



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY**

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (052) 345-56-44, Fax (052) 345-56-17,
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 3 września 2009 r.

Znak: RBG-61-12/08/MB

DECYZJA RBG-13/2009

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660, Dz.U. z 2007r. Nr 171, poz. 1206, Dz.U. z 2008. Nr 157, poz. 976, Dz.U. z 2008r. Nr 223, poz. 1458, Dz. U. z 2008r. Nr 227, poz. 1505, Dz. U. z 2009r. Nr 18, poz. 97) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 134 poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107 poz. 887)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę, stosowaną przez Spółdzielnię Mieszkaniową „SIM” w Bydgoszczy, polegającą na zamieszczeniu we wzorcach umownych *Umowa wstępna Nr – dotycząca osiedla o podwyższonym standardzie wykończenia, Umowa szczegółowa Nr* postanowień umownych o treści:

1. *Jeżeli Członek spółdzielni rozwiązując Umowę wskaże kolejnego nabywcę „Lokalu”, osoba ta wstąpi w jego umowne prawa i obowiązki, a S.M. „SIM” dokona na rzecz Członka spółdzielni zwrotu wszelkich dokonanych przez niego w ramach umowy wpłat – bez jakichkolwiek potrąceń w ciągu 14 dni od daty wpływu na konto S.M. „SIM” wpłaty kolejnego nabywcy Lokalu, w wysokości równej kwocie zwracanej;*
2. *Koszt budowy „Lokalu” może wzrosnąć:
- jeżeli zmieni się stawka VAT w czasie budowy(...);*
3. *Umowa nadto wygasa, w przypadkach:*
 - 1) *nie dokonania przez Członka Spółdzielni wpłat w terminach i wysokości określonych w § 1 ust.3 Umowy*
 - 2) (...);
SM „SIM” przysługuje prawo odstąpienia od umowy:
 - a) (...)
 - b) (...)
 - c) *w przypadku nie dokonania wpłaty ostatniej raty rozliczeniowej płatnej przy odbiorze „Lokalu”,*
 - d) (...);

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (poz. 343, 885; 726, 1350), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania** z dniem 20 sierpnia 2008 r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* ((Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660, Dz.U. z 2007r. Nr 171, poz. 1206, Dz.U. z 2008. Nr 157, poz. 976, Dz.U. z 2008r. Nr 223, poz. 1458, Dz. U. z 2008r. Nr 227, poz. 1505, Dz. U. z 2009r. Nr 18, poz. 97) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 134 poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107 poz. 887), w związku ze stwierdzeniem praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w pkt I niniejszej decyzji

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Spółdzielnię Mieszkaniową „SIM” w Bydgoszczy, karę pieniężną w wysokości 1 770 zł (słownie: jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt złotych), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W związku z działaniami Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu lub organ antymonopolowy) związanymi z kontrolą wzorców umownych stosowanych przez deweloperów i spółdzielnie mieszkaniowe Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy przeprowadziła czynności kontrolne dotyczące działalności Spółdzielni Mieszkaniowej „SIM” w Bydgoszczy (dalej: Spółdzielnia). Prezes Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego wstępnie ustalił, iż działalność przedsiębiorcy może odbywać się z naruszeniem przepisów prawa uzasadniającym wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym – Postanowieniem Nr RBG-42/2008 z dnia 4 marca 2008r. - Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Spółdzielnię Mieszkaniową „SIM” w Bydgoszczy praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której stanowi art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* [zw. dalej także ustawą *o ochronie (...)*], polegającej na zamieszczeniu we wzorcach umownych *Umowa wstępna Nr – dotycząca osiedla o podwyższonym standardzie wykończenia, Umowa szczegółowa Nr*, postanowień umownych o treści:

1. *Jeżeli Członek spółdzielni rozwiązując Umowę wskaże kolejnego nabywcę „Lokalu”, osoba ta wstąpi w jego umowne prawa i obowiązki, a S.M. „SIM” dokona na rzecz Członka spółdzielni zwrotu wszelkich dokonanych przez niego w ramach umowy wpłat – bez jakichkolwiek potrąceń w ciągu 14 dni od daty wpływu na konto S.M. „SIM” wpłaty kolejnego nabywcy Lokalu, w wysokości równej kwocie zwracanej;*
2. *Koszt budowy „Lokalu” może wzrosnąć:
- jeżeli zmieni się stawka VAT w czasie budowy(...);*
3. *Umowa nadto wygasa, w przypadkach:*

- 1) *nie dokonania przez Członka Spółdzielni wpłat w terminach i wysokości określonych w § 1 ust.3 Umowy*
- 2) (...);

SM „SIM” przysługuje prawo odstąpienia od umowy:

- a) (...)
- b) (...)
- c) *w przypadku nie dokonania wpłaty ostatniej raty rozliczeniowej płatnej przy odbiorze „Lokalu”,*
- d) (...);

W toku niniejszego postępowania skarżona Spółdzielnia pismem z dnia 11 marca 2008 r. odniosła się do postawionych zarzutów, niepodzielając argumentacji Prezesa Urzędu. Swoje stanowisko Spółdzielnia podtrzymała w piśmie z dnia 9 lipca 2008r. Pismem z dnia 4 sierpnia 2008r. wskazano na możliwość zmiany zapisów kwestionowanych przez Prezesa Urzędu. Wraz z pismem z dnia 20 sierpnia 2008r. Spółdzielnia dostarczyła wzory umów, uwzględniające zaproponowane przez nią zmiany, będące w konsekwencji dostosowaniem wzorców do przepisów obowiązującego prawa. Z pisma Spółdzielni z dnia 9 stycznia 2009r. wynika, iż nowe wzorce umowne oferowane są konsumentom od momentu ich przedłożenia Prezesowi Urzędu, tj. od dnia 20 sierpnia 2009r. Natomiast pismem z dnia 2 lutego 2009r. przedsiębiorca wskazał, iż umowy wstępne zawarte przy użyciu kontrolowanego wzorca umownego zostały w całości zrealizowane i zastąpione szczegółowymi oraz poinformował, iż od września 2008r. proces podpisywania umów z konsumentami odbywa się przy użyciu poprawionego wzorca umownego, natomiast pojedyncze umowy zawarte przed wrześniem zostały aneksowane. Spółdzielnia została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w toku postępowania materiałem. Z powyższego uprawnienia nie skorzystano.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. Strona postępowania:

– Spółdzielnia jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000128536 (rejestracji dokonano dnia 29 sierpnia 2002 r.).

Przedmiotem działalności jest m.in. budowanie lub nabywanie budynków w celu ustanowienia na rzecz członków spółdzielni odrębnej własności lokali mieszkaniowych lub lokali o innym przeznaczeniu lokatorskiego prawa do lokalu.

(dowód: odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, karta 8 - 10)

2. W związku z prowadzoną działalnością, Spółdzielnia wprowadziła do obrotu i stosowała wzorce umowne *Umowa wstępna Nr – dotycząca osiedla o podwyższonym standardzie wykończenia, Umowa szczegółowa Nr*, postanowień umownych o treści:

1. *Jeżeli Członek spółdzielni rozwiązując Umowę wskaże kolejnego nabywcę „Lokalu”, osoba ta wstąpi w jego umowne prawa i obowiązki, a S.M. „SIM” dokona na rzecz Członka spółdzielni zwrotu wszelkich dokonanych przez niego w ramach umowy wpłat – bez jakichkolwiek potrąceń w ciągu 14 dni od daty wpływu na konto S.M. „SIM” wpłaty kolejnego nabywcy Lokalu, w wysokości równej kwocie zwracanej;*
2. *Koszt budowy „Lokalu” może wzrosnąć:
- jeżeli zmieni się stawka VAT w czasie budowy(...);*
3. *Umowa nadto wygasa, w przypadkach:*
 - 1) *nie dokonania przez Członka Spółdzielni wpłat w terminach i wysokości określonych w § 1 ust.3 Umowy*
 - 2) (...);*SM „SIM” przysługuje prawo odstąpienia od umowy:*

- a) (...)
- b) (....)
- c) w przypadku nie dokonania wpłaty ostatniej raty rozliczeniowej płatnej przy odbiorze „Lokalu”,
- d) (...);

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (poz. 343, 885; 726, 1350).

(dowód: karta 3 - 7)

3. Prezes Urzędu w toku niniejszego postępowania ustalił, iż Spółdzielnia Mieszkaniowa „SIM” w Bydgoszczy zawierała umowy z konsumentami. Wraz z pismem z dnia 20 sierpnia 2008r. Spółdzielnia przedstawiła wzorce umów, z których wyeliminowano kwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy. Z informacji przedłożonych przez Spółdzielnię wynika, iż wzorce stosowane są w obrocie konsumenckim w dacie przedłożenia ich Prezesowi, tj. w dniu 20 sierpnia 2008r. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał ww. datę za datę zaniechania stosowania omawianej praktyki, albowiem jak wynika z informacji przedłożonej w dniu 2 lutego 2009r. w obrocie prawnym nie funkcjonowały już umowy wstępne zwarte według kwestionowanych wzorców, zaś umowy zasadnicze nie zawierały kwestionowanych klauzul.

(dowód: pismo skarżonego przedsiębiorcy, karta 41, karta 97)

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył:

Podstawą do rozstrzygania sprawy w oparciu o przepisy ustawy *o ochronie (...)* jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło, pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami Spółdzielni Mieszkaniowej „SIM”. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy - 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 (...)*.

Art. 24 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* stanowi, iż „*Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.*”, natomiast art. 24 ust. 2 pkt 1 określa, 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. (...).*”

Do stwierdzenia praktyki, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* konieczne jest wykazanie, iż przedsiębiorca stosuje we wzorcu umownym postanowienia, które zostały wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami.

Jak wspomniano wyżej, zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)*, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego

(art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania postanowienia umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w w/w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...) oraz, że „wpis postanowienia wzorca do rejestru skutkuje tym, że zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów (...) w oderwaniu od rodzaju umowy lub gałęzi gospodarki, w której umowa została zawarta”. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.ik. obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przedstawieniu 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 godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.ik. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)”.

Nie jest zatem konieczna dokładna literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej i stąd niedozwolone będą także takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Ad I

W wyroku z dnia 17 stycznia 2005r. (sygn. akt XVII Amc 102/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod pozycją 343 do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „W przypadku rozwiązania przez Spółkę umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, Spółka zwraca Nabywcy wpłacone dotychczas przez niego kwoty, dopiero po zawarciu umowy na sfinalizowanie zakupu Mieszkania z nowym nabywcą i po wpłaceniu przez niego na rachunek Spółki kwoty stanowiącej równowartość kwot wpłaconych Spółce przez dotychczasowego Nabywcę”. Zarówno postanowienie Spółdzielni o treści: „**Jeżeli Członek spółdzielni rozwiązując Umowę wskaże kolejnego nabywcę „Lokalu”, osoba ta wstąpi w jego umowne prawa i obowiązki, a S.M. „SIM” dokona na rzecz Członka spółdzielni zwrotu wszelkich dokonanych przez niego w ramach umowy wpłat – bez jakichkolwiek potrąceń w ciągu 14 dni od daty wpływu na konto S.M. „SIM” wpłaty kolejnego nabywcy Lokalu, w wysokości równej kwocie zwracanej**” jak i postanowienie wpisane do Rejestru pod pozycją 343 stanowią niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., bowiem uzależniają zwrot wpłaconych kwot od dokonania wpłaty przez kolejnego nabywcę, czyli od zdarzenia niepewnego i przyszłego. Niedopuszczalne jest, aby postanowienia umowne wiązały określony skutek prawny, m. in. zwrot świadczenia po rozwiązaniu umowy z czynnościami zależnymi w znacznej części od woli kontrahenta konsumenta (vide wyżej przywołane orzeczenie SOKiK). Prowadzi to bowiem do ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy wobec konsumenta, na którego przenosi się koszty

i ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej (w tym pośrednio również ryzyko związane z upadłością Spółdzielni), jak też uzależnia się spełnienie świadczenia od zawarcia kolejnego kontraktu.

Z uwagi na powyższe należy uznać, iż zarówno przytoczone postanowienia z rejestru jak i kwestionowany przez Prezesa Urzędu zapis są tożsame. Bez znaczenia przy tym pozostają różnice w zapisach wynikające z użytych sformułowań, które nie wpływają na wykładnię klauzuli.

W wyroku z dnia 18 maja 2005r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 885 do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„Do ceny netto zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Na dzień podpisania umowy stawka podatku VAT na lokal mieszkalny wynosi 7%, a na garaż i miejsce parkingowe 22%. W przypadku zmiany stawki podatku VAT nastąpi odpowiednia zmiana ceny”*. Zarówno postanowienie Spółdzielni o treści: **Koszt budowy „Lokalu” może wzrosnąć: - jeżeli zmieni się stawka VAT w czasie budowy(...)** jak i postanowienie wpisane do Rejestru pod pozycją 885 stanowią praktykę niedozwoloną. Cytowane postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy i stanowią niedozwolone postanowienie, o którym mowa w art. 385³ pkt 20 k.c., albowiem przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Organ antymonopolowy dostrzega okoliczność, iż podatek VAT jest powszechnym podatkiem obciążającym konsumpcję. W związku z tym, w ocenie organu antymonopolowego, przedsiębiorca ma prawo do zastrzeżenia w umowie, że obciążenia fiskalne z tytułu wzrostu stawki podatku VAT na sprzedaż lokali mieszkalnych ponosić będzie konsument. Zgodnie jednak z powszechnie przyjętym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa w każdym przypadku zmiany ceny konsumentowi przysługiwać powinno uprawnienie do odstąpienia od umowy bez konieczności ponoszenia z tego tytułu żadnych dodatkowych obciążeń. Przedmiotowy wzorzec umowy takiego uprawnienia konsumentowi nie przyznaje. Z uwagi na powyższe, w ocenie organu antymonopolowego, zakwestionowane postanowienie, w zakresie w jakim pozwala przedsiębiorcy na podwyższanie ceny w przypadku wzrostu stawki VAT, odzwierciedla niedozwoloną klauzulę umowną wskazaną przez ustawodawcę w art. 385³ pkt 20.

Z powyższych względów porównywane zapisy należy uznać za tożsame.

W wyroku z dnia 27 lutego 2006r. (sygn. akt XVII AmC 105/04), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne w brzmieniu: *„Nieusprawiedliwione zaleganie z uiszczeniem czesnego lub innych opłat spowoduje skreślenie z listy studentów”*- vide pozycja 726 rejestru; w wyroku z dnia 31 października 2007r. (sygn. akt XVII AmC 90/07), SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie w brzmieniu: *„Towarzystwo może również odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 14 dni z wpłatą: a. którejkolwiek z rat określonych w § 2 pkt. 3, b. dopłaty wynikającej z § 2 pkt. 4, c. odsetek określonych w § 2 pkt. 7”* – vide pozycja 1350 rejestru. Zarówno postanowienia Spółdzielni o treści: **„Umowa nadto wygasa, w przypadkach: 1) nie dokonania przez Członka Spółdzielni wpłat w terminach i wysokości określonych w § 1 ust.3 Umowy, 2)(...); „SM „SIM” przysługuje prawo odstąpienia od umowy: a) (...), b) (...), c) w przypadku nie dokonania wpłaty ostatniej raty rozliczeniowej płatnej przy odbiorze „Lokalu”, d) (...)”** jak i postanowienie wpisane do Rejestru pod pozycją 726 i 1350 stanowią niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Organ antymonopolowy zauważa, iż art. 385¹ §1 Kodeksu cywilnego stanowi, że 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

(niedozwolone postanowienia umowne). Przepisy ogólne o zobowiązaniach zawarte w kodeksie cywilnym wymagają od wierzyciela wezwania dłużnika do spełnienia ciążącego na nim świadczenia. Dopiero po bezskutecznym upływie terminu wskazanego w wezwaniu wierzyciel ma prawo odstąpić od umowy z tytułu niespełnienia świadczenia przez dłużnika. Tym samym przedsiębiorca powinien wezwać konsumenta do zapłaty zaległych kwot wyznaczając mu termin do spełnienia tego obowiązku. Dopiero bezskuteczny upływ tego terminu daje kontrahentowi konsumenta prawo do odstąpienia od umowy. Tak samo uznał SOKiK wskazując, że umowy o świadczenie usług są umowami wzajemnymi, a jednostronne rozwiązanie takiej umowy w przypadku niespełnienia przez konsumenta świadczenia pieniężnego w terminie jest sprzeczne z art. 491 k.c., który stanowi, że jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej dodatkowy odpowiedni termin do wykonania z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Pomimo, że przepis ten ma charakter dyspozytywny, to jednak zdaniem SOKiK jego treść jest powszechnie stosowana w obrocie gospodarczym i stanowi jeden z dobrych obyczajów. Zapisy w zakwestionowanym brzmieniu skutkują nierównością stron umowy, gdyż takiej możliwości nie ma konsument.

Zarówno zapisy stosowane przez Spółdzielnię, jak i zapisy uznane przez SOKiK za niedozwolone postanowienie umowne są tożsame w skutkach, bowiem przyznają jednej stronie umowy prawo do rozwiązania umowy bez wezwania dłużnika do spełnienia ciążącego na nim obowiązku zgodnie z regulacjami zawartymi w kodeksie cywilnym.

W związku z powyższym analiza porównawcza kwestionowanych zapisów umownych z klauzulami wpisanymi do rejestru wskazuje na jednoznaczność porównywanych treści, której nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i użytych wyrazów.

Zgodnie z powyższym wykazano, iż kwestionowane postanowienia umów mieszczą się w hipotezach wymienionych klauzul wpisanych do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

W myśl art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* stosowanie postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Mówiąc o „zbiorowym interesie konsumentów” należy zaznaczyć, iż ustawa *o ochronie (...)* nie podaje jego definicji, wskazując jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów, wszystkich konsumentów będących klientami Spółdzielni, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim umowę kupna-sprzedaży nieruchomości.

Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie Spółdzielni nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Ponadto Prezes Urzędu zauważa, iż wyrokiem z dnia 14 lutego 2007r. (sygn. akt VI ACa 954/06 dot. wyroku SOKiK z dnia 29 września 2005r. sygn. akt. XVII Amc 68/04) Sąd Apelacyjny podzielił zdanie SOKiK o możliwości dokonywania oceny zawieranych przez Spółdzielnię Mieszkaniową ze swymi członkami umów z punktu widzenia przepisów o ochronie konsumentów, w tym z punktu widzenia art. 384-385³ k.c. Korporacyjno - fundacyjny charakter takiej osoby prawnej jaką jest spółdzielnia mieszkaniowa, jej cele, zasady i sposoby funkcjonowania nie pozbawiają osób fizycznych będących członkami spółdzielni przymiotu konsumenta. Dobrowolne przystąpienie członka do spółdzielni nie może wyłączać działania przepisów ogólnych o zobowiązaniach umownych, skoro stosunki prawne powinny być w ogóle kreowane działaniami podejmowanymi bez przymusu. Ponadto Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 września 2007 r. (sygn. akt IV CSK 122/2007) potwierdził, iż członek spółdzielni mieszkaniowej, któremu przysługuje spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, jest konsumentem w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego.

W związku ze spełnieniem przesłanek wynikających z art. 24 ust 1 i 2 ustawy o ochronie (...) należało zachowanie wymienionego przedsiębiorcy uznać za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Jednakże zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24. W związku ze zrealizowaniem umów zawartych przy użyciu wzorca zawierającego klauzule abuzywne oraz rozpoczęciem oferowania nowego wzorca umownego konsumentom przez Spółdzielnię, Prezes Urzędu wydał decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 20 sierpnia 2008r. (jest to data rozpoczęcia oferowania nowego wzorca umownego konsumentom).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji tej decyzji.

Ad. II

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu ma kompetencje do ukarania Przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.¹ Podkreślić należy, iż rynek usług deweloperskich był już kilkakrotnie kompleksowo badany przez Prezesa Urzędu, a w jawnym Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się wiele klauzul dotyczących tegoż rynku.

Mając na względzie powyższe oraz stan faktyczny niniejszej sprawy, Prezes Urzędu postanowił skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W roku 2008 przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości – 2 810 215,78 zł, (dowód: karta 146). Maksymalny wymiar kary jaki można nałożyć na przedsiębiorcę wynosi 281 021,57 zł – 10% osiągniętego przychodu w roku 2008.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy. Jest jednak oczywiste, iż na wysokość kary musi mieć również wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98 LexPolonica nr 390244).

¹ M. Król - Bogomiłska [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1614.

Podkreślić zatem należy, iż nakładana przez Prezesa Urzędu kara finansowa pełnić powinna funkcje: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymywać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zważyć należy na dużą skalę naruszeń zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie działalności deweloperskiej. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych postanowień umownych, a tym samym zobliguje ich do bieżącego monitorowania rejestru niedozwolonych postanowień umownych i uaktualniania, zgodnie z prawem, stosowanych przez siebie wzorców. Podkreślić należy, iż rynek usług deweloperskich był już kilkakrotnie kompleksowo badany przez Prezesa Urzędu, a w jawnym Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się wiele klauzul dotyczących tegoż rynku.

W niniejszym postępowaniu stwierdzono stosowanie trzech niedozwolonych postanowień umownych. Każde z postanowień stosowanych przez Spółdzielnię w istotny sposób wpływa na sytuację prawną konsumentów. Pierwszy z kwestionowanych zapisów dotyczy sytuacji, w której zwrot wpłaconych kwot uzależniony jest od dokonania wpłaty przez kolejnego nabywcę. Kolejny zapis przewiduje uprawnienie Spółdzielni do podwyższenia ceny w przypadku zmiany wysokości podatku VAT bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Ostatni zapis przyznaje jednej stronie umowy prawo do rozwiązania umowy bez wezwania dłużnika do spełnienia ciążącego na nim obowiązku.

Konsekwencją stosowania powyższych praktyk jest pogorszenie sytuacji konsumentów. Fakt, że kwestionowane zapisy funkcjonowały w obrocie prawnym stwarza zagrożenie, że przedsiębiorca może bezpodstawnie przetrzymywać środki wpłacone przez konsumenta, albo domagać się spełnienia świadczenia wyższego od umownego.

W związku z powyższym organ antymonopolowy uznał, iż natura naruszenia i kumulacja naruszeń polegających na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej na poziomie 0,09% przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2008 r., co jest równe kwocie 2 529,19 zł.

Prezes Urzędu ustalając karę wziął pod uwagę okoliczność wykazania przez Spółdzielnię zaniechania stosowania niedozwolonej praktyki. Powyższe należy poczytać jako okoliczność łagodzącą, tym samym uzasadniającą obniżenie poziomu wymiaru kary o 30%.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Spółdzielnię Mieszkaniową „SIM” w Bydgoszczy karę w wysokości 1 770 zł, co odpowiada 0,063% przychodu przedsiębiorcy osiągniętemu w 2008r. i równocześnie stanowi 0,63% kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych przedsiębiorcy. Organ antymonopolowy uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełni zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości zarówno przez samego przedsiębiorcę, jak i przez innych deweloperów.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji tej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje stronie 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 Bydgoszczy.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy

Otrzymują:

1. Radca Prawny Krzysztof Ludwiczak
Spółdzielnia Mieszkaniowa „SIM”
ul. Wąska 3
85-036 Bydgoszcz
2. a/a