zawarta w dniu 25.09.2003r. (Karty nr 11, 12, 13) w oparciu o ogólne warunki umowy obowiązujące od 24.09.2003r. – zwane dalej nowe OWU.

Treść postanowienia kwestionowanego ad 1 została usunięta z nowych Ogólnych Warunków Umowy.

Natomiast treści pozostałych kwestionowanych postanowień zostały zmienione w taki sposób, iż otrzymały one brzmienia:

ad 2

§ 4 pkt 6 nowe OWU Oplata za zarządzanie – jest to opłata wyrażona procentowo w stosunku do wybranego w Umowie wariantu kwotowego, pobierana przez Centrum Lokata na pokrycie kosztów zarządzania – za obsługę, zarządzanie i administrację Towarzystwa Kapitałowego.

§ 4 pkt 7 nowe OWU Koszt zarządzania – jest to suma miesięcznych opłat za zarządzanie za cały okres planu ratalnego wybranego w Umowie przez Kapitałowca.

§ 4 pkt 8 nowe OWU Koszt zarządzania jest pobierany jednorazowo w przypadkach określonych w § 11 ust. 2, 3 oraz § 12 ust. 4 i nie może być wyższy od sumy rat zasadniczych wpłaconych przez Kapitałowca.

ad 3

§ 12 pkt 2 nowe OWU W przypadku, gdy w ciągu dwóch kolejnych miesięcy nie zostanie zebrany Fundusz Towarzystwa Kapitałowego, pozwalający na przyznanie Uprawnień do Nabycia Produktu, Centrum Lokata jest zobowiązane do podjęcia działań, które najlepiej

posłużą interesom Kapitałowców i umożliwią dalsze funkcjonowanie w programie, w szczególności przez włączenie Kapitałowców Towarzystwa Kapitałowego, którzy wypełniają terminowo swoje zobowiązania, do innego prawidłowo funkcjonującego Towarzystwa Kapitałowego.

ad 4

§ 12 pkt 6 nowe OWU W ciągu trzech miesięcy licząc od terminu zakończenia planu ratalnego, Centrum Lokata dokona ostatecznej likwidacji Towarzystwa Kapitałowego.

§12 pkt 7 nowe OWU Fundusze, jakie ewentualnie pozostaną po likwidacji Towarzystwa Kapitałowego, zostaną przeznaczone na:

a) pokrycie strat powstałych w Towarzystwie Kapitałowym z powodów nie zawinionych przez Centrum Lokata (np. niemożliwość wyegzekwowania zadłużenia od Kapitałowca lub poręczycieli),

b) wypłatę rat zasadniczych Kapitałowcom, którym nie został przyznany Produkt, a z którymi została rozwiązana Umowa zgodnie z zasadami określonymi w § 11.

§ 12 pkt 8 nowe OWU Jeżeli środki finansowe pozostałe po likwidacji Towarzystwa Kapitałowego nie wystarczą na wypłatę rat zasadniczych Kapitałowcom, różnica zostanie pokryta z Funduszu Zabezpieczenia utworzonego dla danego Towarzystwa Kapitałowego.

§ 12 pkt 9 nowe OWU Jeżeli znajdujące się w dyspozycji Centrum Lokata środki finansowe okażą się niewystarczające dla całkowitego zaspokojenia wierzytelności w kolejności oznaczonej w ust. 7, spłata będzie dokonana proporcjonalnie do wysokości wpłat każdego Kapitałowca.

§ 12 pkt 10 nowe OWU W przypadku określonym powyżej w ust. 9 Centrum Lokata zobowiązuje się do:

a) odstąpienia od pobierania opłaty za zarządzanie, należnej za okres od rozpoczęcia ostatecznej likwidacji Towarzystwa Kapitałowego,

b) pokrycia z własnych środków kosztów windykacji należności, które nie zostały uregulowane przez Kapitałowców.

§ 12 pkt 11 nowe OWU Jakikolwiek zmniejszenie się Funduszu Towarzystwa Kapitałowego, wywołane przez zdarzenia nie uwzględnione w tej Umowie, a niezależne od Centrum Lokata, będzie obciążało proporcjonalnie Kapitałowców, z zastrzeżeniem powyższego ust. 10.

W decyzji Nr RKT-37/2003 postanowienia stosowane przez LOKATA zostały uznane za niedozwolone, z uwagi na fakt, iż były tożsame z postanowieniami uznanymi za niedozwolone wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W sprawie postanowienia przytoczonego w pkt I ppkt 2 sentencji decyzji nr RKT-37/2003, organ antymonopolowy stwierdził, iż nowa treść postanowienia § 4 pkt 6, 7 i 8 nowych OWU nie wprowadziła żadnej zmiany do sposobu zdefiniowania opłaty za zarządzanie i możliwości żądania przez LOKATA wniesienia wartości kosztów za obsługę, zarządzanie i administrację, pomimo, iż wizualnie wzorzec umowy został zmieniony. Wprowadzone postanowienie jest niegodne z art. 385³ pkt 16 Kodeksu cywilnego, gdyż nadal zapis ten narusza ekwiwalentność świadczeń poprzez możliwość żądania przez LOKATĘ całej wartości kosztów zarządzania określonego w momencie zawarcia umowy, nawet w sytuacji, gdy konsument odstąpi lub zrezygnuje w trakcie realizowania umowy. W przypadku rozwiązania umowy, rezygnacji z członkostwa w grupie na konsumencie spoczywa nadal obowiązek zapłaty ustalonej sumy pieniężnej (kosztów zarządzania), której nie odpowiada spełnione wcześniej świadczenie LOKATA. Obowiązek ten spoczywa wyłącznie na konsumencie. Natomiast powołany powyżej przepis zakazuje stosowania postanowień wzorca umowy, które nakładają wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy.

W sprawie postanowienia przytoczonego w pkt I ppkt 3 sentencji decyzji nr RKT-37/2003, organ antymonopolowy stwierdził, iż § 12 pkt 2 nowych OWU nie wprowadził żadnej zmiany do treści wzorca umownego w zakresie jej realizacji.

Zapis nadal narusza art. 385¹ k.c. Klauzula ta daje przedsiębiorcy swobodę w decydowaniu czy będzie on wykonywał swoją umowę, kiedy i w jaki sposób. W istocie, w wyniku zawarcia powyższej klauzuli, wykonanie umowy lub też sposób jej wykonania są uzależnione w całości od dobrej woli przedsiębiorcy, bez możliwości wpływu na to przez konsumenta. Zapis taki jest więc sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco godzi w interesy konsumentów. Zapis ten został uznany za sprzeczny również z art. 385³ pkt 4 k.c. Przewiduje on w istocie możliwość formułowania warunków umowy z którymi konsument nie mógł się wcześniej zapoznać. Konsument nie wie bowiem w momencie podpisania umowy, jakie rozwiązania (poza likwidacją grupy) mogą być zastosowane przez kontrahenta. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, Wydział I Cywilny z dnia 27 czerwca 2003r. Sygn. akt I ACa 1412/02, wyrok SOKiK z dnia 27 lutego 2002r. Sygn. akt XVII Amc 27/01).

W sprawie postanowienia przytoczonego w pkt I ppkt 4 sentencji decyzji nr RKT-37/2003 organ antymonopolowy stwierdził, iż § 12 pkt 6, 7, 8, 9, 10 i 11 nowych OWU nie wprowadził żadnej zmiany do treści wzorca umownego w zakresie realizacji umowy.

Nowe postanowienia nadal są sprzeczne z art. 383³ pkt 2, 11 i 21 k.c. W ocenie Sądu uzależnienie przez kontrahenta konsumenta wykonania umowy i rozliczenia od zachowania osób trzecich lub też innych konsumentów narusza dobre obyczaje i rażąco narusza interesy konsumenta. Nie można zaakceptować w obrocie prawnym stosunku prawnego wzajemnego uzależnionego od dobrej woli osób trzecich, nie zawierającego odpowiednika świadczenia konsumenta. Sąd zwrócił uwagę, iż powyższe zapisy w całości zwalniają przedsiębiorcę - administratora od odpowiedzialności za brak środków w funduszach. Celem ustawodawcy statuującego treść art. 385¹ § 1 k.c. było zapewnienie należytej ochrony konsumentowi jako stronie słabszej w konfrontacji z przedsiębiorcą.

Narzucenie przez przedsiębiorcę zasad i reguł pokrywania strat przenosi odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta na innych konsumentów – członków grupy. A zatem od zachowania osób trzecich uzależnione jest, czy i jak przedsiębiorca rozliczy się w przyszłości z poszczególnym konsumentem. Sąd zauważył również, iż zapis o treści „w ciągu 3 miesięcy licząc od terminu zakończenia planu ratalnego Grosz dokona ostatecznej likwidacji grupy” oznacza przesunięcia spełnienia świadczenia na rzecz konsumenta w czasie na okres kilku lat, w zależności od czasu planu ratalnego. Czyni to konsekwencji odroczenie na kilka lat zobowiązań przedsiębiorcy wobec konsumenta a w rzeczywistości prawa konsumenta czyni jedynie prawami iluzorycznymi. Otóż za kilka lat - trzy miesiące po zakończeniu planu ratalnego konsument będzie mógł teoretycznie domagać się zwrotu wpłaconych rat o ile pozostaną jakiegokolwiek fundusze po pokrycie strat innych uczestników. (Wyrok SOKiK z dnia 16 lutego 2004r. sygn. akt XVII Amc 12/03)

Zapisy zawarte we wzorcu umowy sprzeczne są ponadto z art. 383³ pkt 12 k.c. Wyłączają bowiem w przypadku braku funduszy (niezależnie od przyczyn takiego stanu rzeczy) możliwość zwrotu członkom grupy, którzy zrezygnowali bądź zostali wykluczeni z systemu spełnionego przez nich całości bądź części świadczenia.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. 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. Sąd dokonując oceny postanowienia umownego ocenia określony zapis, i w momencie jego wpisania do rejestru klauzula przestaje być postanowieniem jakiejś umowy. Ze względu na rozszerzoną skuteczność klauzul (art. 479⁴³ K.p.c), spełniają one funkcję podobną do przepisów prawa. Tak więc, dokonując oceny treści postanowień umownych wykorzystywanych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych należy wykorzystywać reguły interpretacji wykształcone w nauce prawa i praktyce orzeczniczej (wykładnia językowa, systemowa, funkcjonalna). Stąd też, niedozwolone będą takie postanowienia umów, które mieszczą się w

„hipotezie” klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię. Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej.

Analiza porównawcza w/w postanowień umownych, które od 25.09.2003r. zaczęła stosować LOKATA w odniesieniu do postanowień zakwestionowanych w w/w decyzji, wykazała, iż w taki sam sposób regulują one procedury postępowania w przypadku możliwości żądania całej wartości opłaty za zarządzanie nawet w sytuacji, gdy konsument zrezygnował z realizacji umowy lub od niej odstąpił, a także możliwości przedterminowej likwidacji Towarzystwa Kapitałowego, likwidacji Towarzystwa, jak postanowienia wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa powyżej, a także postanowienia zakwestionowane w decyzji.

W trakcie postępowania w sprawie nałożenia kary z tytułu niewykonania decyzji, organ antymonopolowy stwierdził, iż od dnia kontroli przeprowadzonej w dniu 18 listopada 2003r. w siedzibie LOKATA, w obowiązujących wzorcach umownych zmianie uległa tylko co do treści § 11 pkt 1 ogólnych warunków umowy (Karta nr 26). Ponieważ zmiana nie dotyczyła postanowień związanych bezpośrednio z zapisami zakwestionowanymi przez organ antymonopolowy. Dlatego też stwierdzono, iż postanowienia wzorców stosowanych od 24 września 2003 i od 01.12.2003r. są identyczne w ocenianym zakresie.

W sprawie wykonania nakazu dotyczącego zaniechania stosowania niedozwolonych postanowień umownych w umowach zawartych, a niewykonanych w dniu otrzymania decyzji, organ antymonopolowy zgodnie z oświadczeniem Prezesa Zarządu (Karta nr 14), stwierdził, iż na dzień 18.11.2003r. LOKATA nie podjęła żadnych działań mających na celu wykonanie tej części decyzji.

Organ antymonopolowy kwestionując postanowienia stosowane w umowach zawieranych z konsumentami, uważał, iż są one tożsamymi postanowieniami z wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, gdyż pomimo literalnych rozbieżności w ich treści. Postanowienia w taki sam sposób definiują działalność przedsiębiorców, w sprawie których orzekał Sąd, jak i przedsiębiorców, którzy nadal stosują zakazane postanowienia umowne, w przedmiotowym przypadku procedury, które podejmą przedsiębiorcy dotyczące likwidacji grup, opłaty, które mogą wymagać przedsiębiorcy obliczane są w taki sam sposób.

W trakcie prowadzonego postępowania w sprawie nałożenia kary LOKATA do pisma z dnia 05.07.2004r. (Karta nr 25) dołączyła aneks umowy, który miał zostać rozesłany do wszystkich umów zawartych przed 30 listopada 2003r. (Karty nr 35-37) Jednak nie udokumentowała, iż aneksy te zostały faktycznie rozesłane lub w inny sposób dostarczone odpowiednim konsumentom. Pomimo ponownych wezwań do przedstawienia dowodów na przeprowadzenie zmian treści LOKATA, nie przedstawiła ich, a także zwróciła się o zwolnienie podania ilości umów, które już zostały zmienione i tych które jeszcze będą musiały być zmienione, ze względu na kłopotliwość w dokonaniu tych obliczeń. Przedstawienie ilości umów, które już zostały zmienione aneksami, miało wykazać, czy LOKATA podjęła działania mające na celu wykonanie decyzji.

