



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W GDAŃSKU

RGD.62-11/05/JS

Gdańsk, dnia 30 czerwca 2005r.

DECYZJA Nr RGD. 31/2005

Na podstawie art. 23e ust. 1 i 2 w związku z art. 23a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 ze zmianami) oraz stosownie do treści art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172 ze zmianami),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu, przeciwko przedsiębiorcy: A[...] W[...] prowadzącej działalność pod firmą „Matek” z siedzibą w Goleniowie, uznaje się stosowanie przez tego przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na umieszczaniu w punkcie 5 wzorca umownego „Umowa”, zapisu o treści: *„W przypadku odstąpienia od umowy lub jej ograniczenia przez zamawiającego, wykonawca posiada prawo nie zwrócenia zamawiającemu zaliczki określonej w ust. 2 pkt a.”*, stwierdza się ich zaniechanie z dniem 23 maja 2005r.

UZASADNIENIE

W dniach od 11 kwietnia 2005r. do Delegatury UOKiK w Gdańsku wpłynęło pismo Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Goleniowie, w którym wskazano, iż wzorec umowy stosowany przez przedsiębiorcę A[...] W[...] prowadzącą działalność pod firmą „Matek” zawiera postanowienia sprzeczne z prawem, gdyż przewidują one uprawnienie wykonawcy do zatrzymania wpłaconej przez zamawiającego zaliczki, w przypadku odstąpienia od umowy lub jej ograniczenia.

Analiza zapisów umownych zawartych w przedmiotowym wzorcu wskazała, iż postanowienia punktu 5 wzorca umownego, o treści: *„W przypadku odstąpienia od umowy lub jej ograniczenia przez zamawiającego, wykonawca posiada prawo nie zwrócenia Zamawiającemu zaliczki określonej w ust. 2 pkt a”* zawierają uchybienia w postaci wyłączenia obowiązku zwrotu zaliczki, co wskazuje na jej odszkodowawczy charakter, podczas gdy zgodnie z art. 394 kodeksu cywilnego jedynie zadatek dany

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30
TEL./FAX (058) 346-29-32, 346-29-33, 301-51-75

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że w razie nie wykonania umowy przez jedną ze stron, może zostać zatrzymany przez drugą stroną stosunku zobowiązaniowego.

Mając na uwadze te ustalenia, w dniu 25 kwietnia 2005r., Delegatura UOKiK w Gdańsku w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczęła postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez zastosowanie w treści wzorca postanowień sprzecznych z prawem, co stanowiło naruszenie art.23 a ust 1 ustawy o ochronie[...].

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania przedsiębiorca A[...] W[...] prowadząca działalność pod firmą „Matek” z siedzibą w Goleniowie pismem z dnia 23 maja 2005r. przesłała zmieniony wzorzec umowy, który nie zawierał kwestionowanych postanowień.

Organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów [...] określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów (art. 1 ust. 1).

Instrumenty przewidziane przepisami ustawy gwarantują możliwość podjęcia bezpośredniej ochrony konsumentów, których prawa mogą zostać istotnie ograniczone poprzez określone zachowania przedsiębiorców, wykorzystujących posiadaną przewagę kontraktową w kontaktach z nieprofesjonalnymi uczestnikami rynku w dwojakiego rodzaju sytuacjach, tj. wówczas, gdy przedsiębiorcy ci:

- ✓ nadużywają zajmowaną na rynku pozycję dominującą poprzez stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw (art. 8 ust. 2 pkt 7 - praktyka ograniczająca konkurencję),
- ✓ stosują wobec konsumentów działania bezprawne, godząc w ten sposób w ich interesy (art. 23a ust. 1 ustawy – praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów).

Przedmiotowa sprawa stanowi drugą z wyżej wskazanych kategorii praktyk o charakterze antykonsumenckim. Zgodnie z treścią art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie [...], *„za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności...naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.”* Ustalając katalog zakazanych zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów ustawodawca posłużył się zwrotem *„w szczególności”*, co oznacza, że katalog ten ma charakter otwarty, a wskazane w nim rodzaje praktyk uznać należy jedynie za przykładowe. Tak więc, o ile ust. 1 analizowanego artykułu zawiera ogólną definicję praktyk, o tyle w ust. 2 wskazuje się jedynie na niektóre - z możliwych - form jej przejawiania się.

Jak wynika z powołanych przepisów, do postawienia przedsiębiorcy zarzutu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek:

- ✓ bezprawności działania przedsiębiorcy,
- ✓ wykazanie, że działanie to narusza zbiorowe interesy konsumentów.

Bezprawność jest cechą działania, polegającą na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, czy dobrymi obyczajami. Jako „sprzeczne z prawem” należy kwalifikować zachowanie sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych. „Sprzeczne z prawem” są czyny: zabronione i zagrożone sankcją karną, czyny zabronione pod sankcjami dyscyplinarnymi, czyny zakazane przepisami administracyjnymi lub przepisami prawa gospodarczego publicznego, czyny zabronione przepisami o charakterze cywilnym, sprzeczne z nakazami zawartymi w prawie cywilnym lub administracyjnym. Dla ustalenia bezprawności przedsiębiorcy wystarczy wykazanie, że jego określone zachowanie koliduje z przepisami prawa (por. *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz pod redakcją Janusza Szwaji, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1994, s.38-39*).

Dla udowodnienia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie jest wymagane wykazanie, że przedsiębiorca je stosujący zajmuje szczególną, kwalifikowaną (dominującą) pozycję na rynku. Źródłem tego rodzaju praktyk nie jest bowiem jedynie siła ekonomiczna i władza rynkowa profesjonalisty, ale jego przewaga nad nieprofesjonalnymi uczestnikami obrotu, przejawiająca się nie tyle w indywidualnych transakcjach, co w relacjach z nieskonkretyzowaną - co do ilości - grupą odbiorców. Jeśli relacje te charakteryzują się pewną wspólną cechą, to występowanie takiego właśnie wyróżnika w stosunkach danego rodzaju, nawiązywanych pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentami wskazuje, że – w danej, konkretnej sprawie – mamy do czynienia nie z sumą indywidualnych interesów, ale ze zbiorowym interesem konsumentów. Może on zostać naruszony również i w tych sytuacjach, gdy kwestionowanymi działaniami przedsiębiorcy dotknięci są nie tylko aktualni, ale również potencjalni jego klienci, do których jest adresowana np. informacja o produkcie czy usługach. Stąd też na profesjonalnych uczestnikach rynku, których kontrahentami są konsumenci, ciążyą szczególne obowiązki związane z udzielaniem im zgodnej z prawem, pełnej i zrozumiałej informacji na temat oferowanych usług lub produktów, co znalazło swój wyraz w unormowaniach prawnych, m.in. w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz.U. 2003r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.) Postanowienia sprzeczne z prawem są powodem potencjalnego zagrożenia dla konsumenta i stanowić mogą niejednokrotnie przyczynę nieporozumień w obrocie konsumenckim i rażące naruszenie interesów konsumentów. Ponadto naruszają gwarancję bezpieczeństwa ekonomicznego konsumenta, który zdany jest na uznaniową, opartą na niejasnych przesłankach postawę profesjonalisty (przedsiębiorcy), a także uniemożliwiają realizację przysługujących konsumentowi uprawnień.

Podstawowym aktem regulującym kwestię wzajemnych rozliczeń w przypadku, gdy umowa nie dojdzie do skutku jest kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.). W myśl art. 394 przywołanej ustawy w razie braku odmiennego zastrzeżenia albo zwyczaju, zadatek dany przez jedną ze stron ma to znaczenie, że w przypadku nie wykonania umowy przez stronę drugą strona może bez wyznaczenia dodatkowego terminu od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zatrzymać, a jeśli sama go dała może żądać sumy dwukrotnie wyższej. W razie wykonania umowy, zadatek ulega zaliczeniu na poczet świadczenia strony która go dała - gdy jest to niemożliwe zadatek podlega zwrotowi. W przypadku rozwiązania umowy zadatek powinien być zwrócony, a obowiązek zapłaty kwoty dwukrotnie wyższej odpada. Taka sytuacja ma

miejsce także wówczas, gdy niewykonanie umowy nastąpiło w skutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności lub za którą ponoszą odpowiedzialność obie strony.

Konsekwencje wręczenia zadatku mogą być zatem różne – może być to zaliczka na poczet przyszłego świadczenia, znak zawarcia umowy, odstępnę, zabezpieczenie, surogat odszkodowania.

Instytucja zaliczki nie została wprost uregulowana w przepisach kodeksu cywilnego. Jakie są skutki wręczenia zaliczki wywnioskować można z ogólnych przepisów o wykonywaniu umów wzajemnych. Zaliczka jest kwotą wpłaconą na poczet przyszłych należności i nie stanowi, jak zadatek formy zabezpieczenia wykonania umowy, a jedynie część ceny. W razie należytego wykonania umowy zaliczka podlega zaliczeniu na poczet należnego świadczenia, w przeciwnym wypadku konsument może domagać się jej zwrotu i naprawienia szkody. Do zaliczki nie stosuje się wskazanych zasad dotyczących przepadku zadatku lub obowiązku jego zwrotu w podwójnej wysokości. Obowiązki odstępującego określone są w art. 494 KC, z którego wynika iż : *„Strona, która odstępuje od umowy wzajemnej¹ obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko to, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać zwrotu nie tylko tego co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.”* Powyższy przepis konstytuuje zatem zasadę, iż w przypadku gdy umowa nie dojdzie do skutku strony zwracają sobie wszystko co świadczyły. Brak jest wyjątków, które przewidywałyby sytuacje, w której strony mogą zatrzymać świadczenie drugiej strony. Charakter specjalny w stosunku do powyżej opisanej zasady ma jedynie art. 394 k.c. dotyczący zadatku.

Zadatek dany przy zawarciu ma to znaczenie, że:

- ✓ jeśli umowa zostaje rozwiązana za zgodą obu stron, to strony zwracają sobie wzajemnie świadczenia, czyli zadatek wraca do konsumenta;
- ✓ jeśli umowa została wykonana prawidłowo, zadatek zostaje zaliczony na poczet ceny usługi lub towaru;
- ✓ jeśli umowa nie została wykonana, bo konsument z niej zrezygnował, zadatek przepada na rzecz wykonawcy;
- ✓ jeśli umowa nie została zrealizowana z przyczyn leżących po stronie wykonawcy usługi, konsument może od umowy odstąpić i żądać zwrotu zadatku w podwójnej wysokości.

Z uwagi na skutki jakie pociąga za sobą wręczenie zadatku, kwota dana przy zawarciu umowy jest zadatkiem tylko wówczas, gdy zostanie to jasno określone w umowie – bez tego zaznaczenia - będzie to po prostu zaliczka, której skutki są następujące:

- ✓ po wykonaniu usługi zaliczka zostaje wliczona w cenę;
- ✓ jeśli umowa zostaje rozwiązana za zgodą obu stron, wówczas zwracają one sobie wzajemne świadczenia czyli zaliczka wraca do konsumenta;
- ✓ jeśli umowa zostaje rozwiązana z winy konsumenta lub wykonawcy, strony obowiązane są do zwrotu zaliczki, naprawienia ewentualnych szkód mogą dochodzić na zasadach ogólnych.

¹ Zgodnie z art. 487 §2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Zamieszczenie w treści wzorca postanowień wyłączających zwrot zaliczki w istotny sposób ogranicza prawa konsumenta, gdyż wyłącza zwrot części uiszczonej przez konsumenta ceny, w sytuacji gdy konsument rezygnuje z zawarcia umowy. Postanowienia te kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z przepisami prawa, gdyż pozbawiają go prawa domagania się zwrotu wpłaconej zaliczki, co stoi w sprzeczności z generalną zasadą zwrotu świadczeń w przypadku rezygnacji z umowy. Z uwagi na okoliczność, iż umowa nie zawiera postanowień dotyczących zadatku, będącego nie tylko częścią ceny, ale także ewentualnym odszkodowaniem, przedsiębiorca naruszył przepisy prawa poprzez zamieszczenie we wzorcu postanowień o treści: „*W przypadku odstąpienia od umowy lub jej ograniczenia przez zamawiającego, wykonawca posiada prawo nie zwrócenia zamawiającemu zaliczki określonej w ust. 2 pkt a.*”, , które chociaż dotyczą zaliczki, przewidują skutki jakie pociągałoby za sobą umieszczenie we wzorcu postanowień dotyczących zadatku.

Istotą praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest bezprawne działanie przedsiębiorcy godzące w zbiorowe interesy konsumentów. Przy czym za zbiorowy interes rozumie się interes ogółu konsumentów. Ze względu na to, że oferta przedsiębiorcy A[...] W[...] prowadzącej przedsiębiorstwo pod firmą „Matek”, kierowana była i jest do bliżej nieokreślonej liczby konsumentów, uznać należy, że zachowanie przedsiębiorcy wypełniało wszystkie dyspozycje art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji [...].

W tym stanie rzeczy uznać należy, że wszystkie ww. ustawowe przesłanki art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji [...] zostały spełnione. Bezprawność działania polega na stosowaniu przez skażonego przedsiębiorcę wzorca umownego, którego treść zawierała postanowienia sprzeczne z prawem, gdyż przyznają mu prawo zatrzymania zaliczki w przypadku odstąpienia od umowy lub jej ograniczenia - czym wskazują na odszkodowawczy charakter zaliczki, podczas gdy zgodnie z obowiązującym prawem, surogatem odszkodowania w przypadku niewykonania umowy jest zadatek, a w wypadkach gdy przewiduje to umowa - także kara umowna. Jego działania kolidują zatem z przepisami prawa, co jest wystarczającą przesłanką do uznania ich za bezprawne (*por. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz pod redakcją Janusza Szwaji, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1994, s.38-39*).

Zgodnie jednak z brzmieniem art. 23e ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji [...], jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania zarzucanej praktyki, organ antymonopolowy nie wydaje decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania. W takiej sytuacji organ antymonopolowy zgodnie z ust. 2 tegoż artykułu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

W przedmiotowej sprawie uznać należy, że przedsiębiorca A[...] W[...] prowadząca działalność pod firmą „Matek”, dokonując zmiany kwestionowanego zapisu umowy zaniechała stosowania zarzucanej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów z dniem 23 maja 2005r.

Mając na uwadze wszystkie okoliczności sprawy organ antymonopolowy orzekł jak w sentencji.

POUCZENIE: Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji [...] 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 Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Gdańsku
Roman Jarząbek

Otrzymuje:

1. A[...] W[...] „Matek”
Goleniów
2. a/a