



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI**  
**I KONSUMENTÓW**  
**DELEGATURA W BYDGOSZCZY**  
ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz  
Tel. 52 345-56-44, Fax 52 345-56-17  
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 31 grudnia 2013 r.

Znak: RBG-61-45/13/MB-Sz

**DECYZJA RBG - 46/2013**

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

**uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez Bydgoskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego "OGBUD" Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, polegającą na:**

1. stosowaniu we wzorcu umowy *Przedwstępna umowa kupna – sprzedaży zawarta w dniu ....*, postanowień w brzmieniu:
  - a. *„List zwykły uznaje się za doręczony najpóźniej szóstego dnia roboczego liczonego od daty jego nadania w urzędzie pocztowym” - § 12 ust. 1 ww. wzorca;*
  - b. *„Listem poleconym będzie przesyłana korespondencja dotycząca wezwania do zapłaty, wypowiedzenia umowy lub jej rozwiązania oraz faktury korygujące. Korespondencję awizowaną a nie odebraną przez Kupującego uznaje się za doręczoną w dniu awizowania” - § 12 ust. 2 ww. wzorca;*

które stanowią postanowienia umowne wpisane – na podstawie art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) – do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

**i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 4 listopada 2013 r.**

II. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. 2013 r. Nr 267) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.)

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

**umarza się** postępowanie w sprawie stosowania przez **Bydgoskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego "OGBUD" Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy** praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu we wzorcu umowy *Umowa deweloperska* oraz *Przedwstępna umowa kupna – sprzedaży zawarta w dniu ....*, postanowienia w brzmieniu:

*„Strony postanawiają, że nieruchomość, będąca przedmiotem umowy, może być obciążona prawem użytkowania ustanowionym na rzecz BPBO „OGBUD” sp. z o.o., ograniczonym do umieszczenia na koszt tej spółki na zewnątrz budynków, reklam, znaków firmowych własnych oraz innych urządzeń, przy czym stanowić one będą własność i umieszczone zostaną z zachowaniem przepisów prawa budowlanego a związane z tym koszty konserwacji oraz zużywanej energii elektrycznej ponosić będzie Spółka” - § 11 ust. 5 wzorca Umowa deweloperska;*

*„Strony postanawiają, że nieruchomość, będąca przedmiotem umowy, może być obciążona prawem do umieszczenia na własny koszt na zewnątrz budynków, reklam, znaków firmowych własnych oraz innych urządzeń, przy czym stanowić one będą jej własność i umieszczone zostaną z zachowaniem przepisów prawa budowlanego, na jej koszt. Koszty konserwacji oraz zużywanej energii ponosić będzie Spółka” - § 11 ust. 3 wzorca Przedwstępna umowa kupna – sprzedaży zawarta w dniu ....;*

które stanowią postanowienia umowne wpisane – na podstawie art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) – do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

III. 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, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, w związku ze stwierdzeniem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w pkt I niniejszej decyzji

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

**nakłada się na Bydgoskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego "OGBUD" Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy karę pieniężną w wysokości 5 613 zł (słownie: pięć tysięcy sześćset trzynaście złotych), z tytułu stosowania niedozwolonych postanowień umowy tożsamych z wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o których mowa w punkcie I sentencji decyzji.**

## UZASADNIENIE

W dniu 19 kwietnia 2013 r. Postanowieniem Nr RBG-87/2013 – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub organ ochrony konsumentów) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy na skutek działań przedsiębiorców prowadzących działalność deweloperską nastąpiło naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz wstępne ustalenie czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

Mając na uwadze dokonane na etapie postępowania wyjaśniającego ustalenia, Prezes UOKiK wszczął w dniu 6 listopada 2013 r. – Postanowieniem Nr RBG-278/2013 – postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Bydgoskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego "OGBUD" Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: OGBUD lub Spółka), praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w sentencji niniejszej decyzji.

W toku niniejszego postępowania Spółka pismem z dnia 18 listopada 2013 r. wskazała w odniesieniu do postanowień wskazanych w pkt I.1. a i b niniejszej decyzji, że w praktyce zawsze stosowała obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego, prawa pocztowego i regulaminu świadczenia powszechnych usług pocztowych, a ww. postanowienia nie były przedmiotem sporu ani źródłem konfliktu pomiędzy Spółką i jej klientami. Nadto, OGBUD podniósł, iż kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia nie wymieniają instytucji doręczenia zastępczego i nie traktują o jego skutkach, a także nie niweczą zasad określonych w art. 61 k.c. Jednakże z uwagi na fakt, iż ww. postanowienia nie były stosowane przez Spółkę, usunęła zapisy z wzorca umownego *Przedwstępna umowa kupna – sprzedaży zawarta w dniu ....*

Odnośnie postanowień wskazanych w pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji OGBUD podniósł, iż wskazana przez Prezesa UOKiK klauzula wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod poz. 3533 nie znajduje zastosowania w analizowanej sytuacji. Zdaniem Spółki, stosowane przez nią postanowienia nie przesadzają, tak jak czyni to ww. klauzula z rejestru, o uprawnieniu OGBUD do przeznaczenia części nieruchomości wspólnej budynku obejmującej część dachu oraz część elewacji pod reklamę Spółki lub innych wskazanych przez Spółkę podmiotów prawa lub innych użytkowników. W opinii OGBUD, z brzmienia kwestionowanego przez Prezesa UOKiK postanowienia wynika, iż dla ustanowienia prawa użytkowania na rzecz Spółki konieczne jest zawarcie stosownej umowy lub złożenia oświadczenia przez właściciela nieruchomości o ustanowieniu ograniczonego prawa rzeczowego zgodnie z art. 245 § 2 k.c. i nie wyklucza uprawnień właścicieli lokali do współkorzystania z części wspólnych na zasadach określonych w art. 12 ust. 1 i 2 ww. ustawy. Spółka, „z uwagi na dyspozytywny charakter zakwestionowanych postanowień, a także mając na względzie dla ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości konieczne jest złożenie dodatkowych oświadczeń”, zdecydowała się na wykreślenie ww. postanowień.

OGBUD wraz z pismem z dnia 18 listopada 2013 r. przedłożył zmienione wzorce umowne *Umowa deweloperska* oraz *Przedwstępna umowa kupna – sprzedaży zawarta w dniu ....*. Natomiast w piśmie z dnia 2 grudnia 2013 r. OGBUD oświadczył, iż zaniechał stosowania kwestionowanych przez Prezesa UOKiK postanowień oraz wprowadził do obrotu prawnego z konsumentami zmienione wzorce umów od dnia 4 listopada 2013 r.

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 3 grudnia 2013 r.). OGBUD z powyższych uprawnień skorzystał. W piśmie z dnia 9 grudnia 2013 r. Spółka zajęła końcowe stanowisko w sprawie wskazując, iż nigdy nie negowała obowiązku prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zapewniający ochronę konsumentów i polegający na nie stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK. OGBUD wyjaśnił, iż wzorzec umowy *Przedwstępna umowa kupna – sprzedaży zawarta w dniu ....* był przez niego wykorzystywany incydentalnie i postanowienia ww. wzorca nie znalazły zastosowania w umowie deweloperskiej. Umowa przedwstępna była zawierana wyłącznie na prośbę klientów – przyszłych nabywców lokali – dla celów uzyskania kredytu na sfinansowanie zakupu lokalu. Spółka ponownie wskazała, iż zanegowane przez Prezesa UOKiK postanowienia dotyczące ustanawiania prawa użytkowania na rzecz dewelopera, w przeciwieństwie do klauzuli wpisanej do rejestru, nie wprowadzają dla Spółki nieodpłatnego prawa do wyłącznego korzystania z części nieruchomości wspólnej i nie wykluczają uprawnień właścicieli lokali do współkorzystania z części wspólnych nieruchomości na zasadach określonych w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali i prawa pobierania pożytków i innych przychodów z nieruchomości wspólnej, wynikającej z art. 12 ust. 2 tej ustawy. Ponadto, Spółka poinformowała, iż do chwili obecnej nie korzysta z części wspólnej budynku dla celów reklamowych i w tym celu nie zawierała żadnych umów. OGBUD wskazał, iż całokształt okoliczności sprawy, a w szczególności niewielki zakres naruszenia, dobrowolne wyeliminowanie kwestionowanych klauzul ze wzorca umowy i krótki czas trwania naruszenia, w jego ocenie uzasadnia wnioski o odstąpienie od nałożenia kary. Jednocześnie zaznaczył, iż samo przypisanie naruszenia przepisów ustawy, stanowić będzie dla niego dostateczne ostrzeżenie przed działaniami niezgodnymi z prawem.

### **Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:**

Na podstawie zebranych w toku postępowania dokumentów Prezes UOKiK ustalił, iż Bydgoskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego „OGBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000137012 (data rejestracji: 28 października 2002 r.). Przedmiotem faktycznie wykonywanej działalności jest m.in. działalność budowlano-montażowa (w tym budownictwo jedno i wielorodzinne), remontowa, konstrukcyjna.

W ramach prowadzonej działalności Spółka stosowała wzorce umowne: *Umowa deweloperska, Przedwstępna umowa kupna – sprzedaży zawarta w dniu ....*

W ramach prowadzonej działalności OGBUD oferował konsumentom od dnia 19 grudnia 2012 r. ww. wzorce umowne, które zawierały m.in. postanowienia, o treści:

*„List zwykły uznaje się za doręczony najpóźniej szóstego dnia roboczego liczonego od daty jego nadania w urzędzie pocztowym”*

*„Listem poleconym będzie przesyłana korespondencja dotycząca wezwania do zapłaty, wypowiedzenia umowy lub jej rozwiązania oraz faktury korygujące. Korespondencję awizowaną a nie odebraną przez Kupującego uznaje się za doręczoną w dniu awizowania”*

*„Strony postanawiają, że nieruchomość, będąca przedmiotem umowy, może być obciążona prawem użytkowania ustanowionym na rzecz BPBO „OGBUD” sp. z o.o., ograniczonym do umieszczenia na koszt tej spółki na zewnątrz budynków, reklam, znaków firmowych własnych oraz innych urządzeń, przy czym stanowić one będą własność i umieszczone zostaną z zachowaniem przepisów prawa budowlanego a związane z tym koszty konserwacji oraz zużywanej energii elektrycznej ponosić będzie Spółka”*

*„Strony postanawiają, że nieruchomość, będąca przedmiotem umowy, może być obciążona prawem do umieszczenia na własny koszt na zewnątrz budynków, reklam, znaków firmowych własnych oraz innych urządzeń, przy czym stanowić one będą jej własność i umieszczone zostaną z zachowaniem przepisów prawa budowlanego, na jej koszt. Koszty konserwacji oraz zużywanej energii ponosić będzie Spółka”*

(vide: karta 8 - 30)

Prezes UOKiK ustalił nadto, iż w 2012 r. Spółka osiągnęła przychód w wysokości 13 363 495,45 zł.

(vide: *Rachunku zysków i strat*, karta 66)

### **Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK zważył, co następuje:**

Prezes UOKiK, zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [dalej: *ustawa o ochronie (...)*], podejmuje się ochrony interesów konsumentów wyłącznie w interesie publicznym, tzn. wtedy, gdy daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach.<sup>1</sup> Warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zatem zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców naruszają jej przepisy i jednocześnie stanowią **zagrożenie** dla interesu publicznego, bądź też **naruszają** ten interes.

Niniejsze postępowanie dotyczy podejrzenia stosowania przez OGBUD, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych. Praktyki te mogły zatem dotyczyć wszystkich potencjalnych klientów Spółki, którzy chcieliby skorzystać z jej oferty i zawrzeć umowę deweloperską, czy też przedwstępną umowę kupna-sprzedaży lokalu mieszkalnego.

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

### **Ad I**

Przepis art. 24 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* stanowi, iż „zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”, natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych

---

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

za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm) (...).

Oceny, czy w danym przypadku możemy mieć do czynienia z praktyką określoną w ww. przepisie, dokonuje się na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek :

- **działania przedsiębiorcy,**
- **wypełnienie znamion bezprawności,**
- **naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.**

### **Przedsiębiorca**

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przede wszystkim przedsiębiorcę w znaczeniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 672, z późn. zm.). Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Spółka jest osobą prawną wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego. Prowadzona przez nią działalność wykonywana jest w własnym imieniu w sposób zorganizowany, ciągły i ma charakter zarobkowy. Wobec powyższego, należy stwierdzić, iż Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)*.

### **Bezprawność działań i naruszenie zbiorowych interesów konsumentów**

Drugą z przesłanek koniecznych dla stwierdzenia naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 ustawy *o ochronie (...)* jest bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę.

Same przepisy ustawy *o ochronie (...)* nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Zwrócił na to uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również: SOKiK) w wyroku z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVII AmA 32/05), wskazując, iż art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów – którego odpowiednikiem w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. jest art. 24 ust. 1 – 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, gdyż dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem.

Należy również zauważyć, iż bezprawność, do której odwołuje się ustawodawca, tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z prawem. Stanowisko takie znajduje też oparcie w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy *o ochronie (...)*, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 129, poz. 1102) [pogląd ten odnosi się co prawda do poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale pozostaje również aktualny na gruncie obowiązującej ustawy], która wprowadziła do ustawy *o ochronie*

(...) przepisy regulujące postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z którym „same przepisy art. 23a – 23d ustawy nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, także zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów”. Pojęcie „porządek prawny” obejmuje zatem nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, a także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych określanych jako zasady współżycia społecznego. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Przy jej ocenie rozważyć należy każdorazowo kwestię, czy czyn sprawcy był zgodny, czy też niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego - jako reguły postępowania wyznaczone przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa pozytywnego (w szczególności prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, pracy, finansowego, ustaw i aktów prawnych regulujących poszczególne dziedziny gospodarki, itp.) oraz nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego, czyli tzw. dobre obyczaje (por.: G. Bieniek, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga III. Zobowiązania. Tom I, Warszawa 2006, także Lex Polnica). O bezprawności działania decyduje całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego (uzasadnienie do I PKN 267/2001 wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna – Lex Polonica). Sąd Najwyższy wskazał nadto, że o bezprawności działania można mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego lub działanie w obronie uzasadnionego interesu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1989 r. II CR 419/89 OSP 1990/11-12 poz. 377).

W niniejszej sprawie źródłem bezprawności działań Spółka, powodującej naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest stosowanie we wzorcach umów postanowień, które stanowią niedozwolone postanowienia umowne wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

Odnosząc się natomiast do twierdzeń Spółki, iż nigdy nie zrealizowała kwestionowanych przez Prezesa UOKiK postanowień, jak również nie stanowiły one przedmiotu sporu z konsumentami, należy stwierdzić, iż wystarczającym dla stwierdzenia, iż interesy konsumentów zostały naruszone, jest samo stosowanie danych postanowień wzorca umowy, czyli umieszczenie ich we wzorcu używanym w obrocie z konsumentami (por. wyrok SOKiK z dnia 15 grudnia 2009, sygn. akt: XVII AmA 36/09). Jak podkreśla się w doktrynie, „godzenie” w interesy konsumentów - w świetle art. 24 ustawy o ochronie (...) – obejmuje zarówno naruszenie, jak i zagrożenie. W jego zakresie mieści się również narażenie na uszczerbek interesów konsumentów.<sup>2</sup>

Jednocześnie wskazać należy, iż w ocenie Prezesa UOKiK, **pojęcie „stosowania”, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) nie wiąże się z faktem wykonywania postanowienia wpisanego do umowy, ale z faktem samego umieszczenia w umowie takiego postanowienia, które zostało wpisane do rejestru** (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2004 r., sygn. akt: VI ACa 399/2004, w którym Sąd stwierdził, że pojęcie stosowania wzorców umów należy wiązać z momentem zawierania umowy z użyciem tego wzorca, nie zaś z samym wykonywaniem przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca).

---

<sup>2</sup> M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, s. 590-591.

## Ad I.1

W świetle przytaczanego już przepisu art. 24 ustawy *o ochronie (...)* przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. Natomiast zgodnie z przepisem art. 479<sup>43</sup> k.p.c. *Wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2. Jak podnosi się w piśmiennictwie, przepis 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 przeciw wszystkim. Przepis ten 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<sup>3</sup>”.*

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej (art. 479<sup>36</sup> – 479<sup>45</sup> k.p.c.), której dokonuje się niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje SOKiK i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Przepis art. 479<sup>43</sup> k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c., prowadzonego przez Prezesa Urzędu. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w ww. rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)*”. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.ik. obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.ik. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)*”.

<sup>3</sup> H. Ciepla, [w:] K. Piasecki [red.], „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz” Tom II, Warszawa 2001, s. 249.



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

Powyższe oznacza, że stosowanie w obrocie z konsumentami postanowień, które zostały wpisane do rejestru jest działaniem bezprawnym.

#### **Ad I.1.a**

W opinii Prezesa UOKiK, postanowienie stosowane we wzorcu umowy *Przedwstępna umowa kupna – sprzedaży zawarta w dniu .....*, o treści: „*List zwykły uznaje się za doręczony najpóźniej szóstego dnia roboczego liczonego od daty jego nadania w urzędzie pocztowym*”, jest tożsamy z treścią postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych poz. **2335 Rejestru**, w brzmieniu: „*Korespondencję wysłaną listem zwykłym uznaje się za doręczoną najpóźniej szóstego dnia roboczego liczonego od daty jej nadania w urzędzie pocztowym*” (wyrok SOKiK z dnia 14 stycznia 2010 r., sygn. akt XVII Amc 471/09).

Należy wskazać, iż tego rodzaju postanowienia naruszają art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c. tj. kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes, bowiem przyznają kontrahentowi konsumenta uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.

Wskazać trzeba, iż przedsiębiorca uznając pismo za doręczone, w przypadku upływu sześciu dni od jego wysłania, tworzy nieuprawnioną fikcję doręczenia. Natomiast przy ocenie zapisów dotyczących doręczenia pism, należy mieć na uwadze przepis art. 61 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Powyższe postanowienia łamią przywołaną zasadę. Podkreślenia wymaga, iż w razie wątpliwości, czy oświadczenie zostało złożone prawidłowo, a jego treść wywołuje przewidziane skutki prawne, podmiotem właściwym do rozstrzygnięcia jest sąd powszechny, a nie przedsiębiorca, który – korzystając z przewagi kontraktowej - narzuca swoim kontrahentom treść wzorca.

Na marginesie wskazać trzeba, iż wbrew twierdzeniom Spółki Prezes UOKiK przy ocenie omawianego postanowienia nie odnosi się do instytucji doręczenia zastępczego a jedynie wskazuje, iż OGBUD kreuje fikcję doręczenia, o czym mowa była wyżej.

W związku z powyższym należy uznać, iż klauzula wpisana do rejestru jak i kwestionowany zapis zmierzają do uniemożliwienia konsumentowi skorzystania z ochrony prawnej przewidzianej w przepisach kodeksu cywilnego.

Zdaniem organu ochrony konsumentów powyższe argumenty stanowią podstawę do stwierdzenia, iż postanowienie stosowane przez przedsiębiorcę jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru.

#### **Ad I.1.b**

W opinii Prezesa UOKiK, postanowienie stosowane we wzorcu umowy *Przedwstępna umowa kupna – sprzedaży zawarta w dniu .....*, o treści: „*Listem poleconym będzie przesyłana korespondencja dotycząca wezwania do zapłaty, wypowiedzenia umowy lub jej rozwiązania oraz faktury korygujące. Korespondencję awizowaną a nie odebraną przez Kupującego uznaje się za doręczoną w dniu awizowania*” jest tożsame z treścią postanowień wpisanych

do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod poz. 1482 Rejestru, o treści: *„Oświadczenia i zawiadomienia Activ Investment przesłane Kupującemu na podany adres do korespondencji uważa się za skutecznie doręczone. Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej Umowy do natychmiastowego zawiadomienia Activ Investment o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skutecznie doręczone oświadczeń i zawiadomień Activ Investment przesłanych Kupującemu na adres wskazany w niniejszej umowie.”* (wyrok SOKiK z dnia 20 maja 2008 r., Sygn. akt XVII Amc 107/07), pod poz. 918 Rejestru, o treści: *„Zawiadomienie o wypowiedzeniu umowy przez Fronton będzie wysłane listem poleconym na adres nabywcy, określony w umowie lub zawiadomieniu o zmianie adresu. Odmowa przyjęcia przez nabywcę lub dwukrotna adnotacja poczty „nie podjęto w terminie” (awizo) wywołuje skutki doręczenia. Skutki doręczenia wywołuje również doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i art. 139 kodeksu postępowania cywilnego, tj. doręczenie pisma dorosłemu domownikowi, administracji domu, sołtysowi lub dozorczy domu. Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznany” lub temu podobną. Zawiadomienie stanowi integralną część umowy”* (wyrok SOKiK z dnia 17 sierpnia 2006 r., sygn. akt XVII AmC 100/05).

SOKiK stwierdził, iż tego rodzaju zapisy naruszają art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c. tj. kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes bowiem przyznają kontrahentowi konsumenta uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.

Instytucja doręczenia zastępczego należy do prawa procesowego i negatywnie należy ocenić próbę jej adaptowania do obrotu gospodarczego zwłaszcza, gdy jedną ze stron umowy jest konsument oraz mając na uwadze art. 61 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Podkreślić należy, iż instytucja doręczenia zastępczego nie jest gwarantem dojścia do konsumenta oświadczenia woli w w/w sposób. W razie wątpliwości, czy oświadczenie zostało złożone prawidłowo, a jego treść wywołuje przewidziane skutki prawne, podmiotem właściwym do rozstrzygnięcia jest sąd powszechny, a nie przedsiębiorca, który – korzystając z przewagi kontraktowej - narzuca swoim kontrahentom treść wzorca. Takie postanowienie pozwala także deweloperowi na interpretację umowy w zakresie skuteczności składanych przez niego oświadczeń woli, których przedmiotem może być np. wypowiedzenie umowy.

W tym miejscu należy odnieść się do twierdzeń Spółki, iż cytowane wyżej postanowienie nie wymienia instytucji doręczenia zastępczego i nie traktuje o jego skutkach, a także nie niweczy zasad określonych w art. 61 k.c. OGBUD zdaje się nie zauważać, iż w kwestionowanym postanowieniu posłużył się terminem awizowania przesyłki i uznał, iż korespondencję awizowaną a nie odebraną uznaje się za doręczoną w dniu awizowania. Takie sformułowania przywodzą na myśl instytucję doręczenia zastępczego z prawa procesowego i wywołują u konsumenta przekonanie, iż przedsiębiorca jest uprawniony do jej stosowania, w konsekwencji niepodjęte przesyłki mogą zostać uznane za skutecznie doręczone. Z całą stanowczością należy jednak podkreślić, iż istotą postanowienia stosowanego przez Spółkę i przywołanych klauzul z rejestru jest umożliwienie dokonania przez przedsiębiorcę interpretacji umowy w zakresie skuteczności składanych przez niego oświadczeń woli.

W związku z powyższym należy uznać, iż klauzule wpisane do rejestru jak i kwestionowany zapis zmierzają do uniemożliwienia konsumentowi skorzystania z ochrony prawnej przewidzianej w przepisach kodeksu cywilnego.

Zdaniem organu ochrony konsumentów powyższe argumenty stanowią podstawę do stwierdzenia, iż postanowienie stosowane przez Spółkę jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru.

### **Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów sformułowała definicję negatywną pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając w art. 24 ust. 3 ustawy *o ochronie* (...), że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle art.1 ust. 1 ww. ustawy należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich – aktualnych lub potencjalnych klientów – traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. VI ACa 306/08)<sup>4</sup>.

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

W ocenie Prezesa UOKiK zakwestionowane w przedmiotowej decyzji zachowania przedsiębiorców, polegające na stosowaniu w obrocie z konsumentami wzorców umów, zawierających niedozwolone klauzule godzą w zbiorowe interesy konsumentów. Stroną umowy zawieranej przez ww. przedsiębiorcę są zarówno wszyscy aktualni, jak i wszyscy przyszli potencjalni klienci zamierzający zawrzeć ze Spółką przedwstępłą umowę kupna-sprzedaży lokalu mieszkalnego albo umowę deweloperską. Zatem krąg adresatów takiego wzorca nie jest z góry określony.

Na poparcie powyższego należy zatem przytoczyć stanowisko SOKiK, który w wyroku z dnia 13 stycznia 2009 r. wskazał, iż jeżeli potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach, to ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów (sygn. akt: XVII Ama 26/08). Tak więc w rozpatrywanym stanie faktycznym działanie kredytodawcy nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz wpływa niekorzystnie na interesy potencjalnie nieokreślonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

**Mając na względzie powyższe należy stwierdzić, że wszystkie przesłanki z art. 24 ust 1 i 2 ustawy o ochronie (...) zostały spełnione, co oznacza, iż OGBUD dopuścił się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.**

Jednakże, zgodnie z dyspozycją art. 27 ust. 1 i 2 ustawy *o ochronie* (...) nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej

---

<sup>4</sup> D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, (...)*, Warszawa 2009r., s. 962.

zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał zabronionych działań, o których mowa w art. 24 ww. ustawy. W piśmie z dnia 2 grudnia 2013 r. OGBUD oświadczył, iż zaniechał stosowania kwestionowanych przez Prezesa UOKiK postanowień oraz wprowadził do obrotu prawnego z konsumentami zmienione wzorce umów od dnia 4 listopada 2013 r. Spółka w toku postępowania przedłożyła zmienione wzorce umowne *Umowa deweloperska* oraz *Przedwstępna umowa kupna – sprzedaży zawarta w dniu .... w zmienionym brzmieniu*.

**Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w pkt I sentencji.**

## **Ad II**

Przepis art. 105 § 1 k.p.a. stanowi, że organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Przysłanką umorzenia postępowania na podstawie tego przepisu jest więc jego bezprzedmiotowość.

Prezes UOKiK doszedł do przekonania, iż kwestionowane postanowienia o treści: *„Strony postanawiają, że nieruchomości, będąca przedmiotem umowy, może być obciążona prawem użytkowania ustanowionym na rzecz BPBO „OGBUD” sp. z o.o., ograniczonym do umieszczenia na koszt tej spółki na zewnątrz budynków, reklam, znaków firmowych własnych oraz innych urządzeń, przy czym stanowią one będą własność i umieszczone zostaną z zachowaniem przepisów prawa budowlanego a związane z tym koszty konserwacji oraz zużywanej energii elektrycznej ponosić będzie Spółka”, „Strony postanawiają, że nieruchomości, będąca przedmiotem umowy, może być obciążona prawem do umieszczenia na własny koszt na zewnątrz budynków, reklam, znaków firmowych własnych oraz innych urządzeń, przy czym stanowią one będą jej własność i umieszczone zostaną z zachowaniem przepisów prawa budowlanego, na jej koszt. Koszty konserwacji oraz zużywanej energii ponosić będzie Spółka”,* nie są tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją 3533. Bowiem postanowienie wpisane do Rejestru pod pozycją 3533 wprowadza dla dewelopera nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z określonej części nieruchomości, przez co wyklucza zagwarantowane w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali prawo właściciela lokalu do współkorzystania z nieruchomości wspólnej zgodnie z jej przeznaczeniem, w tym wynikające z art. 12 ust. 2 powołanej ustawy prawo pobierania pożytków i innych przychodów z nieruchomości wspólnej m.in. na pokrycie wydatków związanych z jej utrzymaniem, przypadających właścicielom lokali w stosunku do ich udziałów. Z tego względu konsumenci mieliby jednak zrezygnować ze swoich ustawowych uprawnień. Na podstawie omawianego postanowienie deweloper, mimo iż nie będzie już właścicielem budynku, gwarantuje sobie nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z określonej części nieruchomości wspólnej.

Natomiast zapisy stosowane przez Spółkę nie wprowadzają na jej rzecz nieodpłatnego prawa do wyłącznego korzystania z części wspólnych nieruchomości i nie wykluczają uprawnień właścicieli lokali do współkorzystania z części wspólnych nieruchomości na zasadach określonych w ustawie o własności lokali.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK postanowił w drodze decyzji umorzyć postępowanie w ww. zakresie. Treść kwestionowanych zapisów nie wypełnia hipotezy klauzuli wpisanej do Rejestru pod numerem 3533, a co za tym idzie brak jest tożsamości klauzul stosowanych we wzorcu umowy będącym przedmiotem kontroli z postanowieniem wpisanym do Rejestru.

**Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w pkt II sentencji.**

### Ad III

#### Przesłanki nałożenia kary pieniężnej

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

W pierwszej kolejności zbadać należy, czy naruszenie przepisów przez Spółkę było zawinione. Sprawdzić należy, czy OGBUD miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz stosowania praktyk godzących w zbiorowy interes konsumentów, lub czy też jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć.<sup>5</sup>

Jak wynika z wykładni przepisu art. 355 k.c. podmiot w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej winien wykazać szczególną, czyli wyższą, niż tylko należyta staranność w działaniach z uwagi na zawodowy charakter działalności. Prowadzenie działalności profesjonalnej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności takiego kontrahenta.<sup>6</sup> W judykaturze natomiast wskazano, że przy kształtowaniu wzorca należytej staranności trzeba także brać pod uwagę wymóg znajomości obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej przez dany podmiot działalności gospodarczej (*vide*: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 1993 r., sygn. akt: III CRN 77/93).<sup>7</sup>

Z powyższego wynika zatem, iż OGBUD w zakresie działalności deweloperskiej, powinien znać obowiązujące przepisy, w szczególności klauzule wpisane do rejestru.

Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*. Z tego względu nakładając karę pieniężną, Prezes UOKiK uwzględnił całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Spółki do naruszenia tych interesów.

W zakresie nieumyślnych form winy w prawie polskim rozróżnia się lekkomyślność i niedbalstwo. W klasycznym ujęciu **lekkomyślność** (*luxuria*) polega na tym, że sprawca, który nie ma zamiaru popełnienia czynu zabronionego, przewiduje, że jego zachowanie się może wypełnić znamiona takiego czynu, jednakże przypuszcza - choć bezpodstawnie - że tego uniknie. **Niedbalstwo** (*negligentia*) natomiast polega na tym, iż sprawca wprowadzie nie przewiduje możliwości popełnienia czynu zabronionego, ale powinien i mógł to przewidzieć<sup>8</sup>. W ocenianym przypadku mamy zatem do czynienia z formą nieumyślności w postaci niedbalstwa profesjonalisty.

W związku z powyższym, zebrane w toku niniejszego postępowania informacje wskazują na wspomniane wyżej ich nieumyślne działanie. Pomimo tego – jak już wcześniej wskazano – samo stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy *o ochronie (...)*.

<sup>5</sup> Por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt: III SK 45/10.

<sup>6</sup> A. Rzetecka – Gil, *Komentarz do niektórych przepisów kodeksu cywilnego*, Lex Online 2010.

<sup>7</sup> Cyt. za A. Rzetecka – Gil, *op. cit.*, Lex Online 2010.

<sup>8</sup> Andrzej Marek, *Komentarz do art. 9 kodeksu karnego*, Lex online 2010.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle przepisu art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy *o ochronie (...)* odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Omawiane w przedmiotowej decyzji postanowienia z rejestru niedozwolonych postanowień umownych, z którymi stwierdzono tożsamość postanowień stosowanych przez OGBUD, zostały w nim ujawnione w okresie od dnia 9 listopada 2006 r. do dnia 10 czerwca 2011 r. Prowadzenie zatem działalności gospodarczej i stosowanie na te potrzeby wzorów umów musi uwzględniać ciągłe monitorowanie obowiązujących przepisów prawa, a także rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone, zwłaszcza, że rejestr ten jest ogólnodostępny na stronie internetowej <http://uokik.gov.pl/>, a konsekwencje stosowania takich zapisów we wzorach są znane dzięki orzecznictwu Prezesa UOKiK, także dostępnemu na ww. stronie internetowej i upowszechnianemu przez środki masowego przekazu.

Mając na względzie powyższe oraz stan faktyczny niniejszej sprawy, Prezes UOKiK postanowił skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia przepisów, o których mowa w pkt I sentencji decyzji.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 ustawy *o ochronie (...)* przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes UOKiK winien wziąć pod uwagę *okres, stopień, okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenia przepisów ustawy.*

W związku z tym, iż OGBUD uprzednio nie dopuścił się naruszenia przepisów ww. ustawy nie ma podstaw do podwyższenia kary pieniężnej z tego tytułu.

Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt: I CKN 793/98).

Podkreślić nadto należy, iż nakładana przez Prezesa UOKiK kara finansowa pełni trojką funkcję: represyjną, prewencyjną i edukacyjną. Ustalając zatem 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. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci innych przedsiębiorców z zakresu działalności pożyczkowej do stosowania naruszeń godzących w konsumentów, a tym samym zobliguje ich do stosowania procedur oraz wzorców umownych zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa.

W roku 2012 Spółka osiągnęła przychód w wysokości 13 363 495,45 zł (vide: karta 66), a zatem maksymalny wymiar kary, jaki można nałożyć na przedsiębiorcę wynosi 1 336 349,54 zł – tj. 10% łącznego przychodu z 2012 roku.

W niniejszym postępowaniu postawiono OGDUD zarzut stosowania dwóch klauzul niedozwolonych we wzorcach umów i w tym zakresie stwierdzono udowodnienie praktyki. Na podstawie klauzuli wskazanej w pkt I.1.a i b przedsiębiorca wprowadza domniemanie

doręczenia korespondencji, pozwalającą na dokonanie przez niego interpretacji umowy m.in. w zakresie skuteczności składanych przez niego oświadczeń woli.

W tym miejscu należy odnieść się do twierdzenia Spółki, iż umowy przedwstępne zawierane były z konsumentami wyłącznie na ich wyraźną prośbę. W pierwszej kolejności zauważyć trzeba, iż OGBUD jest autorem wzorca umowy *Przedwstępna umowa kupna – sprzedaży zawarta w dniu ...*, a **na profesjonalnym uczestniku obrotu gospodarczego spoczywa obowiązek przygotowania takiego wzorca umownego, który jest wolny od klauzul niedozwolonych**. Jak wynika bowiem z wykładni przepisu art. 355 k.c. podmiot w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej winien wykazać szczególną, czyli wyższą niż tylko należyta staranność w działaniach z uwagi na zawodowy charakter działalności. Prowadzenie zaś działalności profesjonalnej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności kontrahenta. W judykaturze natomiast wskazano, że przy kształtowaniu wzorca należytej staranności trzeba także brać pod uwagę wymóg znajomości obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej przez dany podmiot działalności gospodarczej (*vide*: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 1993 r., sygn. akt: III CRN 77/93).

Mając na uwadze powyższe, okoliczność wskazana przez Spółkę pozostaje bez znaczenia dla oceny stosowanej praktyki, w konsekwencji wymierzenia kary za jej stosowanie, bowiem to na OGBUD spoczywał obowiązek sformułowania wzorca umowy zgodnego z wymogami prawa.

Ustalając wymiar kary za naruszenie opisane powyżej, Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń w zakresie wysokości kary.

W związku z powyższym organ ochrony konsumentów - mając na uwadze również okres stosowania opisanej niniejszą decyzją praktyki (wzorce umów stosowane były od dnia 19 grudnia 2012 r. do dnia 4 listopada 2013 r. – okres poniżej roku) - uznał, iż natura naruszenia polegająca na stosowaniu niedozwolonych postanowień umowy, które w istotny sposób wpływają na interes konsumentów uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej **na poziomie 0,06 %** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2012 r., co jest równe kwocie – w zaokrągleniu – 8 018 zł.

Po ustaleniu kwoty bazowej należy rozważyć ewentualne wystąpienie okoliczności łagodzących i obciążających, które mają wpływ na wysokość kary. Prezes UOKiK przy określaniu wymiaru kary stwierdził zaniechanie stosowania ww. praktyki, co obniża karę do **30%**. Prezes UOKiK w niniejszym postępowaniu nie stwierdził żadnych przesłanek mających wpływ podwyższenie wymiaru kary. W związku z tym Prezes UOKiK obniżył karę o **30%**, tj. o kwotę 2 405 zł.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na Spółkę karę w wysokości **5 613 zł**, co odpowiada **0,042 % przychodu** przedsiębiorcy osiągniętemu w 2012 r. i równocześnie stanowi ok. 0,42 % kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych przedsiębiorcy. Prezes UOKiK uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełnia zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości zarówno przez samego przedsiębiorcę, jak i przez innych przedsiębiorców.

**Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III 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 konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.**

**Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy**

*Z up. Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy  
Dorota Karczewska*