Dodatkowo analiza treści postanowień, które mają obowiązywać w miejsce postanowień wcześniej stosowanych, w wyniku aneksowania umów wykazała, iż zakwestionowane postanowienia w w/w decyzji zostały zmienione jak w nowych ogólnych warunkach umów, których analiza treści została przeprowadzona we wcześniejszej części niniejszej decyzji. Z uwagi na powyższe, organ antymonopolowy stwierdził, iż pomimo wprowadzenia zmian do ogólnych warunków umowy, ich treści nadal kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób naruszających ich interesy w takim samym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe, organ antymonopolowy stwierdził, iż proponowane zmiany treści umów zawartych nie mogą zostać uznane za wykonanie decyzji. Proponowane zmiany nie powodują zmiany warunków umowy w taki sposób, aby można było uznać, iż ich realizacja nie będzie zagrażać interesom konsumentów. Dlatego też ponieważ przedstawione

propozycje zmian treści umów poprzez aneksy, nie można było uznać za podjęcie przez LOKATA działań mających na celu doprowadzenie do usunięcia skutków działań naruszających zbiorowe interesy konsumentów, co zostałyby uznane za wykonanie decyzji. Dlatego też, organ antymonopolowy uznał, iż decyzja w tym zakresie nie została wykonana.

W związku z powyższym należało uznać, iż zmiany wprowadzone do wzorca umownego obowiązującego od 24.09.2003r. nie mogą zostać uznane za wykonanie nakazu określonego w decyzji nr RKT-37/2003, gdyż nie spowodowały one zmian w zakresie sposobu funkcjonowania Towarzystwa Kapitałowego, w taki sposób, aby warunki umowy kształtowały prawa i obowiązki w sposób zgodny z dobrymi obyczajami oraz byłyby zgodne z interesami konsumentów. Tak więc umowy zawierane w oparciu o nowe ogólne Warunki Umów obowiązujące od 24.09.2003r. były zawierane w oparciu o wzór, zawierający niedozwolone postanowienia umowne wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Dodatkowo analiza przedstawionego aneksu do umów zawartych przed 30 listopada 2003r. wykazała, iż zmiany wprowadzone do warunków umów nie zmieniają sytuacji konsumentów względem LOKATA, i nadal będą zawierać niedozwolone postanowienia umowne.

Ponieważ decyzja została dostarczona LOKATA w dniu 01.09.2003r. z uwagi na nie zaskarżenie jej przez LOKATA, uprawomocniła się w dniu 15.09.2003r. Przyjmując, iż okres 2 miesiące jest wystarczający na wprowadzenie zalecanych zmian, od dnia 17.11.2003r. została naliczona kara z tytułu niewykonania decyzji.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy uznał, że brak jest podstaw do odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, określonej w art. 102 ust. 1 ustawy antymonopolowej, przyjmując zasadę, że kara ma spełniać funkcję zarówno prewencyjną, jak i represyjną.

W dniu wydania decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów obowiązywał art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. 2003r. z Nr 86, poz. 804), który stanowił, iż Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorców w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 10 do 1 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 9 ust. 1, art. 19 ust. 1 i art. 20 ust. 2 i 4 oraz art. 23c (...); karę pieniężną nakłada się licząc od daty wskazanej w decyzji. Natomiast w dniu wydania decyzji nakładającej karę obowiązuje już nowa treść art. 102 ust. 1, która została zmieniona ustawą z dnia 16 kwietnia 2004r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891). Art. 102 ust. 1 ustawy antymonopolowej otrzymał brzmienie, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 500 do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 9, art. 11a ust. 1, art. 18 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 2 i ust. 4 i art. 23c oraz art. 88 ust. 1 i ust. 3, postanowień wydanych na podstawie art. 60 ust. 1 lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji; karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 09.03.2004r. Sygn. akt III SK 19/04 na gruncie przepisów prawa antymonopolowego, w przypadku nakładania kar pieniężnych zastosowanie ma następująca prawno materialna reguła międzyczasowa (intertemporalna): „Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy” (art. 4 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997r. Nr 88, poz. 553) oraz „Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia wykroczenia, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę

obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy” (art. 2 § 1 ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 1971r. Nr 12, poz. 114 z zm.)”.

Z dniem 03.08.2004r., weszła w życie nowelizacja ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. 2003 r. Nr 153 poz. 1503 z późn.zm.), która w art. 24b ust. 1, 2, 3 i 4 stanowi, iż:

ust. 1 Kto, wbrew warunkom określonym w ustawie, prowadzi działalność gospodarczą polegającą na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

ust. 2. Tej samej karze podlega, kto, wbrew warunkom określonym w ustawie, organizuje grupę konsumentów, o której mowa w ust. 1.

ust. 3. Jeżeli wartość mienia zgromadzonego w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym jest wielka, sprawca czynu określonego w ust. 1 lub 2

podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

ust. 4. Karom określonym w ust. 1-3 podlega także ten, kto dopuszcza się czynów w nich określonych, działając w imieniu lub w interesie przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą określoną w art. 17e ust. 1 lub 2.

Natomiast zgodnie z art. 17e ust. 1 i 2 w/w ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów utworzonej w celu finansowania zakupu praw, rzeczy ruchomych, nieruchomości lub usług na rzecz uczestników grupy (system konsorcyjny) oraz czynem nieuczciwej konkurencji jest również organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym, o którym mowa w ust. 1.

Celem w/w nowelizacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji było zakazanie działalności, firm organizujących grupy osób, zarządzających mieniem gromadzonym w ramach grupy w celu finansowania zakupów. Dlatego też organ antymonopolowy dokonując oceny charakteru usługi oferowanej przez LOKATA, sprawdził, iż warunki kontraktu – umowy zawieranej z konsumentami przez LOKATA, które zostały poddane ocenie w decyzji Nr RKT-37/2003 posiadają cechy działalności zakazanej w/w ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym w momencie uprawomocnienia się decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu mógł nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 10 do 1 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanej na podstawie art. 23c. Tak więc biorąc pod uwagę, iż działalność LOKATA opisana w umowie, która została poddana ocenie, jest tożsamą działalnością opisaną w w/w ustawie o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, można stwierdzić, iż rażąco godziła ona w interesy konsumentów, którzy zawarli umowy z LOKATA, a także naruszała dobre obyczaje, organ antymonopolowy, uznał, iż uzasadnionym jest nałożenie kary w wysokości 500 euro za każdy dzień niewykonania decyzji, która według przepisów obowiązujących w momencie prowadzenia nieuczciwych praktyk, tj. dnia wydania decyzji Nr 37/2003r. z dnia 29.08.2003r., aż do 01.05.2004r. stanowiła 50% wartości dopuszczalnej kary. Po 01.05.2004r., tj. po wejściu w życie nowelizacji ustawy antymonopolowej, przyjęta wartość nałożonej kary za każdy dzień zwłoki, a więc w dniu wydania niniejszej decyzji ma wartość minimalną.

Dlatego też, pomimo faktu, iż w momencie wejścia w życie w/w ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nowe umowy w oparciu o kwestionowany wzorzec nie mogą być zawierane, to jednak LOKATA jest zmuszona do realizacji wcześniej zawartych umów. Dlatego też ze względu na fakt, iż kwestionowane postanowienia w w/w decyzji mają wpływ na sposób przeprowadzenia likwidacji grupy, organ antymonopolowy uznał, iż obowiązkiem

LOKATA było zmienić umowy zawarte przed dniem wejścia w życie w/w nowelizacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Biorąc pod uwagę powyższe organ antymonopolowy określając wysokość kary uznał, iż celowym jest nałożenie na LOKATA kary wynoszącej 820 758 zł (słownie: osiemset dwadzieścia tysięcy siedemset pięćdziesiąt osiem złotych), co stanowi równowartość 174 000 euro, tj. 500 euro za każdy dzień zwłoki.

Wartość euro przeliczono według zasady wskazanej w art. 115 ustawy antymonopolowej, tj. wg kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego, poprzedzającego rok nałożenia kary, czyli 31 grudnia 2003r., który w tym dniu wynosił 4,7170 zł.

Uwzględniając powyższe orzeczone, jak w pkt I sentencji.

Na podstawie art. 72 ustawy antymonopolowej, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 75 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Postępowanie przeciwko LOKATA w sprawie nałożenia kary pieniężnej, zostało wszczęte z urzędu. Na decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej. Kosztami niniejszego postępowania dla organu antymonopolowego, są wydatki w wysokości 50 zł związane z korespondencją pomiędzy organem antymonopolowym a przedsiębiorcą. W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowił obciążyć LOKATA kosztami postępowania w wysokości 50 zł (słownie złotych: pięćdziesiąt).

Wobec powyższego orzeka się jak w punkcie II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy antymonopolowej – karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie nr: 51 10101010 00 7878 22 31 000000 w banku Warszawie w NBP o/o Warszawa.

Na postanowienie zawarte w punkcie II niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy antymonopolowej w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy antymonopolowej w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

Dyrektor Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral