



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-61-13/09/PR

Warszawa, dn. 27 października 2010 r.

DECYZJA Nr RWA - 15/2010

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko **Spółdzielni Mieszkaniowej „Górczewska” z siedzibą w Warszawie**

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się, że działanie polegające na stosowaniu postanowień zawartych we wzorcach umownych o nazwie „Umowa przedwstępna Nr... Sprzedaży lokalu mieszkalnego i ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu” (zwany dalej OWU) o treści:

1. „Strony zgodnie oświadczają, iż Spółdzielnia ma prawo dokonywania zmian w projekcie budynku (...)”,
2. „Strony zgodnie oświadczają, iż po ustanowieniu odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży Nabywcy, o których to czynnościach mowa w §4, Spółdzielnia zarządzać będzie nieruchomością wspólną we wspólnocie mieszkaniowej powstałej na skutek tychże czynności, w trybie przepisu art. 18 ust. 1 ustawy o odrębnej własności lokali przez okres co najmniej 5 lat.”

stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą 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 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

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.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na Spółdzielnię Mieszkaniową „Górczewska” z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości: **51.031 zł** (pięćdziesiąt jeden tysięcy trzydzieści jeden złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym jest mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura UOKiK w Warszawie (dalej również jako Prezes UOKiK lub Prezes Urzędu), w związku z otrzymanym sygnałem dotyczącym nieprawidłowości w konstruowaniu wzorców umownych stosowanych przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Górczewska” z siedzibą w Warszawie (dalej: Spółdzielnia), dokonał analizy ww. wzorców. Spółdzielnia oferuje usługi polegające na wybudowaniu budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów.

Z załączonej do zawiadomienia dokumentacji wynikało, iż przedsiębiorca w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcem umownym o nazwie: „*Umowa przedwstępna Nr... Sprzedaży lokalu mieszkalnego i ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu*” (dalej: *Umowa przedwstępna*) zawierającym w swojej treści postanowienia budzące zastrzeżenia w związku z ich zbieżnością z postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), uznanymi prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone i wpisanymi do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) (dalej: rejestr niedozwolonych klauzul umownych).

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie postanowieniem z dnia 19 sierpnia 2009 r. wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem, iż stosowanie przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Górczewska” z siedzibą w Warszawie postanowień zawartych we wzorcu umownym o nazwie „*Umowa przedwstępna Nr... Sprzedaży lokalu mieszkalnego i ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu*” o treści:

1. „*Strony zgodnie oświadczają, iż Spółdzielnia ma prawo dokonywania zmian w projekcie budynku (...)*” (§ 4 ust. 8 OWU), może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

2. „Strony zgodnie oświadczają, iż po ustanowieniu odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży Nabywcy, o których to czynnościach mowa w §4, Spółdzielnia zarządzać będzie nieruchomością wspólną we wspólnocie mieszkaniowej powstałej na skutek tychże czynności, w trybie przepisu art. 18 ust. 1 ustawy o odrębnej własności lokali przez okres co najmniej 5 lat.” (§ 13 ust. 1 OWU), może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odpowiadając na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Spółdzielnia pismem doręczonym Prezesowi Urzędu w dniu 8 września 2009 r. (pismo z dnia 26 kwietnia 2009 r. – błędna data pisma) ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów. W swej odpowiedzi na przedstawione zarzuty Spółdzielnia poinformowała o zmianie kwestionowanych postanowień umownych i przesłaniu kontrahentom do podpisania aneksów do zawartych umów, zmieniających kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia. Tym samym pismem Spółdzielnia przekazała nowy wzorzec umowy obowiązujący od lutego 2009 r. wraz ze zmienionymi postanowieniami umownymi. Jednocześnie Spółdzielnia wskazała, iż wzorzec umowy będący podstawą wszczęcia postępowania obowiązywał od połowy 2007 r. do lutego 2009 r.

W piśmie z dnia 2 lipca 2010 r. Spółdzielnia wskazała, iż nowy wzorzec umowy został wprowadzony wraz z zawarciem pierwszego aneksu do umowy w dniu 12 lutego 2009 r., zaś w stosunku do nowych klientów nowy wzorzec umowy stosowany jest od dnia 21 kwietnia 2009 r. Jednak mimo wezwania Prezesa Urzędu, Spółdzielnia nie przekazała żadnych umów zawartych na podstawie ww. wzorca umowy. Spółdzielnia wskazała również, iż na dzień 2 lipca 2010 r. umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży na podstawie wzorca umownego „Umowa przedwstępna Nr... Sprzedaży lokalu mieszkalnego i ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu” zostały zawarte „ze zdecydowaną większością Nabywców”. Przesyłając zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) za rok podatkowy 2009 r. Spółdzielnia podniosła, iż większość jej przychodów stanowią kwoty przekazane przez jej członków na pokrycie kosztów eksploatacji ich lokali. Z tego względu, zdaniem Spółdzielni, właściwe przychody to przychody z prowadzonej działalności gospodarczej.

Pismem z dnia 6 sierpnia 2010 r., w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, Spółdzielnia przesłała aneks do umów zawartych przez Spółdzielnię do dnia 12 lutego 2009 r. oraz pierwsze trzy umowy zawarte na podstawie nowego wzorca umowy. Spółdzielnia przekazała również sprawozdanie finansowe za 2009 rok, nie wskazując jednak (mimo wezwania Prezesa Urzędu) przychodów wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej.

Spółka została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie UOKiK w Warszawie.

Strona niniejszego postępowania nie skorzystała z prawa do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Spółdzielnia Mieszkaniowa „Górczewska” z siedzibą w Warszawie prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy – XIII Wydział Gospodarczy KRS, pod numerem 0000012927. Zakres prowadzonej przez nią działalności gospodarczej obejmuje m.in. budowanie lub nabywanie budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów oraz zarządzanie nieruchomościami mieszkalnymi i niemieszkalnymi. Aktualnie Spółdzielnia realizuje inwestycję w Warszawie przy ul. Drogomilskiej róg Człuchowskiej.

Spółka posługuje się w obrocie konsumenckim wzorcem umownym o nazwie „Umowa przedwstępna Nr... Sprzedaży lokalu mieszkalnego i ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu”. Wzorzec umowny będący podstawą wszczęcia przedmiotowego postępowania obowiązywał od połowy 2007 r. do dnia 11 lutego 2009 r.

Po przeprowadzeniu analizy tego wzorca Prezes Urzędu ustalił, iż w jego treści znajdują się następujące postanowienia o treści zbieżnej z postanowieniami wpisanymi już do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.:

1. *„Strony zgodnie oświadczają, iż Spółdzielnia ma prawo dokonywania zmian w projekcie budynku (...).”*
2. *„Strony zgodnie oświadczają, iż po ustanowieniu odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży Nabywcy, o których to czynnościach mowa w §4, Spółdzielnia zarządzać będzie nieruchomością wspólną we wspólnocie mieszkaniowej powstałej na skutek tychże czynności, w trybie przepisu art. 18 ust. 1 ustawy o odrębnej własności lokali przez okres co najmniej 5 lat.”*

W toku postępowania Spółdzielnia poinformowała, iż od dnia 12 lutego 2009 r. (pismo doręczone do UOKIK w dniu 8 września 2009 r. oraz pismo z 2 lipca 2010 r.), wykorzystuje w obrocie z konsumentami zmodyfikowany wzorzec umowny: „Umowa przedwstępna Nr... Sprzedaży lokalu mieszkalnego i ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu”. W stosunku do wzorca umownego, który był podstawą wszczęcia postępowania, w nowo opracowanym wzorcu wprowadzono następujące zmiany:

1. Postanowienie kwestionowane w pkt. I.1 sentencji decyzji zostało zmodyfikowane poprzez **uzupełnienie** treści § 4 ust. 8 OWU i otrzymało następującą treść:

*„Strony zgodnie oświadczają, iż Spółdzielnia ma prawo dokonywania zmian w projekcie budynku, jednakże zmiany dotyczące wnętrza lokalu mieszkalnego, o jakim mowa w ust. 2, mogą być dokonywane za zgodą Nabywcy wyrażoną na piśmie. **Spółdzielnia bez zgody Nabywcy nie może dokonywać zmian istotnie wpływających na cechy sprzedawanego***

lokalu, jak i całego budynku, a w szczególności poprzez zmianę wysokości budynku, jego wyposażenia technicznego, jakości użytych materiałów, właściwości użytkowych budynku, standardu wykończenia, itp. Zmiany tego typu wymagają zgody Nabywcy wyrażonej na piśmie”

Zdaniem Spółdzielni ww. postanowienie jest zgodne z przepisami prawa i nie powinno budzić kontrowersji co do jego zgodności z przepisami prawa.

2. Postanowienie kwestionowane w pkt. I.2 sentencji decyzji zostało zmodyfikowane poprzez **dodanie** nowego § 13 ust. 3 OWU. W wyniku wskazanej modyfikacji § 13 OWU otrzymał następującą treść:

§ 13 OWU

1. *„Strony zgodnie oświadczają, iż po ustanowieniu odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży Nabywcy, o których to czynnościach mowa w §4, Spółdzielnia zarządzać będzie nieruchomością wspólną we wspólnocie mieszkaniowej powstałej na skutek tychże czynności, w trybie przepisu art. 18 ust. 1 ustawy o odrębnej własności lokali przez okres conajmniej 5 lat.*

2. *W umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali strony zapiszą stosowne postanowienia dotyczące zarządu nieruchomością wspólną, w tym także kwotę kary umownej na wypadek rozwiązania umowy o zarząd z przyczyn leżących po stronie Nabywcy lub wspólnoty.*

3. *Spółdzielnia uprawniona będzie do żądania zawarcia umowy o zarząd nieruchomością wspólną, tylko w przypadku gdy złoży ofertę na zarząd co najmniej tak korzystną, jak najkorzystniejsza z ofert, która wpłynęła do wspólnoty lub wyrazi zgodę na zawarcia umowy na warunkach najkorzystniejszej oferty. Wspólnota przedstawi Spółdzielni najkorzystniejszą ofertę wyznaczając jej 14 dniowy termin do złożenia oświadczenia, czy gotowa jest przystąpić do umowy na jej warunkach, po którego bezskutecznym upływie albo otrzymaniu oświadczenia odmownego uprawniona będzie do zawarcia umowy z podmiotem, który przedstawił tę najkorzystniejszą ofertę.”*

Zdaniem Spółdzielni ww. postanowienie w obecnym brzmieniu nie powinno budzić kontrowersji prawnych co do jego zgodności z prawem.

Należy przy tym zauważyć, iż do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane, na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c., postanowienia które są tożsame z przedmiotowymi klauzulami zakwestionowanymi przez organ antymonopolowy. Są to postanowienia o następującej treści:

- **poz. 893** w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: *“Sprzedający zobowiązuje się prowadzić odpłatnie, na koszt mieszkańców i z ich upoważnienia, administrację budynku przez 36 miesięcy od daty przekazania budynku do eksploatacji. Kupujący podpisując niniejszą Umowę upoważnia Sprzedającego do powyższych czynności. Po upływie tego terminu sposób administracji zostanie ustalony przez Właścicieli mieszkań w trybie wynikającym z ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. Nr 85, poz. 388)”*
- wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03),

- **poz. 1381** w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: *"Edbud oświadcza, że zastrzega sobie prawo do dokonywania zmian w projekcie budynku, a Nabywca fakt ten akceptuje. Właściwy układ funkcjonalny nabywanego lokalu, wielkość poszczególnych pomieszczeń, okien, balkonów / tarasów / ogródków oraz usytuowanie pionów instalacyjnych określone będą w projekcie wykonawczym."* - wyrok SOKiK z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05),

- **poz. 1480** w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: *„Kupujący wyraża zgodę na to, aby Zarząd nieruchomością wspólną m.in. Budynkiem, powierzony był do 31.12.2012 r. TBS Południe Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie albo innej osobie prawnej lub fizycznej, wskazanej przez Activ Investment.”* - wyrok SOKiK z dnia 20 maja 2008 r. (sygn. akt XVII AmC 107/07).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

1. Naruszenie interesu publicznego

Postępowanie zostało wszczęte z uwagi na możliwość naruszenia interesu publicznego. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes UOKiK jest zatem rzecznikiem interesu publicznego. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 k.p.a. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne¹. W rozstrzyganych przez Prezesa UOKiK sprawach niezbędne jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wówczas, gdy – jak w przedmiotowej sprawie – skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska². W związku z powyższym postępowanie w niniejszej sprawie było zasadne i konieczne z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

2. Naruszenie zakazu z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, przez które stosownie

¹ B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s. 57.

² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r. (sygn. akt XV AmA 8/90); S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1996, s. 1-2.

do definicji zawartej w ust. 2 tego przepisu rozumie się *godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działania przedsiębiorcy*. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców.

Przepis ten zawiera także przykładowe wyliczenie zachowań przedsiębiorców uważanych za naruszające zbiorowe interesów konsumentów. W otwartym katalogu zakazanych praktyk ustawodawca umieścił m.in. stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- a) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
- b) działanie to jest bezprawne;
- c) działanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Ad a) Strona postępowania – przedsiębiorca

Spółdzielnia Mieszkaniowa „Górczewska” z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 4 pkt 1 tej ustawy, pod tym pojęciem należy rozumieć 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. Natomiast w świetle art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2007, Nr 155, poz. 1095) za przedsiębiorcę uważa się osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Spółdzielnia Mieszkaniowa „Górczewska” prowadzi działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. W zakresie wykonywanej przez Spółdzielnię działalności gospodarczej, uznaje się ją zatem za przedsiębiorcę. Zasadność traktowania spółdzielni mieszkaniowej jako przedsiębiorcy potwierdza również orzecznictwo antymonopolowe³. Ponadto, jak wskazuje sama Spółdzielnia w piśmie z dnia 26 września 2009 r., sprzedaż mieszkań odbywa się na zasadach rynkowych tzn. oferta skierowana jest nie tylko do członków Spółdzielni, ale do wszystkich

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2007 r. (sygn. akt VI ACa 1359/06).

potencjalnych klientów.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne i prawne należy wskazać, że **Spółdzielnia Mieszkaniowa „Górczewska” jest przedsiębiorcą** w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad b) Bezprawność działań Spółdzielni

Drugą z przesłanek koniecznych dla stwierdzenia naruszenia art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę.

Pojęcie bezprawności nie jest pojęciem prawnie zdefiniowanym. Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Należy zatem przyjąć, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 24 ustawy, 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 taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Porządek prawny, którego naruszenie może wypełniać dyspozycję art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów⁴. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa⁵. Należy wskazać, że bezprawność działań przedsiębiorcy, co do zasady, wynika więc z naruszenia innych przepisów prawa powszechnie obowiązujących.

Należy wskazać w związku z powyższym, że art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw. Na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem⁶. Należy jednakże dodatkowo wskazać, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w jednym przypadku identyfikuje wprost jako bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. W oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 1 można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustali się, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do ww. rejestru (por. wyrok SOKiK z dnia 25 marca 2004 r. sygn. akt XVII AmA 51/03). A zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowy zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul

⁴ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 45/07).

⁵ Por. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz, pod red. J. Szwaji, CH Beck, Warszawa 2000, s. 117-118.

⁶ Wyrok SOKiK z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVIII AmA 32/05).

abuzywnych, stanowi wystarczającą przesłankę do uznania bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Wobec powyższego, stosowanie postanowienia, które po uznaniu go przez SOKiK za niedozwolone zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest prawnie zakazane. Prawomocny wyrok tego Sądu, wydany po przeprowadzeniu kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, wskazujący treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazujący ich wykorzystywania, ma od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul abuzywnych skutek wobec osób trzecich (art. 479⁴³ k.p.c.). Przepis tego artykułu rozszerza zatem prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. „*Artykuł ten dotyczy rozszerzonej prawomocności materialnoprawnej w znaczeniu podmiotowym. Chodzi o grupę przypadków takiej prawomocności, w których wyrok z powodu szczególnego charakteru przedmiotu procesu ma powagę rzeczy osądzonej dla wszystkich i przeciwko wszystkim. Przepis bowiem wyraźnie stanowi, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, wywołuje więc skutek erga omnes*”⁷. Przepis art. 479⁴³ k.p.c. stanowiąc, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, nie ogranicza w żaden sposób kategorii tych podmiotów. Wyrok ma skutek wobec wszystkich, tzn. zarówno wobec przedsiębiorcy, który klauzulę wprowadził do swoich wzorców umów, jak i do każdego innego przedsiębiorcy, stosującego własne warunki umów. Należy zatem przyjąć, że wyrok SOKiK od chwili wpisania klauzuli do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK wywiera skutek względem wszystkich uczestników obrotu, co oznacza, że żaden z podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym nie może posługiwać się przedmiotowym postanowieniem. W uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., (sygn akt. III SZP 3/06) Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, 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*”. Tym samym SN przesądził, iż stosowanie klauzuli tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Należy przy tym podkreślić, iż dla uznania, iż klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści, nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażen, zmiana szyku zdania, czy zastosowanie synonimów nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia, jeżeli cel, w jakim wprowadzone zostało postanowienie umowne jest tożsamy. „*Nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, zamiar, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame*” (wyrok SOKiK z dnia 25 maja 2005 r. sygn. akt XVII AmA 46/04).

⁷ Por. H. Ciepła [w:] K. Piasecki [red.], Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 249.

Odnosząc powyższe uwagi do zarzutów postawionych Spółdzielni należy wskazać, co następuje:

Ad I.1 sentencji decyzji

W OWU obowiązujących od połowy 2007 r. do dnia wydania przedmiotowej decyzji znajduje się postanowienie w brzmieniu:

„Strony zgodnie oświadczają, iż Spółdzielnia ma prawo dokonywania zmian w projekcie budynku (...)” (§ 4 ust. 8 OWU).

Natomiast w OWU obowiązujących od dnia 12 lutego 2009 r. przedmiotowe postanowienie zostało uzupełnione poprzez dodanie następującego zdania:

„(...) Spółdzielnia bez zgody Nabywcy nie może dokonywać zmian istotnie wpływających na cechy sprzedawanego lokalu, jak i całego budynku, a w szczególności poprzez zmianę wysokości budynku, jego wyposażenia technicznego, jakości użytych materiałów, właściwości użytkowych budynku, standardu wykończenia, itp. Zmiany tego typu wymagają zgody Nabywcy wyrażonej na piśmie.”

Zdaniem Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienie jest zbieżne z treścią następującego postanowienia, uznanego za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych:

"Edbud oświadcza, że zastrzega sobie prawo do dokonywania zmian w projekcie budynku, a Nabywca fakt ten akceptuje. Właściwy układ funkcjonalny nabywanego lokalu, wielkość poszczególnych pomieszczeń, okien, balkonów / tarasów / ogródków oraz usytuowanie pionów instalacyjnych określone będą w projekcie wykonawczym." uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 5 grudnia 2006 r. (Sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisanego do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod numerem 1381.

W przedmiotowym wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. W ocenie Sądu takie ukształtowanie treści umowy uprawnia Spółkę do jednostronnej zmiany istotnych cech przedmiotu świadczenia, co stanowi naruszenie art. 385³ pkt 19 k.c. Konsument nabywając mieszkanie ma określone oczekiwania w zakresie wyglądu, konstrukcji, usytuowania, standardu wykonania i rozwiązań techniczno - architektonicznych nabywanego lokalu mieszkalnego oraz budynku, w którym taki lokal się znajduje. W takim stanie rzeczy przyznanie Spółdzielni prawa do jednostronnego dokonywania zmian w projekcie budynku, w oparciu o który konsument podjął decyzję o zakupie mieszkania stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Jak wskazał Sąd w przedmiotowym wyroku, dopuszczalne jest jedynie zamieszczenie w umowie ściśle określonych przypadków, w których może nastąpić niezgodniona z klientem zmiana w projekcie budynku. Wyliczenie to musi mieć jednakże charakter zamknięty. W innym przypadku treść takiego zapisu, upoważniająca pozwanego do zmiany projektu budynku, narusza dobre obyczaje i rażąco narusza interesy konsumenta, pozbawiając go *de facto* wpływu na istotne cechy zakupionego lokalu mieszkalnego.

Taka sytuacja miejsce w ramach kwestionowanego postanowienia. Przedmiotowe postanowienie przyznaje Spółdzielni jednostronne uprawnienie do dokonywania zmian w projekcie budynku. Wprowadzona zmiana ogranicza co prawda zakres wskazanego

uprawnienia, jednak nie określa dokładnie przypadków kiedy takie zmiany są możliwe (katalog otwarty). Dodatkowo w § 4 ust. 8 OWU w nowym brzmieniu Spółdzielnia powołuje się na nieokreślone wyrażenie: „*zmian istotnie wpływających na cechy sprzedawanego lokalu, jak i całego budynku*”, co w żaden sposób nie poprawia sytuacji konsumenta. Ze wskazanego wyrażenia nie wynika, co należy rozumieć przez zmiany istotne lub nieistotne. Takie ukształtowanie przedmiotowego wyrażenia może prowadzić do jego dowolnej interpretacji przez Spółdzielnię, co jest niezgodne z art. 385 § 2 k.c., który nakazuje formułować wzorzec umowy w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Postanowienie w obecnym brzmieniu nadal pozostawia Spółdzielni możliwości zmiany projektu budynku bez zgody nabywcy. Z treści postanowienia wynika, że zgody nabywcy wymagają m.in. zmiany wysokości budynku, jego wyposażenia technicznego, jakości użytych materiałów, właściwości użytkowych budynku czy standardu wykończenia. W innych przypadkach Spółdzielnia może dokonywać zmian projektu budynku wskazując, iż dokonane zmiany nie wpływają istotnie na jego cechy.

Ad I.2 sentencji decyzji

W OWU obowiązujących od połowy 2007 r. do dnia wydania przedmiotowej decyzji znajduje się postanowienie (§ 13 ust. 1 OWU) o treści:

„Strony zgodnie oświadczają, iż po ustanowieniu odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży Nabywcy, o których to czynnościach mowa w §4, Spółdzielnia zarządzać będzie nieruchomością wspólną we wspólnocie mieszkaniowej powstałej na skutek tychże czynności, w trybie przepisu art. 18 ust. 1 ustawy o odrębnej własności lokali przez okres conajmniej 5 lat.”

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść niniejszego postanowienia jest analogiczna do treści następujących postanowień:

1. *“Sprzedający zobowiązuje się prowadzić odpłatnie, na koszt mieszkańców i z ich upoważnienia, administrację budynku przez 36 miesięcy od daty przekazania budynku do eksploatacji. Kupujący podpisując niniejszą Umowę upoważnia Sprzedającego do powyższych czynności. Po upływie tego terminu sposób administracji zostanie ustalony przez Właścicieli mieszkań w trybie wynikającym z ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. Nr 85, poz. 388)”* - postanowienie to zostało uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 893.

W powołanym wyroku Sąd zważył, iż przedmiotowa klauzula stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Tak skonstruowane postanowienie zmuszają nabywcę lokalu do zgody na zarządzanie nieruchomością przez okres kilku lat. W ocenie Sądu, otrzymanie świadczenia wynikającego z umowy kupna lokalu związane jest zatem z zawarciem umowy o administrowanie nieruchomością przez określony w umowie czas. Pozbawia to konsumenta swobody wyboru kontrahenta w zakresie administrowania nieruchomością. W konsekwencji konsument zmuszony jest do korzystania z usług przedsiębiorcy w tym zakresie nawet w sytuacji, gdy wszyscy właściciele mieszkań nie będą mieli zaufania co do rzetelności podmiotu zarządzającego lub gdy żądane wynagrodzenie

będzie znacząco wyższe od cen rynkowych. Jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta.

2. *„Kupujący wyraża zgodę na to, aby Zarząd nieruchomością wspólną m.in. Budynkiem, powierzony był do 31.12.2012 r. TBS Południe Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie albo innej osobie prawnej lub fizycznej, wskazanej przez Activ Investment.”* - postanowienie to zostało uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 maja 2008 r. (sygn. akt XVII AmC 107/07) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1480.

W przywołanym wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał argumentację powoda, iż przedmiotowe postanowienie narusza art. 385¹ § 1 k.c. Jak wskazywał powód, konstrukcja analizowanego postanowienia umownego uniemożliwia konsumentowi korzystanie z ustawowego uprawnienia określonego w przepisach *ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali* (Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903, z późn. zm.). Stosownie bowiem do treści art. 18 ust. 1 tej *ustawy*: *„właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej”*. Zamieszczenie w umowie kwestionowanego zapisu ogranicza nabywcom lokali mieszkalnych wykonywanie – przyznanych im ustawowo praw właścicielskich. Sformułowanie analizowanego postanowienia skutkuje bowiem związaniem konsumentów z ustanowionym przez spółkę zarządem przez zbyt długi okres czasu. Pozbawia to konsumenta swobody wyboru kontrahenta w zakresie administrowania nieruchomością. W konsekwencji konsument zmuszony jest do korzystania z usług spółki w zakresie zarządu budynkiem wielolokalowym, nawet w sytuacji, gdy wszyscy właściciele nie będą mieli zaufania co do rzetelności tak wyznaczonego przedsiębiorcy, bądź nie będą zadowoleni ze sposobu sprawowania przez niego zarządu. Analiza treści tego postanowienia prowadzi do wniosku, że spółka wykorzystując posiadaną przewagę kontraktową, narzuca konsumentom obowiązek korzystania z usług podmiotów, z którymi ona współpracuje. Jak podnosił powód, takie zachowanie spółki jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów. Tym samym kwestionowane postanowienie narusza dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c., a zatem stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

Charakteru kwestionowanego postanowienia nie zmienia dodanie do OWU nowego § 13 ust. 3, przyznającego Spółdzielni prawo pierwszeństwa do zawarcia umowy o zarząd nieruchomością wspólną. Należy bowiem wskazać, iż w kwestionowanym OWU nadal znajduje się postanowienie przyznające Spółdzielni wyłączne prawo do zarządu nieruchomością wspólną przez okres co najmniej 5 lat. Analiza § 13 ust. 1 w związku z § 13 ust. 13 prowadzi do wniosku, że przez pierwsze 5 lat po ustanowieniu odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży nabywcy Spółdzielnia jest jedynym podmiotem uprawnionym do sprawowania zarządu. Dopiero po tym okresie inne podmioty zostają dopuszczone do składania ofert na zarząd. Jednakże nawet w tym przypadku Spółdzielnia ma zagwarantowane prawo pierwszeństwa do zawarcia umowy. Takie ukształtowanie postanowienia zdecydowanie uprzywilejowuje Spółdzielnię względem innych potencjalnych podmiotów zainteresowanych zawarciem umowy o zarząd nieruchomością wspólną. Konstrukcja prawna zawarta w § 13 ust. 3 OWU w przypadku istnienia woli Spółdzielni do realizacji prawa pierwszeństwa nie pozostawia nie tylko innym podmiotom szans na zawarcie umowy, ale

również zmusza w praktyce nabywców lokali do zawarcia ze Spółdzielnią umowy o zarząd nieruchomością wspólną⁸. W konsekwencji konsument pozbawiony możliwości wyboru najlepszej oferty, zmuszony jest do korzystania z usług Spółdzielni w tym zakresie nawet w sytuacji, gdy wszyscy właściciele mieszkań nie będą mieli zaufania co do rzetelności podmiotu zarządzającego. Należy przy tym zauważyć, iż Spółdzielnia zastrzega na swoją rzecz bardzo długi okres administrowania nieruchomością wynoszący „co najmniej 5 lat”.

Ad c) Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Dla stwierdzenia, że przedsiębiorca stosuje praktyki określone w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest wykazanie, że kwestionowane w toku postępowania działania przedsiębiorcy godzą w **zbiorowy interes konsumentów**.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wyjaśnia znaczenia pojęć „godzenia w interesy konsumentów” oraz „zbiorowego interesu konsumentów”. Należy przyjąć, że interesem, który podlega ochronie na podstawie art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest interes prawny, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta uznane przez ustawodawcę za godne ochrony. Działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków.

Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do adresata, którego nie sposób z góry indywidualnie oznaczyć. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego z członków zbiorowości. Przy tym zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom szerokiego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie sposób zindywidualizować. Spółdzielnia prowadzi przedmiotową działalność gospodarczą na zasadach rynkowych, więc oceniane w niniejszej decyzji działania Spółdzielni odnoszą się do wszystkich jej aktualnych i przyszłych (potencjalnych) klientów, a zatem dotyczą zbiorowych interesów konsumentów.

3. Brak zaniechania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

Prezes Urzędu wydając niniejszą decyzję uznał jednocześnie, że nie istnieją podstawy do stwierdzenia zaniechania przez Spółdzielnię praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w pkt. I.1 i I.2 sentencji decyzji.

⁸ Por. Wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2010 r. (sygn. akt XVII AmA 154/09)

W toku postępowania Spółdzielnia Mieszkaniowa „Górczewska” nie wykazała, iż zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Tymczasem u przesłanką wydania przez Prezesa Urzędu decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej jej zaniechanie jest udowodnienie w trakcie postępowania przed Prezesem Urzędu, że przedsiębiorca zaprzestał stosowania takiej praktyki. Ciężar udowodnienia powyższego faktu, stosownie do treści art. 27 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, spoczywa na przedsiębiorcy, co stanowi konsekwencję tego, iż to przedsiębiorca wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne z udowodnienia okoliczności zaprzestania stosowania praktyki. Tylko rzetelne udowodnienie tej okoliczności staje się podstawą stwierdzenia przez Prezesa Urzędu zaniechania stosowania bezprawnych praktyk. Najczęściej dowód taki stanowią dokumenty oraz informacje, których treść pozwala Prezesowi Urzędu stwierdzić, że działania przedsiębiorcy przestały nosić znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Wprawdzie kwestionowane postanowienie z pkt. I.1 sentencji decyzji w OWU obowiązujących od dnia 12 lutego 2009 r. zostało uzupełnione o zobowiązanie Spółdzielni do uzyskania zgody Nabywcy na dokonywanie „*zmian istotnie wpływających na cechy sprzedawanego lokalu*”, jednak niejasność tego wyrażenia powoduje, że Spółdzielnia nadal ma możliwość jednostronnego dokonywania zmian w projekcie budynku.

Odnosnie do postanowienia kwestionowanego w pkt. I.2 sentencji decyzji Spółdzielnia w piśmie z dnia 8 września 2009 r. wskazała, iż zostało ono uzupełnione poprzez dodanie postanowienia przyznającego Spółdzielni prawo pierwszeństwa do zawarcia umowy o zarząd nieruchomością wspólną. Jak już wskazano powyżej, w OWU nadal znajduje się postanowienie przyznające Spółdzielni wyłączne prawo do zarządu nieruchomością wspólną przez okres co najmniej 5 lat. Wskazane prawo pierwszeństwa może znaleźć zastosowanie dopiero po upływie 5 letniego okresu, w którym zarząd sprawuje Spółdzielnia. Takie ukształtowanie przedmiotowego postanowienia ogranicza konsumentowi możliwość wyboru podmiotu zarządzającego jego nieruchomością. Niezależnie od jakości usług świadczonych przez Spółdzielnię konsument jest zmuszony do korzystania z jej usług przez okres co najmniej 5 lat.

Mając na względzie powyższe, Prezes Urzędu uznał, iż w odniesieniu do działań Spółdzielni Mieszkaniowej „Górczewska” z siedzibą w Warszawie określonych w pkt. I.1 i I.2 sentencji decyzji spełnione zostały wszystkie wskazane w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przesłanki uznania ich za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Koniecznym jest zatem nakazanie przedsiębiorcy zaniechanie ich stosowania.

Wobec powyższego, orzeczono jak w punkcie I.1 i I.2 sentencji.

Ad II sentencji decyzji - kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne

jest nałożenie kary pieniężnej decyduje Prezes UOKiK w ramach uznania administracyjnego. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Podkreślić należy, iż sankcja w postaci nałożenia kary może być na przedsiębiorcę nałożona niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter klauzul niedozwolonych, które przypisano Spółdzielni, Prezes Urzędu uznał nałożenie kary pieniężnej za uzasadnione.

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane w niniejszej decyzji działania podejmowane przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Górczewska” z siedzibą w Warszawie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej powinny być uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Należy wskazać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Spółdzielni naruszenia tych interesów. Zebrane wyjaśnienia i informacje mogą zatem wskazywać na co najmniej nieumyślne działanie Spółdzielni.

Pamiętać również należy, że na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Spółdzielni kary pieniężnej jest fakt, iż jako przedsiębiorca z dużym doświadczeniem na rynku usług deweloperskich powinien mieć świadomość, że stosowanie klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest bezprawne. Spółdzielnia winna zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i nast. k.c., jak również z potrzeby dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców umownych do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze.

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 powstrzymać 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 tego rynku.

Art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10 % przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W 2009 roku Przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości [...] zł (słownie: [...]). Maksymalna wysokość kary, jaką Prezes Urzędu mógł na niego nałożyć wynosi zatem [...] zł (słownie: [...]).

Oszacowanie wysokości kar przebiegało dwuetapowo. Ustalając wymiar poszczególnych kar pieniężnych Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał bowiem oceny wagi stwierdzonych naruszeń i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż zarzucane praktyki polegały na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych tożsamyh w swoim celu i skutku z postanowieniami wpisanymi do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu. W prowadzonym postępowaniu przypisano Spółce stosowanie dwóch postanowień niedozwolonych. Kwestionowane postanowienie z pkt. I.1 sentencji decyzji przyznaje Spółdzielni prawa do jednostronnego dokonywania zmian w projekcie budynku. Natomiast postanowienie z pkt. I.2 sentencji decyzji ogranicza konsumentowi swobodę wyboru kontrahenta w zakresie zarządzania nieruchomością. W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienia te są przejawem nierównorzędnego i nierzetelnego traktowania konsumentów. Łączną wagę naruszeń wynikającą ze stosowania ww. postanowień Prezes Urzędu oszacował na poziomie [...] % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r.

Należy także zauważyć, że kwestionowane praktyka miała charakter zdecydowanie długotrwały. Wzorzec umowny będący podstawą wszczęcia przedmiotowego postępowania obowiązuje od połowy 2007 r. Na dzień wydania przedmiotowej decyzji przedsiębiorca nadal stosuje oba kwestionowane postanowienia umowne. Z tego względu należy wskazać, iż zakwestionowane postanowienia niedozwolone, tożsame z wpisanymi do rejestru klauzul abuzywnych, stosowane są przez Spółdzielnię ok. 3 lata.

Podsumowanie wagi naruszenia stwierdzonego w pkt I.1 i I.2 niniejszej decyzji pozwoliło Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszenia wynikająca ze stosowania zakwestionowanych postanowień niedozwolonych kształtuje się na poziomie [...] % przychodu osiągniętego przez Spółdzielnię w 2009 r.

W przypadku niniejszych praktyk Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia przesłanek pozwalających na obniżenie bądź podwyższenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na Spółdzielnię Mieszkaniową „Górczewska” z siedzibą w Warszawie **kary pieniężnej w wysokości 51.031 zł** (pięćdziesiąt jeden tysięcy trzydzieści jeden złotych), co stanowi ok. [...] % przychodu osiągniętego w 2009 r. i ok. [...] % kary maksymalnej.

Z powyższych względów orzeczono jak w pkt. II sentencji 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 następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa UOKiK stanowiącej podstawę jej dokonania.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Warszawie.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w Warszawie
podpis

Otrzymuje: