

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dn. 29.10.2004r.

RKT-430-03/04/SB

DECYZJA Nr 62/2004

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Krajową Agencję Nakładów Finansowych „KAPITAŁ” Sp. z o.o., ul. Podmiejska w Rybniku **karę pieniężną** w wysokości 290 095,5 zł (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt tysięcy dziewięćdziesiąt pięć złotych i pięćdziesiąt groszy), co stanowi równowartość 61 500 euro, tj. 500 euro **za każdy dzień zwłoki** w wykonaniu decyzji nr RKT-15/2003 z dnia 30.05.2003r. wydanej na podstawie art. 23c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawie praktyk naruszających zbiorowej interesy konsumentów, **poczynając od dnia** 18.07.2003r. do dnia 18.11.2003r. tj. 123 dni, płatną do budżetu państwa.

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

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

obciąża się Krajową Agencję Nakładów Finansowych „KAPITAŁ” Sp. z o.o., ul. Podmiejska w Rybniku, kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów w kwocie 50 PLN (słownie: pięćdziesiąt złotych).

Uzasadnienie

W dniu 30.05.2003r., po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej organem antymonopolowym wydał decyzję Nr RKT-15/2003, w której nakazał zaniechanie stosowania przez przedsiębiorcę Krajową Agencję Nakładów Finansowych „KAPITAŁ” Sp. z o.o., ul. Podmiejska, 44-207 Rybnik – zwanego dalej KAPITAŁ praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 23a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia

2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z zm. Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 oraz Nr 96, poz. 959) – zwanej dalej ustawą antymonopolową, polegającej na stosowaniu przez KAPITAŁ w ogólnych warunkach umowy, której przedmiotem jest umożliwienie na określonych w umowie zasadach członkostwo Inwestora w Funduszu „KAPITAŁ”, obowiązujących w dacie kontroli przeprowadzonej w siedzibie firmy w dniu 12.02.2003r., postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, o następującej treści:

„1. W ciągu 3 (trzech) miesięcy licząc od zakończenia planu ratalnego, „KAPITAŁ” dokona ostatecznej likwidacji Funduszu.

2. Fundusze, jakie ewentualnie pozostaną po likwidacji Funduszu zostaną przeznaczone na:

a) pokrycie strat powstałych w Funduszu z powodów niezawinionych przez „KAPITAŁ” (np.: niemożność wyegzekwowania zadłużenia od Inwestora Funduszu lub poręczycieli),

b) wypłatę rat podstawowych Inwestorom Funduszu, którym nie zostało przydzielone dobro, a którzy zrezygnowali lub zostali wykluczeni, zgodnie z zasadami określonymi w art. 14 i art. 15.

3. Jeżeli będące w dyspozycji „KAPITAŁ” środki finansowe będą niewystarczające dla całkowitego zaspokojenia wierzytelności w powyższej kolejności płatności, należności będą dokonywane proporcjonalnie do wysokości wpłat każdego Inwestora Funduszu.

4. Jakikolwiek zmniejszenie się Funduszu, wywołane przez zdarzenie nie wymienione w umowie i niezależne od „KAPITAŁ” mogą wpłynąć na wysokości rozliczenia z Inwestorem Funduszu”

Jako środek wykonania nakazu organ antymonopolowy na podstawie art. 23c) ust. 2 ustawy antymonopolowej określił KAPITAŁ, środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, polegające na zaniechaniu stosowania niedozwolonego postanowienia umownego w umowach niewykonanych w dacie otrzymania decyzji, a także nowych umowach zawieranych po tej dacie.

