



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**Delegatura w Lublinie
20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10
Tel. (0-81) 532-35-31, 743-77-30, 532-54-48
Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl**

za p.o.
Lublin, dnia 8 czerwca 2011 r.

RLU – 61-2/11/EW

DECYZJA RLU Nr 5/2011

Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 roku (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 6 tejże ustawy i § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy **Jackowi Jakubczykowi, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe VISMAG w Lublinie,**

– **działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę w/w Przedsiębiorcy, polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcu umowy „zamówienie z logo EuroDoor okna, drzwi”, poniższych postanowień:

1. pkt 7 o treści: „*W przypadku rezygnacji przez klienta z realizacji zamówienia w trakcie jego wykonywania wpłacone zaliczki przepadają na rzecz Zleceniobiorcy*”,
2. pkt 10 o treści: „*Wykonawca z uprzednim poinformowaniem zamawiającego, może z ważnych powodów zmienić terminy wykonania usługi. Zmiana terminu winna nastąpić nie później niż dwa dni przed wskazaną datą w zamówieniu*”,

które są tożsame z postanowieniami uznanymi za niedozwolone klauzule umowne i wpisany do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i nakazuje się zaniechanie ich stosowania.**

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej w tekście: Prezes Urzędu lub Prezes UOKiK) wszczął postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w związku ze stosowaniem we wzorcach umownych niedozwolonych klauzul lub bezprawnego działania przy rozpatrywaniu reklamacji klientów, w zakresie wykonywania przez przedsiębiorcę Jacka Jakubczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe VISMAG w Lublinie (dalej w tekście: VISMAG lub Przedsiębiorca) usług sprzedaży stolarki budowlanej (okien, drzwi, parapetów) wraz z montażem. W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu uzyskał wzorzec umowy: „*zamówienie z logo EuroDoor okna, drzwi*” (dalej w tekście: wzorzec zamówienie) stosowany przez Przedsiębiorcę w obrocie gospodarczym w kontaktach z konsumentami.

W wyniku analizy dokumentów Postanowieniem nr 10/11 z dnia 13 stycznia 2011 r. wszczęto postępowanie administracyjne RLU-61-2/11/EW w sprawie podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorcę Jacka Jakubczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe VISMAG w Lublinie, zbiorowych interesów konsumentów, poprzez stosowanie w kontaktach z konsumentami w ramach wykonywania działalności gospodarczej wzorca umowy „*zamówienie*”, który zawiera postanowienia tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r.- Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz.U. Nr 43 poz. 296, ze zm.) (dalej w tekście: Rejestr), co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) (dalej w tekście: ustawa o ochronie (...)).

Prezes Urzędu zakwestionował następujące postanowienia wzorca umowy zamówienie:

1. pkt 7 o treści: „*W przypadku rezygnacji przez klienta z realizacji zamówienia w trakcie jego wykonywania wpłacone zaliczki przepadają na rzecz Zleceniobiorcy*”,
2. Pkt 10 o treści: „*Wykonawca z uprzednim poinformowaniem zamawiającego, może z ważnych powodów zmienić terminy wykonania usługi. Zmiana terminu winna nastąpić nie później niż dwa dni przed wskazaną datą w zamówieniu.*”

Przedsiębiorca dnia 19 stycznia 2011r. odebrał Zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego, o którym mowa wyżej. Nie ustosunkował się do przedstawionych zarzutów w określonym terminie i nie podjął dialogu odnośnie prowadzonego postępowania administracyjnego.

W związku z tym Prezes UOKiK pismami z dnia 18 lutego w sprawie RLU-61-2/11/EW zawiadomił przedsiębiorcę o zamknięciu postępowania dowodowego w niniejszej sprawie, zaliczeniu w poczet prowadzonego postępowania administracyjnego materiałów i dowodów zebranych w postępowaniu wyjaśniającym o sygnaturze akt RLU- 403-5/10/EW oraz wezwał przedsiębiorcę od podania wysokości przychodu osiągniętego za 2010r.

Pisma te zostały odebrane przez VISMAG w dniu 21 lutego 2011r.

Przedsiębiorca nie odpowiedział na wezwanie do udzielenia informacji o wysokości osiągniętego przychodu za 2010r.

W związku z tym Prezes UOKiK wystąpił do Urzędu Miasta Lublina o aktualny wypis z ewidencji

działalności gospodarczej dotyczący przedsiębiorcy Jacka Jakubczyka i po upływie terminu do składania rocznych rozliczeń podatku dochodowego od osób fizycznych (w tym prowadzących działalność gospodarczą) wystąpił do Trzeciego Urzędu Skarbowego w Lublinie celem ustalenia wysokości przychodu osiągniętego przez VISMAG za 2010r.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny w tej sprawie:

Jacek Jakubczyk, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe VISMAG w Lublinie, jest przedsiębiorcą wpisanym do Ewidencji Działalności Gospodarczej pod numerem 77035. Działalność gospodarcza prowadzona jest od 2004r. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m.in. świadczenie usług sprzedaży wraz z montażem stolarki budowlanej (okna, drzwi, parapety).

W związku z prowadzoną działalnością gospodarczą Przedsiębiorca stosuje w kontaktach z konsumentami wzorzec umowy „zamówienie”.

Analiza wzorca umowy „zamówienie” dała podstawy do postawienia Przedsiębiorcy zarzutu podejrzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez zamieszczenie w nim postanowień, które stanowią niedozwolone postanowienia umowne wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, a to:

1. pkt 7 o treści: „*W przypadku rezygnacji przez klienta z realizacji zamówienia w trakcie jego wykonywania wpłacone zaliczki przepadają na rzecz Zleceniobiorcy*”;
2. pkt 10 o treści: „*Wykonawca z uprzednim poinformowaniem zamawiającego, może z ważnych powodów zmienić terminy wykonania usługi. Zmiana terminu winna nastąpić nie później niż dwa dni przed wskazaną datą w zamówieniu.*”

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone następujące postanowienia umowne, które zostały wpisane do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych, prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod numerami:

- **poz. 548** w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: „W przypadku odstąpienia od umowy lub nie wywiązania się z jej postanowień przez Kupującego, Sprzedający jest uprawniony do bezzwrotnego zatrzymania zaliczki”- Sygn. akt XVII Amc 10/05, wyrok SOKiK z dnia 10 sierpnia 2005r.;
- **poz. 921** w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: „Frontom zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji, wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym 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” - Sygn. akt XVII AmC 100/05, wyrok SOKiK z dnia 17 sierpnia 2006 r.

Przedsiębiorca w prowadzonej działalności gospodarczej przy podpisywaniu zamówienia- umowy pobiera od klientów zaliczkę w wysokości od ok. xx% do xx% (dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy) wartości całego zamówienia (towar wraz z usługą).

Prezes Urzędu zakończył zbieranie materiału dowodowego, o czym poinformował Przedsiębiorcę. Przedsiębiorca nie skorzystał z prawa wglądu do zgromadzonego materiału dowodowego.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Treść art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...) ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowanej w interesie publicznym. Oznacza to, że warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w tej ustawie jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców - naruszając jej przepisy - stanowią potencjalne zagrożenie interesu publicznego.

Niniejsze postępowanie dotyczy treści wzorca umowy „zamówienie” stosowanego przez VISMAG wobec nieograniczonego kręgu adresatów tj. wszystkich zainteresowanych jego treścią aktualnych i potencjalnych klientów Przedsiębiorcy, którym na gruncie art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów — przysługuje status konsumenta. Zdaniem Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami przedsiębiorcy Jacka Jakubczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe VISMAG w Lublinie. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, że naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu, działań przewidzianych w ustawie o ochronie (...). W tym stanie rzeczy przyjąć należy, iż do oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy zastosowanie mają przepisy w/w ustawy, a dotyczące jej postępowanie prowadzone było w interesie publicznym.

Wszczynając postępowanie administracyjne wobec wskazanego wyżej Przedsiębiorcy, Prezes UOKiK postawił mu zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.” Art. 24 ust. 2 pkt 1-3 ustawy stanowi, iż „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego; 2) naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.”

Aby w niniejszej sprawie działania Przedsiębiorcy mogły być skutecznie ocenione w ramach art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy, muszą spełniać poniższe przesłanki:

1. być działaniem przedsiębiorcy;
2. być działaniem bezprawnym, polegającym na działaniu sprzecznym z obowiązującymi przepisami prawa;
3. godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...) pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę

fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 - na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Jacek Jakubczyk, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe VISMAG w Lublinie, jest przedsiębiorcą wpisanym do Ewidencji Działalności Gospodarczej po numerem 77035, a prowadzoną działalność gospodarczą wykonuje we własnym imieniu, w sposób zorganizowany i ciągły. Nie budzi wątpliwości, iż działalność ta ma charakter zarobkowy. Jest on zatem przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie (...) i jego działania mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

Drugą przesłanką jest bezprawność, tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Jako działanie „bezprawne” należy kwalifikować zachowania sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych. Sprzeczne z prawem są czyny: zabronione i zagrożone sankcją karną, czyny zabronione pod sankcjami dyscyplinarnymi, czyny zakazane przepisami administracyjnymi lub przepisami prawa gospodarczego publicznego, czyny zabronione przepisami o charakterze cywilnym, sprzeczne z nakazami zawartymi w prawie cywilnym lub prawie administracyjnym.

„Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia przeto bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa.” (tak: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz, pod redakcją prof. dr hab. Janusza Szwejki, Wydawnictwo CH BECK, Warszawa 2000, s.117 – 118).

Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że o bezprawności działania można mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego oraz działanie w obronie uzasadnionego interesu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.10.1989 r. II CR 419/89 OSP 1990/11-12 poz. 377).

W niniejszej sprawie działanie Przedsiębiorcy, polegające na stosowaniu we wzorcu umownym „zamówienie” postanowień należy uznać za bezprawne ze względu na to, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia:

1. pkt 7 o treści: *„ W przypadku rezygnacji przez klienta z realizacji zamówienia w trakcie jego wykonywania wpłacone zaliczki przepadają na rzecz Zleceniobiorcy”*,
2. pkt 10 o treści: *„Wykonawca z uprzednim poinformowaniem zamawiającego, może z ważnych powodów zmienić terminy wykonania usługi. Zmiana terminu winna nastąpić nie później niż dwa dni przed wskazaną datą w zamówieniu”*,

są tożsame z postanowieniami, które zostały uznane za niedozwolone i wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z

dnia 17 października 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, co wyczerpuje przesłanki art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego decyduje o bezprawności tego działania, postanawiając o rozszerzonej skuteczności wyroku w sprawie o uznanie postanowień umownych za niedozwolone. Klauzule takie, ze względu na rozszerzoną skuteczność wyroku oraz jawność rejestru według art. 479⁴⁵§ 3 kodeksu postępowania cywilnego, spełniają funkcję podobną do przepisów prawa, a posługiwanie się nimi w stosunkach z konsumentami jest zakazane.

Wzorce umowne stosowane przez przedsiębiorców w kontaktach z konsumentami podlegają szczególnej kontroli. Wzorzec umowy to doktrynalne określenie wszelkich jednostronnych, przygotowanych z góry przed zawarciem umowy, gotowych klauzul umów w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów, statutów itp. (E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck 2002, str. 292).

W systemie polskiego prawa cywilnego ustawodawca przewidział instytucję abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, realizowanej w drodze postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyroki: z dnia 29 września 2005 r. sygn. akt: VI Aca 381/05; z dnia 16 listopada 2005r., sygn. akt: VI Aca 473/05) „*celem postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest tzw. abstrakcyjna kontrola wzorców, dokonana w oderwaniu od konkretnej umowy, zaś wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego., od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich.(...)*”.

Również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. sygn. akt: III SZP 3-06, wskazał, że „*stosowanie postanowień wzorców umowy o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o art. 479⁴⁵§2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów*”. Dlatego dokonując oceny zgodności treści postanowień umownych wykorzystywanych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych z obowiązującym prawem należy wykorzystywać reguły interpretacji wykształcone w doktrynie i orzecznictwie. Konsekwencją jest więc uznanie za niedozwolone takich postanowień umów, które mieszczą się w „hipotezie” klauzuli wpisanej do rejestru, której treść została ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię. Nie jest niezbędna literalna, dosłowna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywaną.

Zatem, dla stwierdzenia stosowania praktyki polegającej na bezprawnym naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone, konieczne jest wykazanie, że stosowane przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umownego są tożsame (mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru) z treścią wpisanego do Rejestru postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolony na mocy stosownego orzeczenia SOKiK.

1. Prezes Urzędu zakwestionował treść postanowienia:

pkt 7 wzorca umowy „*zamówienie*”: „*W przypadku rezygnacji przez klienta z realizacji zamówienia w trakcie jego wykonywania wpłacone zaliczki przepadają na rzecz Zleceniobiorcy.*”

Wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 sierpnia 2005 r. w sprawie

sygnatura akt: XVII Amc 10/05 uznano za niedozwolony i zakazano stosowania w obrocie gospodarczym zapis o treści: „W przypadku odstąpienia od umowy lub nie wywiązania się z jej postanowień przez Kupującego, Sprzedający jest uprawniony do bezwrotnego zatrzymania zaliczki” oraz wpisano go do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem 548.

Powyższa klauzula została uznana przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwoloną z uwagi na to, że przewiduje ona w sposób jednostronny wyłącznie po stronie konsumenta obowiązek zapłaty określonej kwoty na rzecz przedsiębiorcy na wypadek rezygnacji z umowy lub wykonania umowy.

Zapis tej treści narusza zdaniem SOKiK art. 385(3) pkt 16 kodeksu cywilnego, który stanowi, że: „W razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności pkt 16- nakładają wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy”.

Postanowienie stosowane przez VISMAG przewiduje przepadek wpłaconej przez konsumenta zaliczki, jeżeli w trakcie realizacji zamówienia odstąpi on od umowy zawartej z tym przedsiębiorcą.

Należy stwierdzić, iż stosowane przez Przedsiębiorcę i zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienie pkt 7 wzorca umowy jest tożsame co do celu i skutku z postanowieniem umownym wpisanym do Rejestru pod numerem 548.

Postanowienie zostało uznane przez Sąd za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 16 k.c., jako nakładające wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy.

Należy ponadto stwierdzić, że zapis uznany za niedozwolone postanowienie umowne i zapis stosowany przez VISMAG nie dokonują rozróżnienia przyczyn w oparciu, o które konsument może mieć prawo do odstąpienia od umowy w trakcie jej realizacji np. na skutek uchybienia terminowi wykonania zamówienia, zmiany ceny przez wykonawcę. Wówczas z takim prawem konsumenta do odstąpienia od umowy wiązać się powinno prawo żądania zwrotu wpłaconej zaliczki. Przedsiębiorca natomiast może zastrzec we wzorcu umownym obowiązek pokrycia przez konsumenta faktycznych strat jakie poniósł w związku z realizacją zamówienia do czasu odstąpienia konsumenta od umowy. Jednak zastrzeżenie prawa do zatrzymania zaliczki bez względu na okoliczności odstąpienia konsumenta od umowy i bez zastrzeżenia prawa do pokrycia tylko faktycznych strat poniesionych w związku z realizacją zamówienia jest działaniem bezprawnym, pozwalającym przedsiębiorcy zatrzymać świadczenie nienależne.

Stwierdzić należy, że tak określone prawa i obowiązki stron prowadzą do zachwiania zasady równowagi kontraktujących stron. Tylko po stronie konsumenta istnieje obowiązek zapłaty na rzecz przedsiębiorcy określonej kwoty na wypadek rezygnacji z wykonania umowy. Przedsiębiorca w sposób jednostronny decyduje o zatrzymaniu zaliczki konsumenta bez względu na faktycznie poniesione straty.

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowane postanowienie i klauzula wpisana do Rejestru wywołują tożsame skutki dla konsumenta.

2. Prezes Urzędu zakwestionował treść postanowienia:

pkt 10 wzorca umowy: „Wykonawca z uprzednim poinformowaniem zamawiającego, może z ważnych powodów zmienić terminy wykonania usługi. Zmiana terminu winna nastąpić nie później

niż dwa dni przed wskazaną datą w zamówieniu.”

Wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 sierpnia 2006r. r. sygn. akt XVII AmC 100/05 postanowienie o treści: „Frontom zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji, wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym 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” zostało uznane za niedozwolone postanowienie umowne i wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem **921**.

Zdaniem SOKiK: „postanowienie to w świetle zapisu art. 385(1) §1 kodeksu cywilnego jest niedozwolonym postanowieniem umownym, gdyż sformułowane zostało nieprecyzyjnie i ogólnikowo. Z treści tego postanowienia nie wynika jednoznacznie z jakich przyczyn Fronton uprawniony jest do zmiany terminu realizacji inwestycji, w związku z czym konsument nie ma możliwości uzyskania pełnej wiedzy odnośnie swoich praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy, co niewątpliwie narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.”

Zapis stosowany przez VISMAG daje temu przedsiębiorcy prawo do zmiany terminu wykonania usługi bez wskazania przyczyn uzasadniających taką decyzję. Zmiana istotnego warunku umowy, jakim jest termin wykonania usługi dokonuje się poprzez jednostronne oświadczenie Przedsiębiorcy, który nawet nie wskazuje nowego terminu wykonania umowy, a konsument pozbawiony jest w takim przypadku prawa do odstąpienia od umowy wskutek jej nieterminowego wykonania przez VISMAG.

Należy stwierdzić, iż stosowane przez Przedsiębiorcę i zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienie pkt 10 wzorca umowy jest tożsame co do celu i skutku z postanowieniem umownym wpisanym do Rejestru pod numerem 921.

Zarówno zapis uznany za niedozwolone postanowienie umowne, jak i zapis stosowany przez VISMAG daje przedsiębiorcy możliwość dowolnej interpretacji umowy poprzez niejednoznaczność i ogólnikowość określeń dających prawo do zmiany terminu wykonania zobowiązania.

Tym samym postanowienie stosowna przez Przedsiębiorcę jest tożsame z postanowieniem uznanym za niedozwolone postanowieni umowne i wpisanym do rejestru pod numerem 921.

W związku z tym wykazano spełnienie drugiej przesłanki koniecznej do uznania działań przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie zapisów tożsamyh z wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych.

Trzecia przesłanka jest spełniona, gdy dane działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów, jako zbiorowości, gdyż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interesy nieograniczonej z góry liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować, jest to zjawisko o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008r., sygn. akt III SK 27/07, stwierdził co następuje : „Zdaniem SN, sformułowanie z art. 23a ust. 1 ustawy o okik „nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów” należy rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych interesów konsumentów, których interesy zostały naruszone, nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie

zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalne zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy do której skierowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy”.

Z takim przypadkiem mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu administracyjnym. W kontaktach z konsumentami VISMAG posługuje się przygotowanym przez siebie wzorcem umowy : „ zamówienie”, który wiąże strony- Przedsiębiorcę oraz Nabywcę, określając wzajemne prawa i obowiązki stron umowy. Wzór umowy obowiązuje zarówno osoby, które są już klientami Przedsiębiorcy, jak i potencjalnych klientów Przedsiębiorcy. Należy zatem uznać, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów. Spełniona została zatem trzecia przesłanka warunkująca ocenę tej sprawy pod kątem art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...).

Prezes Urzędu uznał, że praktyka Przedsiębiorcy, polegająca na stosowaniu we wzorcu umownym, wykorzystywanym w kontaktach z konsumentami, postanowień, które są tożsame z niedozwolonymi postanowieniami wpisanymi do Rejestru nie została zaniechana. Przedsiębiorca nie ustosunkował się do wszczęcia postępowania administracyjnego w tej sprawie pomimo potwierdzania odbioru korespondencji w postaci zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego i zawiadomienia o zamknięciu postępowania dowodowego. Ze względu na fakt ustalenia, że działalność VISMAG jest nadal wykonywana – informacja z ewidencji działalności gospodarczej, zasadne jest wydanie decyzji w oparciu o art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z nakazem zaniechania stosowania udowodnionej w niniejszej decyzji praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Wobec powyższego orzeczono, jak na wstępie niniejszej decyzji.

Od niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

Otrzymuje:

z upoważnienie Prezesa UOKiK

Jacek Jakubczyk
PHU VISMAG
Ul. Lotnicza 39A
20-354 Lublin

Ewa Wiszniowska
dyrektor
Delegatury w Lublinie