



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (52) 345-56-44, fax (52) 345-56-17
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 12 września 2014r.

Znak sprawy: RBG-61-47/13/AS

DECYZJA nr RBG – 23/2014

- I.** Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez **Spółdzielnię Mieszkaniową SIM z siedzibą w Bydgoszczy**

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po uprawdopodobnieniu stosowania przez **Spółdzielnię Mieszkaniową SIM z siedzibą w Bydgoszczy** praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na :

1. stosowaniu we wzorcu umowy deweloperskiej postanowień umowy wpisanych – na podstawie art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2014r., poz. 101, ze zm.) – do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone w brzmieniu:

a. Przez siłę wyższą na potrzeby interpretacji umowy, Strony będą rozumiały zdarzenie zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia i niemożliwe do zapobieżenia, w tym spowodowane działaniem przyrody, aktem właściwych organów władzy lub zaburzeniem życia zbiorowego, w szczególności działaniami wojennymi i aktem terrorystycznym,

b. Członek Spółdzielni oświadcza, że wyraża zgodę na nieodpłatne i bezterminowe umieszczenie na elewacji budynku przy ul. (...) logo S.M. SIM oraz na wykorzystanie wizerunku tego budynku dla potrzeb Spółdzielni,

co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*;

2. stosowaniu we wzorcu umownym zapisu o treści: *SIM przysługuje od członka spółdzielni kara umowna w wysokości 0,2 % uiszczonych już na rzecz SIM świadczeń pieniężnych, za każdy dzień opóźnienia w płatności w przypadku odstąpienia od umowy przez SIM z powodu niespełnienia przez członka SIM świadczenia pieniężnego*, a więc stosowanie zapisów o karze umownej odnoszących się do niewykonania zobowiązania niepieniężnego w sytuacji niewykonania zobowiązania pieniężnego – wbrew dyspozycji przepisu art. 483 kodeksu cywilnego,

co może stanowić naruszenie art. 24 ust.1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów,

i po przyjęciu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązania złożonego przez Spółdzielnię Mieszkaniową SIM z siedzibą w Bydgoszcy o treści:

Zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 1 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów SM SIM zobowiązuje się do zaniechania stosowania postanowień umownych zakwestionowanych przez UOKiK i do dokonania odpowiedniej korekty stosowanych aktualnie umów w ten sposób, że:

- *wprowadzona zostanie do wzorca umowy deweloperskiej nowa definicja pojęcia „siła wyższa” w brzmieniu: **Za siłę wyższą uznaje się zdarzenie zewnętrzne, którego nie można przewidzieć, ani mu zapobiec środkami zwykłymi lub zabezpieczyć się przed nim,***
- *postanowienie umowy o wyrażeniu przez nabywcę zgody na umieszczanie logo Spółdzielni na elewacji budynku nie będzie stosowane we wzorcu umowy deweloperskiej – zostanie wykreślone,*
- *postanowienie umowy o karze umownej (§9 ust. 1 pkt 2 wzorca umowy) nie będzie stosowane we wzorcu umowy deweloperskiej – zostanie wykreślone,*

nakłada się na tego przedsiębiorcę obowiązek wykonania tego zobowiązania w terminie 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji;

II. Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez **Spółdzielnię Mieszkaniową SIM z siedzibą w Bydgoszcy**

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na tego przedsiębiorcę obowiązek złożenia Prezesowi UOKiK informacji o stopniu realizacji zobowiązań w terminie do 30 listopada 2014r. poprzez przedłożenie nowego wzorca umowy deweloperskiej oraz przykładowych trzech umów zawartych w oparciu o nowy wzorzec.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (**dalej: Prezes UOKiK lub organ ochrony konsumentów**) postanowieniem Nr RBG-282/2013 z dnia 14 listopada 2013r. – wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez

Spółdzielnię Mieszkaniową SIM z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: SIM lub Spółdzielnia) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK pismem z dnia 14 listopada 2013r. wezwał SIM do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów. W piśmie z dnia 22 listopada 2013r. Spółdzielnia złożyła wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej zgodnie z art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec stanowiska Prezesa UOKiK Spółdzielnia zaproponowała zmianę definicji siły wyższej o treści następującej: *Za siłę wyższą uznaje się zdarzenie zewnętrzne, którego nie można przewidzieć, ani mu zapobiec środkami zwykłymi lub zabezpieczyć się przed nim.* Natomiast zapis o wyrażeniu przez nabywcę zgody na umieszczanie logo Spółdzielni na elewacji budynku nie będzie stosowany we wzorcach umownych SIM. Spółdzielnia zaproponowała także nowe brzmienie zapisu dotyczącego kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy z powodu opóźnienia nabywcy w płatnościach na rzecz SIM. W piśmie z dnia 30 czerwca 2014r. Spółdzielnia poinformowała, iż zapis ten nie będzie stosowany we wzorcach umownych SIM.

Ponadto, SIM uznając, że zakwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia stosowanej przez SIM umowy deweloperskiej mogą budzić wątpliwości w kontekście porównywania ich z niektórymi zakazanymi praktykami, tak w ramach badania urzędowego jak i w ocenie nabywców lokali, poinformowała, że zakwestionowane postanowienia zostaną zgodnie z przedstawionymi wyżej wyjaśnieniami i zobowiązaniem wykreślone lub zmienione.

Pismem z dnia 13 sierpnia 2014r. skierowano do Spółdzielni zawiadomienie o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości przeglądania akt i wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego. Spółdzielnia skorzystała z możliwości przejrzenia akt.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na podstawie zebranych w toku postępowania dokumentów Prezes UOKiK ustalił, iż Spółdzielnia Mieszkaniowa „SIM” z siedzibą w Bydgoszczy jest osobą prawną wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000079434 prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy XIII Wydział Gospodarczy KRS. Zgodnie z wpisem, przedmiotem działalności Spółdzielni jest m. in. budowa lub nabywanie budynków w celu ustanowienia na rzecz członków Spółdzielni odrębnej własności lokali mieszkaniowych lub lokali o innym przeznaczeniu lokatorskiego prawa do lokalu, a także budowa lub nabywanie budynków w celu wynajmowania lub sprzedaży znajdujących się w nich lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu dla osób lub podmiotów nie będących członkami spółdzielni. SIM prowadzi działalność deweloperską, co wynika także ze Statutu Spółdzielni Mieszkaniowej SIM w Bydgoszczy (vide: § 3 ust.2 pkt 4).

W związku z prowadzoną działalnością Spółdzielnia stosowała wzorzec umowy deweloperskiej. W przedłożonym wzorcu Prezes UOKiK dopatrywał się naruszeń, o których mowa w pkt I sentencji decyzji.

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

Interes publiczny

Prezes UOKiK, zgodnie z art. 1 ust. 1 *uokik*, podejmuje się ochrony interesów konsumentów wyłącznie w interesie publicznym, tzn. wtedy, gdy daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach.¹ Warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zatem zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców naruszają jej przepisy i jednocześnie stanowią zagrożenie dla interesu publicznego, bądź też naruszają ten interes.

Niniejsze postępowanie dotyczy podejrzenia stosowania przez Spółdzielnię praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów będących nabywcami lokali wybudowanych przez SIM, jak i tych potencjalnych, którzy chcieliby zawrzeć umowę ze Spółdzielnią.

Oznacza to *de facto*, że przedmiotowe praktyki mogłyby dotyczyć nieokreślonego z góry kręgu adresatów, a zatem mogły naruszać zbiorowy interes konsumentów. Uznać wobec tego należy, iż niniejsze postępowanie prowadzone było w interesie publicznym.

Przedsiębiorca

Przepisy art. 4 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w zw. z art. 4 ust. 1 *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2013r., poz. 672 j.t. z późn. zm.) definiują przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą – czyli zgodnie z art. 2 *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej* zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową a także zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły – a także mającą charakter zarobkowy.

Spółdzielnia Mieszkaniowa SIM z siedzibą w Bydgoszczy, będąc osobą prawną wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców KRS pod numerem 0000079434, wykonuje działalność deweloperską, która ma charakter zorganizowany, ciągły i zarobkowy.

Wobec powyższego należy uznać, iż Spółdzielnia spełnia przesłanki, jakich wyżej powołane ustawy wymagają do bycia przedsiębiorcą. W konsekwencji jej działania mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

Przesłanki wydania decyzji zobowiązującej z art. 28 uokik

Zgodnie z art. 28 ust. 1 *uokik*, jeżeli w toku postępowania przed Prezesem UOKiK w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 *uokik*, jednak zobowiąże się on do podjęcia lub zaniechania określonych działań

¹ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 stycznia 2009r., sygn. akt: XVII Ama 26/08;

zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

Istota decyzji zobowiązującej polega na quasi-porozumieniu się przedsiębiorcy z Prezesem UOKiK co do sposobu załatwienia sprawy, będącej przedmiotem postępowania. Porozumienie to opiera się na pośrednim przyznaniu się przedsiębiorcy do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i zobowiązaniu się do określonego zachowania, które ma prowadzić do zakończenia tych naruszeń i zapobieżenia im w przyszłości, w zamian za odstąpienie Prezesa UOKiK od wydania decyzji z art. 26 lub 27 *uokik*, stwierdzającej fakt naruszenia zakazu z art. 24 ust. 1 *uokik* oraz od nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę.²

Analiza przepisu art. 28 ust. 1 *uokik* pozwala jednoznacznie stwierdzić, że Prezes UOKiK może wydać powyższą decyzję w sytuacji łącznego spełnienia dwóch przesłanek:

- uprawdopodobnienia w trakcie postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, iż przedsiębiorca stosuje niedozwoloną praktykę, o której mowa w art. 24 *uokik*,
- zobowiązania przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

Uprawdopodobnienie (*semiplena probatio*) oznacza, że na korzyść Strony postępowania (przedsiębiorcy) odstąpiono od udowodnienia określonych faktów na rzecz uprawdopodobnienia – na podstawie okoliczności sprawy, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania, że stosuje on określoną w art. 24 *uokik* praktykę.³

Uprawdopodobnienia wymagają wszystkie przesłanki z zakazu z art. 24 ust. 1 *uokik* łącznie, a nadto Prezes UOKiK musi uznać za zasadne przyjęcie tego zobowiązania.

Wobec powyższego, stwierdzić należy, że do wydania decyzji zobowiązującej konieczne jest wystąpienie następujących przesłanek:

a. uprawdopodobnienie bezprawności działania przedsiębiorcy

b. uprawdopodobnienie naruszenia zbiorowego interesu konsumentów

c. złożenie zobowiązania przez przedsiębiorcę

d. uznanie przez Prezesa UOKiK za celowe nałożenie obowiązku wykonania przedłożonych przez przedsiębiorcę zobowiązań.

Ad a. Uprawdopodobnienie bezprawności działania

Pojęcie bezprawności nie jest pojęciem prawnie zdefiniowanym. Należy zatem przyjąć, zgodnie z jego literalnym brzmieniem, że „działanie bezprawne” to zachowanie sprzeczne z nakazem lub zakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych oraz z zasadami współżycia społecznego. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tj. niezależnym od wystąpienia szkody, czy też zamiaru po stronie przedsiębiorcy dopuszczającego się działań bezprawnych. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami

² D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009r., s. 1048;

³ M. Sieradzka [w:] K.Kohutek, M.Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 681;

współzycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa⁴.

Ad I.1.

W świetle przepisu art. 24 ust.1 *uokik* zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu 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 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (vide: art. 24 ust. 2 pkt 1 *uokik*).

Natomiast zgodnie z przepisem art. 479⁴³ k.p.c. wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.

Uchwałą z dnia 13 lipca 2006 r. Sąd Najwyższy uznał, iż praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) *stosowanie identycznej klauzuli, jak klauzula wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru (...). Praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych polegających na przedstawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki, godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru* (sygn. akt: III SZP 3/2006).

a)

Po przeprowadzeniu wstępnej analizy wzorca umowy deweloperskiej, Prezes UOKiK stwierdził, że zapis wskazany w pkt I.1.a sentencji niniejszej decyzji o treści:

Przez siłę wyższą na potrzeby interpretacji umowy, Strony będą rozumiały zdarzenie zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia i niemożliwe do zapobieżenia, w tym spowodowane działaniem przyrody, aktem właściwych organów władzy lub zaburzeniem życia zbiorowego, w szczególności działaniami wojennymi i aktem terrorystycznym, może być tożsamy z postanowieniami o treści:

- Powyższych postanowień regulaminu nie stosuje się i wszelka odpowiedzialność Usługodawcy z tytułu świadczenia Usług jest wyłączona w przypadku wystąpienia siły wyższej. Przez siłę wyższą rozumie się zdarzenia nagle, których Usługodawca nie mógł przewidzieć ani którym nie mógł przeciwdziałać, a które uniemożliwiają wykonywanie Usług przez Usługodawcę, wpisanym do rejestru dnia 14 czerwca 2013r. pod numerem 4882 na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 marca 2013r. (sygn. akt: XVII AmC 2113/12),

- Pod pojęciem siły wyższej należy rozumieć między innymi wszelkie katastrofy i kataklizmy, strajki, blokady dróg, warunki pogodowe uniemożliwiające przemieszczenie lub inne, nieprzewidziane, niezależne od (...) Sp. z o. o. zdarzenia, wpisanym do rejestru dnia 22 lutego 2011r. pod numerem 2187 na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 sierpnia 2010r. (sygn. akt: XVII AmC 1277/09).

⁴ por. *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, pod red. J. Szwaji, CH Beck, Warszawa 2000, s. 117-118;

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku (XVII AmC 1277/09) wskazał, że kodeks cywilny nie określa pojęcia siły wyższej i nie podaje właściwych kryteriów niezbędnych do oceny pewnych okoliczności jako siły wyższej, tj. okoliczności odróżniających ją od zwykłego przypadku, chociaż posługuje się tym pojęciem w swych przepisach. W piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym jest ustalone stanowisko, że za siłę wyższą uznaje się zdarzenie z zewnątrz pochodzące, którego nie można przewidzieć ani jemu zapobiec środkami zwykłymi lub zabezpieczyć się przed nim. Przy czym zdarzenie musi być zewnętrzne w znaczeniu funkcjonalnym i fizycznym a niemożliwość przewidzenia zdarzenia podlega ocenie na tle okoliczności konkretnego wypadku. Przedsiębiorca ustalając to pojęcie na potrzeby świadczonych usług w sposób niezgodny z obowiązującym porządkiem prawnym rozszerzył zakres tego pojęcia, tym samym powodując ograniczenie swojej odpowiedzialności za opóźnienie lub zwrot przesyłki. Zakwestionowane postanowienie ukształtowane zostało z naruszeniem równowagi kontraktowej na niekorzyść konsumenta, umożliwiając pozwanemu zwolnienie się od odpowiedzialności za nienależyte wykonanie lub niewykonanie usługi w przypadku wystąpienia takich okoliczności jak blokady dróg, strajki, powołane w zakwestionowanym postanowieniu jako zdarzenia o charakterze siły wyższej.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK biorąc pod uwagę rozważania Sądu w przedmiocie istoty siły wyższej, badając postanowienie, o którym mowa w pkt I.1.a. uznał, iż w omawianej sytuacji przedsiębiorca również definiuje na swoje potrzeby pojęcie siły wyższej, rozszerzając jego zakres, m. in., o sytuacje dot. aktów organów władzy. Ponadto, przedsiębiorca posługując się sformułowaniem „w szczególności”, tworzy otwarty katalog okoliczności mających charakter siły wyższej, których zaistnienie będzie mogło spowodować wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy.

Konkludując, w ocenie Prezesa UOKiK, należy uznać, że uprawdopodobnione zostało występowanie tożsamości porównywanych klauzul.

b)

W ocenie Prezesa UOKiK zapis, o którym mowa w pkt I.1.b sentencji niniejszej decyzji o treści:

Członek Spółdzielni oświadcza, że wyraża zgodę na nieodpłatne i bezterminowe umieszczenie na elewacji budynku przy ul. (...) logo S.M. SIM oraz na wykorzystanie wizerunku tego budynku dla potrzeb Spółdzielni, może być tożsamy z postanowieniem o treści:

Część nieruchomości wspólnej Budynku (Budynku I oraz Budynku II) obejmująca część dachu oraz część elewacji będzie przeznaczona pod reklamę Spółki lub innych wskazanych przez Spółkę podmiotów prawa lub innych użytkowników Lokalu Biurowego. W związku z treścią zdania poprzedniego Strony w Umowie Sprzedaży dokonają podziału do korzystania nieruchomości wspólnej w ten sposób, iż Spółce, będzie przysługiwało nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z określonej powyżej części nieruchomości wspólnej z możliwością jej przekazania do korzystania przez innych użytkowników Lokalu Biurowego, a Nabywca nie będzie zgłaszał roszczeń w stosunku do tej części, w tym roszczeń określonych w art. 12 Ustawy, wpisanym do rejestru dnia 6 sierpnia 2012r. pod numerem 3533 na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010r. (sygn. akt: XVII AmC 2051/09).

Sąd w wyżej przywołanym wyroku uznał, iż zakwestionowane postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne w świetle 385¹ §1 k.c. Wskazana klauzula wprowadza

dla spółki nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z określonej części nieruchomości wspólnej, przez co wyklucza zagwarantowane w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali prawo właściciela do współkorzystania z nieruchomości wspólnej zgodnie z jej przeznaczeniem. Sąd uznał, iż przedmiotowe postanowienie uniemożliwia konsumentom będącym właścicielami lokali wykonywanie praw właścicielskich wynikających z przepisów ustawy o własności lokali. Z powyższym wiąże się zawarte w art. 12 ust. 2 powołanej ustawy prawo podobierania pożytków i innych przychodów z nieruchomości wspólnej, m.in. pokrycie wydatków itp. Konsumentom zostaje z góry narzucony sposób zagospodarowania tej części nieruchomości i rezygnacja z ewentualnych zysków powstałych z tytułu eksploatacji, bez prawa podejmowania decyzji w tym względzie.

W związku z powyższym, należy uznać, że uprawdopodobnione zostało występowanie tożsamości porównywanych klauzul.

Ad 2.

W świetle przepisu art. 24 ust.1 *uokik* zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy (art. 24 ust.2 *uokik*).

We wzorcu umownym Spółdzielnia zawarła zapis stanowiący, że SIM przysługuje od członka spółdzielni kara umowna w przypadku odstąpienia od umowy zgodnie z § 7 ust. 5 (tj. odstąpienie SIM od umowy w przypadku niespełnienia przez członka spółdzielni świadczenia pieniężnego w terminie lub wysokości określonej w umowie (...)), w wysokości 0,2% uiszczonych już na rzecz SIM świadczeń pieniężnych, za każdy dzień opóźnienia.

Stosownie do przepisu art. 483 § 1 kodeksu cywilnego kara umowna może być zastrzeżona w umowie wyłącznie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Dlatego postanowienia kontraktu łączące obowiązek zapłaty kary umownej z brakiem lub nieterminowym spełnieniem świadczenia pieniężnego powinny być traktowane jako poczynione *contra legem*, wobec czego takie postanowienie umowne jest z mocy art. 58 § 1 bezwzględnie nieważne.⁵

Zgodnie z wyrażonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem w przypadku odstąpienia od umowy na skutek niespełnienia przez dłużnika świadczenia pieniężnego zastrzeżenie kary umownej jest niedopuszczalne ze względu na treść przepisu art. 483 §1 k.c., zgodnie z którym zastrzeżenie kary umownej może nastąpić tylko w odniesieniu do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego.⁶

Pamiętać bowiem należy, iż ocena skuteczności zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy nie może być oderwana od oceny, na czym polegało niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W konsekwencji, nie można domagać się zapłaty kary umownej, jeżeli została zastrzeżona na wypadek niewykonania zobowiązania pieniężnego.⁷

Na poparcie powyższego przywołać należy stanowisko Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 7 lutego 2007r. stwierdził, iż brak jest podstaw do domagania się zasądzenia kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy, jeżeli podstawę do odstąpienia od umowy stanowiło niewykonanie zobowiązania pieniężnego (sygn. akt: III CSK 288/06).

⁵ A. Rzetecka – Gil, *Komentarz do art. 483 Kodeksu cywilnego*, Lex online 2011;

⁶ A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka, *Komentarz do art. 29 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Lex online 2012,

⁷ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 494 kodeksu cywilnego*;

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK za uprawdopodobnioną należy uznać bezprawność kwestionowanego zapisu.

Jak już wcześniej wspomniano, zgodnie ze stanowiskiem doktryny uprawdopodobnienie (*semiplena probatio*), pojmowane jako środek zastępczy dowodu w ścisłym znaczeniu, niedający pewności, ale wyłącznie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie, stanowi odstępstwo od ogólnej reguły dowodzenia twierdzonych faktów na korzyść tej strony, której ustawa zezwala w określonym wypadku na uprawdopodobnienie faktu, na który się powołuje, zamiast udowadniania go. Jest to środek zwolniony z formalizmu zwykłego postępowania dowodowego mający na celu przyspieszenie postępowania w sprawie.⁸ Mając w szczególności tę okoliczność na uwadze, Prezes UOKiK, w konsekwencji przyjęcia zobowiązania przedsiębiorcy, zastosował przepis art. 243 *kpc* w zw. z art. 84 *uokik* stanowiący, iż *zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu*.

W przypadku uprawdopodobnienia bezprawności organ dokonuje zatem jedynie pobieżnej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co w niniejszej sprawie przejawiało się w przytoczeniu wstępnych ustaleń i ocen prawnych zarzutów poczynionych przy wszczęciu niniejszego postępowania w sprawie podejrzenia naruszenia przez SIM zbiorowych interesów konsumentów, bez potrzeby dogłębnego i wnikliwego przeprowadzania postępowania dowodowego.

Ad b. Uprawdopodobnienie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów sformułowała definicję negatywną pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając w art. 24 ust. 3 *uokik*, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle art. 1 ust. 1 *uokik* należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich – aktualnych lub potencjalnych klientów – traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lipca 2008r., sygn. akt: VI ACa 306/08)⁹.

Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 września 2003 r. (sygn. akt: I CKN 504/01) stwierdził, iż: *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów*.

W ocenie Prezesa UOKiK, praktyki zarzucane Spółdzielni mogły zatem dotyczyć wszystkich potencjalnych konsumentów, którzy chcieliby zawrzeć m. in. umowę o wybudowanie i przeniesienie własności lokalu z SIM. Zatem stroną tej umowy mogli być zarówno wszyscy aktualni, jak i wszyscy przyszli, potencjalni nabywcy. Oznacza to *de facto*, że za uprawdopodobniony należy uznać fakt, że przedmiotowe praktyki mogą dotyczyć

⁸ T. Demendecki, Komentarz do art.243 Kodeksu postępowania cywilnego, Lex online 2012;

⁹ D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa (...)*, op. cit., s. 962;

nieokreślonego z góry kręgu adresatów, a zatem mogły naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Na poparcie powyższego należy przytoczyć pogląd, jaki zaprezentował Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 13 stycznia 2009r., zgodnie z którym ***jeżeli potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach, to ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów (sygn. akt: XVII Ama 26/08)***. Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym, działania Spółdzielni nie dotyczyły interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz uprawdopodobniono, że mogły wpływać niekorzystnie na interesy potencjalnie nieokreślonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy ewentualnych kontrahentów przedsiębiorcy.

Ad c. Złożenie zobowiązania przez przedsiębiorcę

Oprócz uprawdopodobnienia wyżej omówionych przesłanek, warunkiem pozwalającym na wydanie decyzji zobowiązującej przez Prezesa UOKiK jest zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom. Zobowiązanie przedsiębiorcy stanowi jednostronny akt woli, który w sytuacji wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 *uokik* staje się obowiązkiem prawnym.¹⁰

Zobowiązanie może polegać na podjęciu działania bądź zaniechania, w zależności od tego, jaka postać zachowania przedsiębiorcy będzie niezbędna do zabezpieczenia interesów konsumentów.

W przedmiotowej sprawie, Spółdzielnia w pismach z dnia 22.11.2013r. oraz z dnia 30.06.2014r. złożyła wniosek o wydanie decyzji na podstawie art. 28 *uokik* zobowiązując się do zaniechania stosowania postanowień umownych zakwestionowanych przez UOKiK poprzez ich wykreślenie lub zmianę w ten sposób, że:

- wprowadzona zostanie do wzorca umowy deweloperskiej nowa definicja pojęcia „siła wyższa” o treści: *Za siłę wyższą uznaje się zdarzenie zewnętrzne, którego nie można przewidzieć, ani mu zapobiec środkami zwykłymi lub zabezpieczyć się przed nim,*
- postanowienie umowy o wyrażeniu przez nabywcę zgody na umieszczanie logo Spółdzielni na elewacji budynku zostanie wykreślone,
- postanowienie umowy o karze umownej (§9 ust. 1 pkt 2 wzorca umowy) zostanie wykreślone.

Wobec powyższego stwierdzić należy, iż przesłanka złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o wydanie decyzji w trybie art. 28 *uokik* została spełniona.

Ad d. Uznanie przez Prezesa UOKiK za celowe nałożenie obowiązku wykonania przedłożonych przez przedsiębiorcę zobowiązań

Wobec faktu złożenia przez Spółdzielnię stosownego zobowiązania Prezes UOKiK uznał za zasadne przyjęcie tego zobowiązania w zakresie przez SIM przedstawionym. Wskazać należy, iż zaproponowane zobowiązanie doprowadzi do całkowitego

¹⁰ M.Sieradzka [w:] K.Kohutek, M.Sieradzka, *Ustawa (...)*, op.cit., s. 681-682;

wyeliminowania naruszeń wobec konsumentów, stąd wnioski o wydanie decyzji zobowiązującej należało uwzględnić.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

Ad II. Obowiązek składania informacji o stopniu realizacji zobowiązania

Stosownie do art. 28 ust. 3 *uokik* elementem obligatoryjnym decyzji zobowiązującej jest nałożenie przez Prezesa UOKiK obowiązku składania w terminie wyznaczonym przez organ ochrony konsumentów informacji o stopniu realizacji zobowiązań, m. in. w formie sprawozdania z wykonania nałożonego zobowiązania. Nałożenie zaś obowiązku sprawozdawczego zwalnia Prezesa UOKiK z konieczności monitorowania zachowań przedsiębiorcy¹¹, a pozwala skoncentrować się na efekcie końcowym realizacji zobowiązań, jakim jest sprawozdanie.

SIM powinna zatem **w terminie do 30 listopada 2014r.** przedłożyć Prezesowi UOKiK wzorzec umowy deweloperskiej wolny od klauzul niedozwolonych, a także trzy umowy zawarte z konsumentami na podstawie poprawionego wzorca, o ile zostaną zawarte.

Wyznaczony na złożenie sprawozdania termin do 30 listopada 2014 roku jest terminem odpowiednim, wystarczającym do wykonania nałożonego obowiązku.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

Jednocześnie poucza się, że na podstawie art. 81 ust. 1 *uokik* w związku z art. 479²⁸ §2 k.p.c. **od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie** 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 Bydgoszczy w terminie **dwutygodniowym** od dnia jej doręczenia.

Stosownie do art. 83 *uokik* w zw. z art. 40 § 2 *kpa* decyzję niniejszą doręcza się na adres pełnomocnika Strony, który dnia 18 sierpnia 2014r. przedstawił dokument umocowujący go do występowania przed Prezesem UOKiK w imieniu Spółdzielni (*vide*: k. 89).

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Piotr Adamczewski*

Otrzymują:

1. Radca prawny ...
Kancelaria Radcy Prawnego Ludwiczak i Partnerzy
ul. Długa 9/6
85 – 034 Bydgoszcz
2. a/a.

¹¹ D. Miąsik, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa(...)*, op. cit., s.1055.