Wobec uprawomocnienia się w/w decyzji, w dniu 16.09.2003r. zostało wszczęte z urzędu, na podstawie art. 43 ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej postępowanie wyjaśniające, w sprawie ustalenia, czy w/w decyzja została wykonana. W toku tego postępowania w dniu 20.10.2003r. przeprowadzona została kontrola w siedzibie KAPITAŁ, w trakcie, której zgromadzono dokumenty, które posłużyły do oceny działalności KAPITAŁ w zakresie przedmiotu postępowania. W trakcie przedmiotowej kontroli Prezes Zarządu w formie oświadczenia (Karta nr 24) złożył wyjaśnienia, iż od dnia 01.05.2003r. przy zawieraniu umów z konsumentami zaczął obowiązywać nowy wzorzec umowy o zmienionej treści ogólnych warunków umowy. Jako dowód na wprowadzenie zmiany przedstawiono umowę zawartą w dniu 05.05.2003r. oraz 13.10.2003r. (Karty nr 13-14, 17-18). Dodatkowo w przedmiotowym oświadczeniu Prezes Zarządu wyjaśnił, iż konsumenci, którzy zawarli umowy w oparciu o kwestionowany w decyzji wzorzec umowny nie zostali w żaden sposób poinformowani o nieobowiązaniu przy realizacji ich umów postanowienia zakwestionowanego w w/w decyzji.

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

Wobec powyższego organ antymonopolowy w dniu 23.04.2004r. wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na KAPITAŁ, kary pieniężnej z powodu niewykonania decyzji organu antymonopolowego Nr RKT-15/2003 z dnia 30.05.2003r., uznającej działanie KAPITAŁ za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, wskazaną w art. 23a ustawy antymonopolowej, polegającą na stosowaniu przez KAPITAŁ w ogólnych warunkach umowy, której przedmiotem jest umożliwienie na określonych w umowie zasadach członkostwo Inwestora w Funduszu „KAPITAŁ”, obowiązujących w dacie kontroli przeprowadzonej w siedzibie firmy w dniu 12.02.2003r., postanowienia wzorców umów, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego.

Postanowienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary zostało wysłane na adres KAPITAŁ zgodny z KRS, jednak Poczta Polska zwróciła je z adnotacją, iż biuro zostało zlikwidowane. W celu dochowania wszelkich formalności postanowienie to zostało ponownie wysłane na adres wynikający z KRS za zwrotnym potwierdzeniem odbioru w dniu 23.06.2004r. (Karty nr 32-38). W celu sprawdzenia, czy KAPITAŁ dokonał jakichkolwiek zmian w danych zamieszczonych w KRS dotyczących siedziby przedsiębiorcy, a także, czy KAPITAŁ nie zgłosił upadłości lub nie został postawiony w stan likwidacji, organ antymonopolowy zwrócił się o aktualizację danych do KRS. Odpowiedź otrzymana z KRS z dnia 09.06.2004r. (Karta nr 47) potwierdziła aktualność danych posiadanych przez organ antymonopolowy. W trakcie przedmiotowego postępowania korespondencję prowadzono na adres według KRS.

Biorąc pod uwagę art. 61 § 4 k.p.a. stanowiącego, iż o wszczęciu postępowania z urzędu należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie. Zgodnie z art. 45 k.p.a. jednostkom organizacyjnym i organizacjom społecznym doręcza się pisma w lokalu ich siedziby do rąk osób uprawnionych do odbioru pism. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego - Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5 października 1994 r. III ARN 54/94, w rozumieniu art. 45 k.p.a. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest jednostką organizacyjną. W przedmiotowym przypadku zawiadomienie o wszczęciu postępowania zostało wysłane na adres zgodny z wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego. Wysłane dwukrotnie zawiadomienie zostało zwrócone z adnotacją „firma zlikwidowana pod wskazanym adresem”. Dlatego też uznane zostało, doręczenie postanowienia o wszczęciu za skuteczne. Tak więc organ antymonopolowy umożliwił KAPITAŁ zajęcie stanowiska w sprawie zarzutów postawionych we wszczęciu.

Organ Antymonopolowy zważył co następuje.

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

Oceniając niniejszą sprawę, organ antymonopolowy badał, czy KAPITAŁ podjął działania mające na celu usunięcie trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu wykonania nakazu, polegające na zaniechaniu stosowania niedozwolonego postanowienia umownego w umowach niewykonanych w dacie otrzymania decyzji, a także nowych umowach zawieranych po tej dacie. W związku z tym w celu usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów konieczne było takie dokonanie zmian w treści ogólnych warunków umów, aby nie naruszały one interesów konsumentów.

W sprawie wykonania nakazu dotyczącego zaniechania stosowania niedozwolonego postanowienia umownego w umowach zawartych, a niewykonanych w dniu otrzymania decyzji, organ antymonopolowy oparł się na oświadczeniu Prezesa Zarządu (Karta nr 24). Z oświadczenia tego wynika, iż KAPITAŁ nie podjął, żadnych działań, które miałyby na celu zaniechanie stosowania niedozwolonego postanowienia umownego zamieszczonego w umowach zawartych z konsumentami przed dniem otrzymaniem decyzji. Fakt, iż KAPITAŁ nie rozliczył się do dnia 18.11.2003r. z osobami, które odstąpiły od realizacji umowy, lub zostały wykluczone potwierdza fakt, iż zakwestionowane postanowienie nadal jest wiążące, a więc rozliczenie środków, które konsumenci wnieśli na rzecz grup zostanie dokonane dopiero po likwidacji grup. (oświadczenie z dnia 18.11.2003r. Karta nr 43). Organ antymonopolowy kwestionując postanowienie stosowane w umowach zawieranych przez KAPITAŁ, gdyż tożsamy postanowienie zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, kierował się faktem, iż pomimo literalnych rozbieżności w ich treści, w taki sam sposób definiują procedury, które podejmują przedsiębiorcy dotyczące likwidacji grupy.

Ponieważ, kwestionowany zapis został uznany za niedozwolone postanowienie umowne przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, może on być uznawany za naruszający interes konsumentów oraz dobre obyczaje. Ponieważ jednym z powodów zakazania wykorzystywania tego postanowienia, jest brak gwarancji zwrotu wniesionych środków finansowych na rzecz przedsiębiorców oraz innych członków grup, umowy zawarte, a niewykonane powinny zostać zmienione w taki sposób, aby nie naruszały interesów konsumentów. Dlatego też, niezbędne jest, aby KAPITAŁ dokonał zmiany treści kwestionowanego postanowienia umów zawartych a niewykonanych w dacie otrzymania decyzji. Dlatego też, brak działań KAPITAŁ, które doprowadziłyby do zmiany treści umów, w których zamieszczony był kwestionowany zapis, poprzez zaniechanie jego stosowania, został oceniony jako niewykonanie nakazu określonego w decyzji Nr RKT-15/2003.

W sprawie wykonania nakazu dotyczącego zaniechania stosowania niedozwolonego postanowienia umownego w umowach zawartych po dacie otrzymania decyzji, organ antymonopolowy zweryfikował treści umów zawieranych po 04.06.2003r. Jak wynika z oświadczenia Prezesa Zarządu KAPITAŁ (Karta nr 24) od dnia 01.05.2003r. zmieniony został wzorzec umowny w oparciu, o który KAPITAŁ zawierał umowy z konsumentami, jako dowód wprowadzenia zmian przedstawiona została umowa zawarta w dniu 05.05.2003r. (Karty nr 13-14).

Treść kwestionowanego postanowienia została zmieniona w taki sposób, iż otrzymał on brzmienie (Karta nr 14 - verte):

„art. 17 Likwidacja Funduszu

1 W ciągu 3 (trzech) miesięcy, licząc od zakończenia planu ratalnego „KAPITAŁ” dokona ostatecznej likwidacji FUNDUSZU.

2. Środki Finansowe, jakie ewentualnie pozostaną po likwidacji Funduszu, zostaną rozliczone na pokrycie udokumentowanych strat „KAPITAŁ”, związanych z nieterminowym regulowaniem płatności przez Inwestorów Funduszu, a następnie proporcjonalnie do wielkości wpłaconych kwot rozdzielone między Inwestorów.

3. Jakkolwiek zmniejszenie się Funduszu, wywołane przez zdarzenie nie wymienione w umowie i niezależne od „KAPITAŁ” mogą wpływać na wysokości rozliczenia z Inwestorem Funduszu.”

W decyzji Nr RKT-15/2003 postanowienie stosowane przez KAPITAŁ zostało uznane za niedozwolone, z uwagi na fakt, iż było tożsamy z postanowieniem uznanym za niedozwolone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) z dnia 27 lutego 2002r. Sygn. akt XVII Amc 27/01, a do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wpisane w dniu 23 sierpnia 2002r. W sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Biuro Pośrednictwa Handlowo-Finansowego MeCom Sp. z o.o. w Szczecinie.

W sprawie tożsamyh postanowień umownych Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał kolejne orzeczenia stwierdzające, iż są one niedozwolonymi postanowieniami umownymi.

Postanowienie uznane za niedozwolone orzeczeniem z dnia 27 listopada 2002r. Sygn. akt XVII Amc 56/01 wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 25 marca 2003r. pod numerem 34, w sprawie z powództwa Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Bielsku-Białej przeciwko Towarzystwu Finansowemu „PRESTIGE” Sp. z o.o. w Katowicach (obecnie Towarzystwu Wspierania Przedsiębiorczości „Inwestor” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach).

Postanowienie uznane za niedozwolone orzeczeniem z dnia 2 grudnia 2002r. Sygn. akt XVII Amc 58/01 wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 14 sierpnia 2003r. pod numerem 49, w sprawie z powództwa Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Bielsku-Białej przeciwko Polskiej Grupie Kapitałowej „Kredyt” Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Postanowienie uznane za niedozwolone orzeczeniem z dnia 21 sierpnia 2002r. Sygn. akt XVII Amc 50/01 wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 14 sierpnia 2003r. pod numerami 72, 73 i 74, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Międzynarodowej Korporacji Gospodarczej „InCo” Sp. z o.o. w Tychach).

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, Wydział I Cywilny z dnia 27 czerwca 2003r. Sygn. akt I ACa 1412/02, dodatkowo stwierdzone zostało, iż powyższe postanowienia są sprzeczne z art. 383³ pkt 2, 11 i 21 k.c. Wprowadzenie arbitralnie ogólnych zasad (wskazanych w powyższych postanowieniach umowy) pokrywania strat i przeznaczania funduszy jakie ewentualnie miały pozostać po likwidacji grupy, przenosi odpowiedzialność spółki względem konsumenta za nienależyte wykonane umowy na innych członków grupy (a więc również konsumentów). Sąd uznał, iż oceniane zapisy zawarte we wzorcu umowy sprzeczne są ponadto z art. 383³ pkt 12 k.c. Wyłączają bowiem w przypadku braku funduszy (niezależnie od przyczyn takiego stanu rzeczy) możliwość zwrotu członkom grupy, którzy zrezygnowali bądź zostali wykluczeni z systemu spełnionego przez nich całości bądź części świadczenia.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sąd dokonując oceny postanowienia umownego ocenia określony zapis, i w momencie jego wpisania do rejestru klauzula przestaje być postanowieniem jakiejś umowy, a stosuje się samodzielnie funkcjonującą zasadą, która została zakwestionowana. Ze względu na rozszerzoną skuteczność klauzul (art. 479⁴³ K.p.c), spełniają one funkcję podobną do przepisów prawa. Tak więc, dokonując oceny treści postanowień umownych wykorzystywanych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych należy wykorzystywać reguły interpretacji wykształcone w nauce prawa i praktyce orzeczniczej (wykładnia językowa, systemowa, funkcjonalna). Stąd też, niedozwolone będą takie postanowienia umów, które mieszczą się w „hipotezie” klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię. Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej.

Analiza porównawcza postanowienia, które od 01.05.2003r. KAPITAŁ stosował w umowach zawieranych z konsumentami z wcześniejszym odpowiadającym mu postanowieniem, oraz postanowieniami wpisanymi do rejestru, wykazała, iż w taki sam sposób regulują one procedury postępowania w przypadku likwidacji Funduszu.

Postanowienia wpisane do rejestru, jak i postanowienia stosowane przez KAPITAŁ wprowadzają arbitralnie ogólną zasadę pokrywania strat i przeznaczania funduszy jakie ewentualnie miały pozostać po likwidacji grupy, przez co przeniesiona została

odpowiedzialność administratorów Funduszy względem konsumentów za nienależyte wykonane umowy na innych członków grupy. Po pierwsze obciążenie stratami spowodowanymi zarówno przez innych członków grupy, jak i przez bliżej nieokreślone zdarzenia wprowadza odpowiedzialność zbiorową członków grupy. W nowej treści postanowienia stosowanego przez KAPITAŁ wskazano tak jak i w innych przypadkach, że wszelkie powstałe w grupie straty będą obciążały proporcjonalnie wszystkich uczestników grupy – bez sprecyzowania tego pojęcia. Niewiadomo więc, czy większe obciążenie dotyczyć będzie członków grupy, którzy wpłacili wyższe kwoty, czy też odwrotnie. Zapisy te w istocie oznaczają, że spółka nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie systemu na skutek działań poszczególnych członków grupy, czy też innych zdarzeń, ale podejmuje jednostronnie decyzje o obciążeniu tą odpowiedzialnością (i zakresie obciążenia) innych członków grupy, którzy nie są przecież pomiędzy sobą związani jakimkolwiek węzłem obligacyjnym. Z tych względów nowe postanowienie wzorca umowy stosowane przez KAPITAŁ, tak jak i zakwestionowane oraz postanowienia wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych sprzeczne są z 383³ pkt 2, 11 i 21 k.c.

Oceniany nowy zapis KAPITAŁ zawarty we wzorcu umowy jest sprzeczny ponadto z art. 383³ pkt 12 k.c. Wyłącza bowiem w przypadku braku funduszy (niezależnie od przyczyn takiego stanu rzeczy) możliwość zwrotu członkom grupy, którzy zrezygnowali bądź zostali wykluczeni z systemu spełnionego przez nich całości bądź części świadczenia. Ten sam zarzut wyłączenia możliwości zwrotu środków finansowych członkom grupy był postawiony zakwestionowanemu postanowieniu umownemu stosowanemu przez KAPITAŁ w decyzji oraz postanowieniom wpisanym do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

W związku z powyższym należało uznać, iż zmiany wprowadzone do wzorca umownego obowiązującego od 01.05.2003r. nie mogą zostać uznane za wykonanie nakazu określonego w decyzji nr RKT-15/2003, gdyż nie spowodowały one zmian w zakresie sposobu likwidacji Funduszu, w taki sposób iż proces likwidacji kształtowałby prawa i obowiązki w sposób zgodny z dobrymi obyczajami oraz byłby zgodny z interesem konsumentów.

Decyzja została dostarczona KAPITAŁ w dniu 04.06.2003r. i z uwagi na nie zaskarżenie jej przez KAPITAŁ, uprawomocniła się w dniu 18.06.2003r. Zakładając, iż wystarczającym terminem na dokonanie zmian w treści umów zawartych, a niewykonanych w dacie otrzymania decyzji jest jeden miesiąc, decyzja nr RKT-15/2003. powinna zostać wykonana z dniem 18.07.2003r. W konsekwencji przyjąć należało, że od powyższej daty rozpoczął się okres zwłoki w jej wykonaniu.

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

Przeprowadzona w dniu 18.11.2003r. kontrola w siedzibie KAPITAŁ dostarczyła dodatkowe informacje dotyczące jej działalności. Na dzień 18.11.2003r. KAPITAŁ miała zawartych (...) umów, z czego (...) osób zostało wykluczonych bądź zrezygnowało z realizacji umowy. Łącznie do tego dnia Klienci na rzecz KAPITAŁ oraz wspólnego funduszu wpłacili (...) zł, przy czym żadna osoba nie została rozliczona.

Rozważając wysokość kary Prezes Urzędu uwzględnił okres, jaki był niezbędny do wykonania decyzji, jak również i to, że kara powinna spełnić funkcję represyjną.

Ustalając termin od którego w opinii organu antymonopolowego decyzja powinna być wykonana ze względu na dużą ilość umów zawartych przez KAPITAŁ, a także konieczność zmiany treści umów zawartych, a niewykonanych w dniu otrzymania decyzji, organ antymonopolowy, przyjął, iż termin 1 miesiąca od uprawomocnienia się był wystarczającym terminem na dokonanie zmiany sposobu działalności, tak więc w opinii organu antymonopolowego z dniem 18.07.2003r. relacje pomiędzy KAPITAŁ, a konsumentami, którzy zawarli wcześniej umowy powinny regulować zmienione postanowienia. Z uwagi na

fakt, iż w trakcie prowadzonego postępowania w sprawie nałożenia kary z tytułu niewykonania decyzji organ antymonopolowy nie mógł udowodnić, iż po dniu 18.11.2003r. KAPITAŁ nadal nie wykonywał przedmiotowej decyzji, postanowił nałożyć karę za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu decyzji w sprawie, których posiada dowody. Tak więc przyjęto, iż decyzja nie była wykonana przez okres 123 dni.

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

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 09.03.2004r. Sygn. akt III SK 19/04 na gruncie przepisów prawa antymonopolowego, w przypadku nakładania kar pieniężnych zastosowanie ma następująca prawno materialna reguła międzyczasowa (intertemporalna): „Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy” (art. 4 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997r. Nr 88, poz. 553) oraz „Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia wykroczenia, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy” (art. 2 § 1 ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 1971r. Nr 12, poz. 114 z zm.).

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

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

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

ust. 3. Jeżeli wartość mienia zgromadzonego w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym jest wielka, sprawca czynu określonego w ust. 1 lub 2 podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

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

Natomiast zgodnie z art. 17e ust. 1 i 2 w/w ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów utworzonej w celu finansowania zakupu praw, rzeczy ruchomych, nieruchomości lub usług na rzecz

uczestników grupy (system konsorcyjny) oraz czynem nieuczciwej konkurencji jest również organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym, o którym mowa w ust. 1.

Celem w/w nowelizacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji było zakazanie działalności, firm organizujących grupy osób, zarządzających mieniem gromadzonym w ramach grupy w celu finansowania zakupów. Dlatego też organ antymonopolowy dokonując oceny charakteru usługi oferowanej przez KAPITAŁ, sprawdził, iż warunki umowy zawieranej z konsumentami przez KAPITAŁ, które zostały poddane ocenie w decyzji Nr RKT-15/2003 posiadają cechy działalności, zakazanej w/w ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym w momencie uprawomocnienia się decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu mógł nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 10 do 1 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanej na podstawie art. 23c. Tak więc biorąc pod uwagę, iż działalność KAPITAŁ opisana w umowie, która została poddana ocenie, jest tożsamą działalnością opisaną w w/w ustawie o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, można stwierdzić, iż rażąco godziła ona w interesy konsumentów, którzy zawarli umowy z KAPITAŁ, a także ponieważ posługiwanie się postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych jest bezprawne oraz narusza dobre obyczaje, organ antymonopolowy, uznał, iż uzasadnionym jest nałożenie kary w wysokości 500 euro za każdy dzień niewykonania decyzji, która według przepisów obowiązujących w okresie prowadzenia nieuczciwych praktyk, tj. w okresie od dnia 18.07.2003r. do dnia 18.11.2003r. stanowiła 50% wartości dopuszczalnej kary. Biorąc pod uwagę powyższe organ antymonopolowy określając wysokość kary uznał, iż celowym jest nałożenie na KAPITAŁ kary wynoszącej 290 095,50 zł (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt tysięcy dziewięćdziesiąt pięć złotych i pięćdziesiąt groszy), co stanowi równowartość 61 500 euro, tj. 500 euro za każdy dzień zwłoki.

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

Uwzględniając powyższe orzeczono, jak w pkt I sentencji.

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

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

Wobec powyższego orzeka się jak w punkcie II sentencji decyzji.

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

Natomiast koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

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

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

Dyrektor Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral