



**PREZES
URZĘDU OCHRONY**

Konkurencji i Konsumentów

**Delegatura w Lublinie
20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26**

E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 05 czerwca 2012r.

**RLU-61-30/2011/MW
za p.o.**

**DECYZJA RLU- 05/2012
(wersja bip)**

I.

Na podstawie art. 27 ust.1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 ww. ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje, działania Foxberg Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, polegające na:

1. zamieszczaniu w treści pism wysyłanych do konsumentów pt. "Ostateczne wezwanie do zapłaty" sprzecznych z dobrymi obyczajami i mogących w istotny sposób zniekształcać zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta:
 - a) informacji, z których wynika, iż: brak zapłaty spowoduje obciążenie konsumenta kosztami sądowymi, kosztami zastępstwa procesowego oraz kosztami komorniczymi;
 - b) informacji o wysokości kosztów sądowych, kosztów zastępstwa procesowego, kosztów komorniczych

za wprowadzające w błąd i stanowiące tym samym nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust.1 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 171 poz. 1206) a zatem praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.)

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2012r.

2. zamieszczaniu w treści pism wysyłanych do konsumentów pt. "Ostateczne wezwanie do zapłaty" informacji, które mają na celu zastraszenie konsumenta i wywarcie na nim presji psychicznej prowadzącej do podejmowania działania

zgodnego z wolą Spółki tj. zapłaty długu lub zawarcia niekorzystnej dla konsumenta umowy z przedsiębiorcą:

- w postaci informacji, iż w przypadku braku zapłaty zastosowanie mogą mieć przepisy art. 300 §1 kodeksu karnego wraz z podaniem treści tego przepisu,

stanowią agresywną praktykę rynkową, a zatem nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 8 ust.1 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 171 poz. 1206) a zatem praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.)

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2012r.

3. zamieszczeniu w treści wzorca „Ugody” postanowienia, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r.- Kodeks Postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43 poz. 296, z późn. zm.) o następującej treści:

„Kwestie sporne rozstrzygać będzie właściwy rzeczowo sąd powszechny w Częstochowie,„

co stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331.ze zm.)

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2012r.

II. Na podstawie art. 26 ust.1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 ww. ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje działania Foxberg Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, polegające na:

1. zamieszczaniu w treści pism wysyłanych do konsumentów pt. ”Ostateczne wezwanie do zapłaty” :

- informacji o wysokości odsetek za zwłokę doliczonych do kwoty zadłużenia głównego, bez podania daty wymagalności zapłaty kwoty głównej lub dni zwłoki,

za wprowadzające w błąd i stanowiące tym samym nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust.1 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 171 poz. 1206) a zatem praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.)

i nakazuje się zaniechania jej stosowania,

2. zamieszczaniu w treści pism wysyłanych do konsumentów pt. ”Ostateczne wezwanie do zapłaty” informacji, które mają na celu zastraszenie konsumenta i

wywarcie na nim presji psychicznej prowadzącej do podejmowania działania zgodnego z wolą Spółki tj. zapłaty długu lub zawarcia niekorzystnej dla konsumenta umowy z przedsiębiorcą:

- tj. informacji o wpisie konsumenta na „Giełdę Długów”, o ile konsument nie uzna długu (nie podpisze ugody),

stanowią agresywną praktykę rynkową, a zatem nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 8 ust.1 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 171 poz. 1206) a zatem praktykę naruszającą zbiorowy interes konsumentów z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.)

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

III. Na podstawie art.106 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada się na Foxberg Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie karę pieniężną:

1. z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331 ze zm.), w zakresie praktyk opisanych w pkt. I.1. i 2. sentencji decyzji w wysokości 7 439 zł (siedem tysięcy czterysta trzydzieści dziewięć złotych), płatną do budżetu państwa.

2. z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331 ze zm.), w zakresie praktyk opisanych w pkt. I.3. sentencji decyzji w wysokości 496 zł (czterysta dziewięćdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa.

3. z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2, pkt.3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331 ze zm.), w zakresie praktyk opisanych w pkt. II. 1. i 2. sentencji decyzji w wysokości 10 229 zł (dziesięć tysięcy dwieście dwadzieścia dziewięć złotych), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W związku ze skargą, która wpłynęła do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Lublinie na Foxberg Sp. z o.o. w Częstochowie (dalej zwanej Foxberg lub Spółką), dotyczącą bezprawności działań tej Spółki w zakresie windykacji należności od konsumenta poprzez żądanie zapłaty należności, które zdaniem skarżącej jest częściowo nienależne, żądanie zapłaty odsetek za zwłokę, pomimo braku wymagalności roszczenia oraz bezpodstawnego obciążenia skarżącej kosztami windykacji, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji (dalej: Prezes Urzędu), w celu ustalenia zasadności zarzutów zawartych w skardze, Postanowieniem nr 46 z dnia 21 lutego 2011r. wszczął postępowanie wyjaśniające RLU-405-09/11. Postępowanie prowadzone było pod kątem wstępnego ustalenia treści stosowanych

przez Foxberg wzorów „*Ostatecznych Wezwań Do Zapłaty*” oraz wzorców pism pt „*Ugoda*”, w tym ustalenia zasadności wszczęcia postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (k 1-3).

W wyjaśnieniach z dnia 28.02.2011r. Foxberg podał, że: „zajmuje się dochodzeniem i obrotem wierzytelnościami gospodarczymi, stąd pisma wysyła do przedsiębiorców, względnie do byłych przedsiębiorców, jednak co do należności powstałych w związku z działalnością gospodarczą. Teren jego działalności obejmuje obszar całego kraju i zasadniczo nie zajmuje się dochodzeniem należności od konsumentów, aczkolwiek sytuacje takie również miały miejsce”.

Do pisma Foxberg załączył stosowany w okresie od 01.01.2009r. wzorzec „*Ugody*” oraz wzorzec „*Ostatecznego Wezwania Do Zapłaty*” .

Pismem z dnia 15.03.2011r. Foxberg ponadto wyjaśnił, iż nie posiada wewnętrznej procedury stosowanej przy świadczeniu usług windykacji. Po podpisaniu umowy z klientem Spółka prowadzi działania polubowne polegające na negocjowaniu z dłużnikiem w imieniu klienta warunków spłaty zadłużenia. Odbywa się to telefonicznie, mailowo lub faxem. Dłużnik otrzymuje wezwanie do zapłaty oraz propozycję ugody, którą po podpisaniu ma odesłać i realizować. W przypadku braku efektów windykacji polubownej Spółka nabywa wierzytelność w drodze cesji powierniczej i dochodzi jej na drodze sądowej. W przypadku odzyskania należności, Spółka pobiera stosowną prowizję i zwraca klientowi odzyskane należności (k 4-6, 8).

Prezes Urzędu zakończył postępowanie wyjaśniające Postanowieniem Nr 97/11 z dnia 22 kwietnia 2011r. o czym powiadomił Spółkę (k 9-10).

Mając na uwadze informacje zebrane w postępowaniu wyjaśniającym, Prezes Urzędu, Postanowieniem nr 204/2011 z dnia 19 sierpnia 2011r., w oparciu o upoważnienie z dnia 27.06.2011r. wszczął postępowanie administracyjne RLU- 61-30/11 przeciwko Foxberg Sp. z o.o. w Częstochowie, o czym powiadomił Spółkę pismem z dnia 19.08.2011r (k 11-17).

Prezes Urzędu zarzucił Foxberg stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z jej działaniami, polegającymi na

1. zamieszczaniu w treści pism wysyłanych do konsumentów pt. „*Ostateczne wezwanie do zapłaty*” ,

- bezpodstawnej i nierzetelnej informacji, z której wynika, iż brak zapłaty spowoduje nieuchronne obciążenie konsumenta kosztami sądowymi, kosztami zastępstwa procesowego oraz kosztami komorniczymi ;

- bezpodstawnych i nierzetelnych informacji o wysokości kosztów sądowych, kosztów zastępstwa procesowego, kosztów komorniczych;

- bezpodstawnej informacji o wysokości odsetek za zwłokę doliczonych do kwoty zadłużenia głównego, bez podania daty wymagalności zapłaty kwoty głównej lub liczby dni zwłoki,

co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust.1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206) , co narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów 9Dz.U. 2007 Nt 50 poz. 331 ze zm.) zwaną dalej „ustawą o ochronie (...)”.

2. zamieszczaniu w treści pism wysyłanych do konsumentów pt. *„Ostateczne wezwanie do zapłaty”* informacji, które mają na celu zastraszenie konsumenta i wywarcie na nim presji psychicznej prowadzącej do podejmowania działania zgodnego z wolą spółki tj. do zapłaty długu lub zawarcia niekorzystnej dla konsumenta ugody z przedsiębiorcą,

-poprzez zamieszczanie w pismach kierowanych do konsumentów informacji, iż w przypadku braku zapłaty zastosowanie mogą mieć przepisy art. 300 § 1 Kodeksu karnego wraz z podaniem treści tego przepisu,

- poprzez zamieszczanie informacji o wpisie konsumenta na „Giełdę Długów”, o ile konsument nie uzna długu (podpisze ugody),

co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 8 ust.1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206), co narusza art. 24 ust.1 i 2 pkt. 3 ustawy o ochronie (...).

3. zamieszczenie w treści wzorca „Ugody” postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r.- Kodeks Postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43 poz. 296, z późn. zm.) o treści:

„Kwestie sporne rozstrzygać będzie właściwy rzeczowo sąd powszechny w Częstochowie”.

co stanowić może naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ust. 1 w/w ustawy.

W odpowiedzi Foxberg, pismem z dnia 02.09.2011r. załączając aktualny odpis z KRS, poinformował, iż:

- odnośnie zarzutu oznaczonego jako ad.1. nie zgadza się, jakoby *„Ostateczne wezwanie do zapłaty”* zawierało informację, że brak zapłaty spowoduje nieuchronne obciążenie konsumenta kosztami procesu i egzekucji. W rzeczywistości, w ocenie Spółki, wezwanie zawiera wyłącznie informację, iż brak zapłaty spowoduje skierowanie sprawy do sądu, co dopiero z kolei spowoduje powstanie kosztów. Uprzednie wezwanie do zapłaty jest wymogiem wynikającym z przepisów o kpc - przed skierowaniem sprawy do sądu, należy dłużnika wezwać do zapłaty z zagrożeniem wystąpienia na drogę sądową.
- Odnośnie zarzutu oznaczonego jako ad.2. Spółka nie zgadza się, że informacja o kosztach miały być bezpodstawna lub nierzetelna. W wezwaniu standardowo wskazuje się wysokość wpisu sądowego (5% wartości przedmiotu sporu) maksymalną stawkę zastępstwa procesowego oraz podstawową opłatę komorniczą. Trudno – twierdzi Spółka - na etapie wezwania do zapłaty wyjaśnić jeszcze bardziej szczegółowo podstawy kosztów. W ocenie Spółki, koszty te w praktyce mogą być jeszcze wyższe, być może zasadnym byłoby zamieszczenie informacji o jeszcze innych możliwych kosztach postępowania sądowego, informacja byłaby wtedy pełniejsza.
- Nietrafny jest zarzut niepodawania daty wymagalności dochodzonej należności, czy liczby dni zwłoki. Każde wezwanie zawiera numer dokumentu, datę wymagalności, wysokość dochodzonej kwoty, kwotę spłaconą, pozostałą do zapłaty oraz odsetki wyliczone na określony dzień. Dłużnik mając wskazany dokument stwierdzający wiarygodność i kwotę zadłużenia bez

problemu jest w stanie zweryfikować prawidłowość obliczenia odsetek. Zakłada się przy tym, że dłużnik posiada minimalny poziom wiedzy dotyczący swojego długu i jest w stanie sam zweryfikować informacje podane przez Foxberg.

- Odnośnie zarzutu rzekomego zamieszczania w „Ostatecznym wezwaniu do zapłaty” informacji mających na celu zastraszenie konsumentów i wywarcie na nich presji psychicznej to, w ocenie Spółki „Ostateczne wezwanie do zapłaty” nie zawiera informacji, iż w przypadku braku zapłaty może mieć zastosowanie art. 300 §1 kk. Dosłownie ten fragment wezwania brzmi: ” ...*przepisy mogące mieć zastosowanie, gdy nie płacisz swoich zobowiązań.* „Nie chodzi zatem o wywarcie presji odnośnie zapłaty konkretnego długu, ale o ogólną informację, że w związku z niezapłaceniem długów może także dojść do popełniania określonego przestępstwa”- wyjaśnia Spółka. Zdaniem Spółki, zacytowanie całego przepisu art. 300 kk jest oczywiście korzystniejsze dla konsumenta i umożliwia mu zorientowanie się w sprawie bez potrzeby poszukiwania tekstu tegoż przepisu w innych źródłach. Nie jest to jednak jedyny przepis prawa, który w ocenie Spółki może mieć zastosowanie w przypadku niezapłacenia długów. Foxberg uznał za zasadne poinformowanie jedynie o tym przepisie, choć istotnie informacja dla konsumenta mogłaby być pełniejsza i rzetelniejsza w tym względzie, gdyby np. wskazywał przepis art. 284 i 286 kk. Foxberg nie straszy konsumentów, że rozpocznie wobec nich postępowanie karne, ale tylko przedstawia obiektywnie istniejący stan prawny nie odnoszący się zresztą do niezapłacenia długu, ale do ukrywania majątku. Również informacja o umieszczeniu dłużnika na „*Giełdzie Długów*” nie ma na celu zastraszenie, czy wywieranie presji na dłużniku a jedynie ma mu uzmysłwić obiektywny stan faktyczny, jakim może być wystawienie długu dłużnika na sprzedaż. Alternatywą byłoby nie informowanie dłużnika o takiej możliwości i wystawienie jego długu na sprzedaż zupełnie bez jego wiedzy. Spółka zajmuje się dochodzeniem należności dla swoich klientów, w tym także poprzez sprzedaż ich wierzytelności. W tym celu utworzono właśnie „*Giełdę długów*” na której Spółka umieszcza wierzytelności przeznaczone na sprzedaż, zgodnie z art. 23 ust.1 pkt. 5 w związku art. 4 ustawy z dnia 29.08.1997r. o ochronie danych osobowych .
- Odnośnie zarzutu stosowania we wzorcu klauzuli uznanej za niedozwoloną (922) jest on także bezzasadny. Po pierwsze powyższa klauzula dotyczy sporu z developerem, a tego rodzaju działalnością Foxberg się nie zajmuje, po drugie zaś w ugodach Foxberg nie jest stroną, a jedynie reprezentuje wierzyciela.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Foxberg:

- w stosunku do Spółki nie mogą mieć zastosowania przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż Foxberg nie zajmuje się oferowaniem swoich usług konsumentom, a powyższa ustawa ma wyłącznie zastosowanie w relacji przedsiębiorca – konsument. Foxberg nie jest związany z konsumentem – dłużnikiem żadną umową, Foxberg nic konsumentom nie oferuje i nic od nich nie żąda. Foxberg reprezentuje przedsiębiorców dochodzących swoich należności od dłużników, wśród których znajdują się również (rzadko) konsumenci.

Foxberg wysłał wezwanie do zapłaty z propozycją ugody jako pełnomocnik swojego klienta, zatem nie jest zasadniczo stroną takiej ugody ani wezwania do zapłaty. Jest to kwestia, w ocenie Spółki, niezmiernie istotna, gdyż nie można wobec Spółki

kierować zarzutów rzekomego naruszenia interesów konsumentów, skoro w w/w zakresie wezwania Spółka działa jedynie jako pełnomocnik innych podmiotów. Tego typu zarzuty organ mógłby teoretycznie kierować jedynie pod adresem zleceniodawców Spółki, aczkolwiek z przyczyn wyżej przytoczonych byłyby one i tak nieuzasadnione.

Spółka wyjaśniła, że w 2009 wysłała około 99 wezwań do zapłaty kierowanych do konsumentów, w roku 2010r. około 150, zaś w pierwszym półroczu 2011r. 207 wezwań oraz przedstawiła ich kserokopie (k 21-26).

Pismem z dnia 09.03.2012r. Foxberg poinformował, iż generalnie, zakwestionowane wzorce umowne wykorzystywane były do października 2011r., ale po tym terminie zdarzyło się, że Spółka wysłała do konsumentów jeszcze kilka wezwań wg „starego” wzorca. Zatem jako datę zaniechania stosowania zakwestionowanych postanowień wskazuje 1 stycznia 2012r.

Prezes Urzędu poinformował Foxberg o zaliczeniu do akt postępowania administracyjnego informacji zebranych przez Prezesa Urzędu w postępowaniu wyjaśniającym RLU-405-09/2011/MW.

Prezes Urzędu zakończył zbieranie materiału dowodowego w sprawie, informując Spółkę o możliwości zapoznania się z aktami, pismem z dnia 11 maja 2012 r.. Foxberg Sp. z o.o. w Częstochowie nie skorzystał z przysługującego jej uprawnienia.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Strona postępowania Foxberg Sp. z o.o. w Częstochowie jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy w Częstochowie, VI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod nr 0000209995.

Wg informacji zamieszczonej w KRS Spółka została zarejestrowana 24.06.2004r. a przedmiotem jej działalności jest sprzedaż towarów i świadczenie usług. Działalność w powyższym zakresie prowadzi na terenie całego kraju.

Dowód: odpis z KRS na dzień 29.09.2011r. (k 35-39) .

Spółka prowadzi działalność gospodarczą, polegającą również m.in. na windykacji wierzytelności na rzecz swoją lub innych podmiotów. Na podstawie oświadczenia złożonego przez Spółkę, Prezes Urzędu ustalił, iż prowadzi trzy formy windykacji należności:

1) Na podstawie umowy zlecenia windykacji. Ta formuła jest stosowana najczęściej, dotyczy odzyskiwania długów od przedsiębiorców i konsumentów. Przebiega w dwóch etapach:

a) etap pierwszy to windykacja polubowna, która trwa zasadniczo 30 dni. Ogranicza się w zasadzie do wysłania dłużnikowi wezwania do zapłaty z propozycją zawarcia ugody wg wzorca zakwestionowane przez Prezesa Urzędu, wystawienia długu na sprzedaż, oraz do telefonicznego kontaktu z dłużnikiem celem doprowadzenia do dobrowolnej spłaty zadłużenia;

b) etap drugi to windykacja sądowa. Jeżeli windykacja polubowna nie przynosi efektu, klient zainteresowany jest prowadzeniem sprawy, wówczas podpisuje umowę wraz z cesją powierniczą celem działań na drodze sądowej.

Do Umowy zlecenia windykacji załączone są:

- „*Pełnomocnictwo ogólne do windykacji należności pieniężnych*” udzielone przez wierzyciela, na podstawie którego wierzyciel upoważnia Foxberg do dokonywania wszelkich zgodnych z prawem czynności faktycznych i prawnych w celu pozasądowej windykacji należności pieniężnych od dłużnika, w tym do odbioru należnych kwot, do zawierania ugód i porozumień, zawierania umów zabezpieczających spłatę należności i cesji wierzytelności na zabezpieczenie, zawierania umów sprzedaży wierzytelności.
- - Ogólne Warunki Umowy określone przez Foxberg. W pkt. 7 Ogólnych Warunków Umowy (OWU) określone jest wynagrodzenie netto Spółki w związku z prowadzoną windykacją w kwotach uzależnionych od wartości dochodzonego roszczenia. Wynagrodzenie to płaci wierzyciel na rzecz Foxberg.

2) Drugą formą działalności Foxberg jest zakup wierzytelności.

Foxberg na podstawie umowy sprzedaży płaci cenę i wierzytelność definitywnie wchodzi do jego majątku (bez powiernictwa). Następnie Foxberg odzyskuje dla siebie należność na drodze polubownej lub sądowej;

3) Trzecia forma działalności Foxberg to poręczenie spłaty długu. Foxberg w umowie z wierzycielem poręcza za wynagrodzeniem, że dłużnik dokona spłaty długu. Jeżeli to nie następuje - dług spłaca Foxberg i na zasadzie regresu dochodzi zwrotu od dłużnika, najczęściej na drodze sądowej .

Formuły wskazane w pkt. 2 i 3 nie są stosowane wobec długów konsumenckich.

Foxberg zawiera umowy z przedsiębiorcami, którzy zlecają jej dokonywanie czynności faktycznych i prawnych, zmierzających do uzyskania od dłużników zlecaniodawcy należności pieniężnych, które mają swoje źródło w kontrakcie cywilnoprawnym, jaki mocodawca Spółki lub cedent zawarł z jego klientem. Takimi umowami są między innymi: umowy przejazdu w środkach komunikacji zbiorowej oraz umowy pożyczki, umowy dostawy mediów, umowy najmu lokalu, umowy sprzedaży udokumentowane fakturą. W treści UWU stanowiących załącznik do umowy - zlecenia znajduje się zapis iż:

„Zlecaniodawca oświadcza, że zleczone do windykacji wierzytelności są bezsporne, wymagalne, nie są zajęte przez organ w postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym, ani obciążone prawem osoby trzeciej oraz są wolne od innych wad prawnych (pkt.3.) Zlecaniodawca oświadcza, że nie posiada zobowiązań w stosunku do dłużnika, które mogłyby być przedmiotem wzajemnych potrażeń (pkt.4)”.

Spółka prowadzi czynności zmierzające do odzyskania długu w związku z brakiem zapłaty dla Zlecaniodawcy z tytułu zawartych umów cywilnoprawnych z jego kontrahentem. Zlecaniodawcami Spółki, na rzecz których podejmuje działania są przedsiębiorcy zawierający masowo umowy z konsumentami (np. umowa przejazdu). Zatem, Spółka dochodzi roszczeń, które mają swoje źródło w kontrakcie cywilnoprawnym, jaki jej mocodawca zawarł z konsumentem.

Dłużnikami, w stosunku do których Spółka prowadzi działania zmierzające do odzyskania zadłużenia są zatem zarówno osoby fizyczne – konsumenci jak i inne podmioty.

W latach 2010-2011 Spółka otrzymała:

- 2009 - 99 zleceń windykacji długów konsumenckich
- 2010 – 150 zleceń windykacji długów konsumenckich
- 2011 – 283 zleceń windykacji długów konsumenckich

Oprócz wysyłanych pisemnych wezwań do zapłaty Spółka prowadzi windykację telefoniczną.

Spółka nie jest członkiem żadnego zrzeszenia ani stowarzyszenia, nie stosuje *kodeksu dobrych praktyk*.

Dowód: pismo Foxberg do Prezesa UOKIK - Delegatura w Lublinie z dnia 17.10.2011r. karta 27-34 , pismo z dnia 02.09.2011r. (k 21-23)

W stosowanym przez Foxberg wzorcu umownym, co najmniej od początku 2009r. pt „*Ostateczne wezwana do zapłaty*” Spółka stosowała następujące zapisy kierowane do konsumentów (czcionka bold tak jak w oryginale wzorca):

W nagłówku pisma zamieszczony jest znak graficzny Foxberg oraz nazwa firmy pod którą prowadzi działalność gospodarczą tj. „Foxberg Sp. z o.o.,” pod informacją o nazwie i adresie przedsiębiorcy, zamieszczony jest wypośrodkowany napis: **GIEŁDA DŁUGÓW**.

Pod miejscem przeznaczonym na dane adresata pisma (*imię, nazwisko, adres*) umieszczony jest centralny napis: **OSTATECZNE WEZWANIE DO ZAPŁATY**.

Dalej Foxberg informuje, że działa w imieniu firmy (*nazwa wierzyciela*) w związku z nieuregulowaniem wobec w.w firmy należności głównej w kwocie (*wartość w zł*) wynikającej z następujących dokumentów : wskazany jest rodzaj dokumentu będący dowodem istnienia należności (*faktura nr ..., umowa, przejazd bez biletu, umowa pożyczki*), data wystawienia, wartość (*kwota w zł*), kwota spłacona (*kwota w zł*), pozostało (*kwota w zł*). W przypadku wskazania kilku dokumentów, wskazywane są sumy w pozycjach: wartość w zł, kwota spłacona w zł, pozostało w zł.

Poniżej zamieszono zapis ”**Wzywamy po raz OSTATNI do NATYCHMIASTOWEJ ZAPŁATY** należności głównej wraz z odsetkami za zwłokę w płatności, które na dzień (*data*) wynoszą (*kwota w zł*) oraz kosztów windykacji w kwocie (*kwota w zł*). Łączna kwota do zapłaty wynosi (*kwota w zł*) i należy ją wpłacić w terminie do (*taka sama data jak data naliczenia odsetek*) na konto (*nr konta*).

Poniżej zamieszczono zapis, iż brak zapłaty spowoduje obciążenie konsumenta kosztami sądowymi, kosztami zastępstwa procesowego oraz kosztami komorniczymi: tj: zapis: „Brak wpłaty spowoduje natychmiastowe skierowanie sprawy na drogę sądową i obciąży dodatkowymi kosztami w kwotach :

- Koszty sądowe ok. (*kwota w zł*)
- Koszty zastępstwa procesowego ok. (*kwota w zł*)
- Koszty komornicze ok. (*kwota w zł*)

Suma do zapłaty: należność + odsetki + koszty wyniosą ok. (*kwota w zł*)”

Poniżej zamieszono zapis o czcionce powiększonej w stosunku do pozostałej treści: ” Podpisz i odeślij UGODE to nie będziesz wpisany na **GIEŁDĘ DŁUGÓW**”.

Poniżej: „W przypadku podpisania ugody i odesłania jej na nasz adres w terminie (data o 10 dni późniejsza niż data pisma) :

- wydłuża się termin spłaty długu,
- zaczynają obowiązywać wydłużone terminy spłaty długu przedstawione w ugodzie,
- nie zostaniesz wpisany na GIEŁDĘ DŁUGÓW.”

Poniżej zamieszczono napis

:”OSTRZEŻENIE !!! Przepisy mogące mieć zastosowanie, gdy nie płacisz swoich zobowiązań:

Kodeks Karny (Dz.U.97.88.553)

Art.300 §1 „Kto w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego mienia, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

Załączniki :

- pełnomocnictwo
- ugoda .

W treści wzorca „Ugody” załączonej do „Ostatecznego wezwania do zapłaty” zamieszczono zapis iż :

„1. Dłużnik uznaje swój dług wobec wierzyciela w kwocie (kwota w zł), w tym należność główna (kwota w zł) wynikający z następujących dokumentów (nazwa i oznaczenie dokumentu), odsetki należne od tej kwoty (kwota w zł) oraz powstałe dodatkowo koszty windykacyjne (kwota w zł).

2. Dłużnik zobowiązuje się spłacić swoje zadłużenie w następujących ratach: (ilość i kwota poszczególnych rat). Wpłaty następować będą na rachunek bankowy pełnomocnika (nr rachunku).

3. W przypadku realizacji przez dłużnika w/w wpłat, Wierzyciel nie będzie podejmował wobec Dłużnika działań prawnych, w szczególności nie rozpocznie procesu sądowego. Gdyby jednak dłużnik opóźnił wpłatę którejkolwiek z rat, lub terminowo wpłacił ratę niepełną, wówczas cała w.w wymieniona w punkcie 1 należność staje się natychmiast wymagalna wraz z odsetkami umownymi w wysokości 0,055 % za każdy dzień opóźnienia liczonymi od daty zawarcia niniejszej ugody.

4. Wszystkie kwestie sporne rozstrzygać będzie właściwy rzeczowo sąd powszechny w Częstochowie .

Autorem w/w wzorców „Ostatecznego wezwania do zapłaty” oraz Ugody był Foxberg. Pisma wg w/w wzorca wysyłane były do konsumentów do dnia 31 grudnia 2011r.

Dowód : pismo Foxberg z dnia 09.03.2012r. (k.169)

Po tej dacie Foxberg wprowadził nowe wzorce „Ostatecznego wezwania do zapłaty” oraz „Ugody”. We wzorcu „Wezwania do zapłaty” przedsiębiorca nie zamieścił zapisów, z których wynikałoby, iż brak zapłaty przez dłużnika spowoduje obciążenie konsumenta kosztami sądowymi, kosztami zastępstwa procesowego oraz

kosztami komorniczymi. Nadto w nowym wzorcu nie są podawane informacje o wysokości przewidywanych kosztów sądowych, kosztach zastępstwa procesowego, kosztach komorniczych. Zamieszczona jest natomiast informacja, że: *„...w przypadku skierowania na drogę sądową, a ewentualnie także komorniczą – powstaną dodatkowe koszty, które zwłaszcza łącznie z odsetkami mogą istotnie wpłynąć na wysokość całego długu”*.

W zmienionym wzorcu jest natomiast zamieszczona informacja o:

- wysokości odsetek za zwłokę w płatności wyliczonych na dzień (data), doliczonych do kwoty zadłużenia głównego, bez podania daty wymagalności zapłaty kwoty głównej lub dni zwłoki.

Z wzorca „Wezwania do zapłaty” usunięto również zapis o ostrzeżeniu o możliwości naruszenia przez dłużnika art. 300 § 1 kk wraz z przytoczeniem treści tego przepisu.

W nowym wzorcu Spółka informuje dłużnika iż: *„...w ramach realizacji usług windykacyjnych spółka Foxberg wystawi Państwa dług na sprzedaż – na Ogólnopolskiej Gieldzie Długów”*.

We wzorcu „Ugody” Foxberg nie zamieścił zapisu wskazującego jako sąd właściwy do rozpoznania sporów Sąd powszechny w Częstochowie.

Prezes Urzędu dokonał analizy treści pism wysyłanych do dłużników – konsumentów „Ostatecznych wezwań do zapłaty” oraz treści „Ugód” w okresie od 1 stycznia 2009 do 31 stycznia 2011.

Prezes Urzędu ustalił, iż w 2009 r. Foxberg wysłał do konsumentów 99 takich pism, w 2010r. około 150, zaś w 2011r. 283.

Z analizy „Ostatecznych wezwań do zapłaty” wynika, że Foxberg w wezwaniach żądał od konsumentów używając formuły *„wzywamy po raz ostatni do natychmiastowej zapłaty”* kwot wg następujących tytułów :

- kwoty głównej zadłużenia w zł lub w euro (w euro - karta 108), ze wskazaniem:
 - Nazwy dokumentu obejmującej numer tytułu powstania zobowiązania np. *„pożyczka z dnia 09.01.2010”*- karta 164, *„Umowa sprzedaży z dnia 17.09.2010r”*- karta 243, *„umowa najmu z dnia 15.04.2008r.”*-karta 96, *„kara za przejazd bez biletu 7232/001”*- karta 237, *„oświadczenie z dnia 04.03.2007r.”*-karta 108,
 - „daty wystawienia”
 - „wartości” zobowiązania pierwotnego ;
 - „spłacono” – to co konsument już zapłacił;
 - „pozostało” tj. różnica pomiędzy kwotą wskazaną pod pozycją „wartość” i kwoty wskazanej pod pozycją „spłacono”.

Następnie w wezwaniu Foxberg wyliczał :

- odsetki ustawowe w zł lub w euro za zwłokę w płatności liczone na dzień określony datą, przypadający zwykle 5 dni po dacie wezwania, która jednocześnie jest wskazaną przez Spółkę datą do której należy uiścić należność;

- kwoty w zł lub w euro tytułem „kosztów windykacji”, uzależnionej od wysokości dochodzonej kwoty, koszty te wynosiły od 100 zł – do 300zł lub 300 euro (karta 108).

- kwotę łączną należności w zł lub w euro (do zapłaty) stanowiącą sumę kwoty głównej, odsetek i kosztów windykacji wraz z terminem zapłaty tej kwoty tożsamym z datą na którą wyliczono odsetki za zwłokę.

W analizowanych „Ostatecznych wezwaniach do zapłaty” Foxberg podał wysokość odsetek za zwłokę wyliczonych na określony, przyszły termin zapłaty zwykle późniejszy o 5 dni niż data umieszczona na Wezwaniu, nie podał jednak początkowej daty od której liczy odsetki za zwłokę. Wbrew twierdzeniu Foxberg, w piśmie wysyłanym do konsumenta nie ma jakiegokolwiek informacji o dacie wymagalności roszczenia ani też o liczbie dni zwłoki. Datą wymagalności roszczenia nie jest bowiem jak wskazuje Spółka „data wystawienia” wskazaną w pismach.

Kwota odsetek za zwłokę została doliczana przez Spółkę do kwoty głównej żądanej wierzytelności.

Termin zapłaty żądanej kwoty wskazany w piśmie to termin od 3 do 5 dni późniejszy od daty pisma. Zakładając, że pismo wysyłane było do konsumentów w dacie zamieszczonej w nagłówku, konsument by wypełnić żądanie Foxberg musiał zapłacić żadaną kwotę w terminie krótszym niż 5 -3 dni.

Jednocześnie Prezes Urzędu ustalił na podstawie treści skargi i załączonej do niej umowy (karta 1), że Foxberg nie weryfikował zasadności roszczeń Zleceniodawcy ani też faktu wymagalności roszczenia. Zawarta przez zleceniodawcę Spółki z konsumentem umowa cywilnoprawna dotyczyła zlecenia na roboty budowlane (docieplenie budynku mieszkalnego), w której nie wskazano terminu zapłaty. Tymczasem w wezwaniu do zapłaty otrzymanym przed konsumenta od Foxberg „data wystawienia” to data zawarcia tej umowy, co wskazuje na to, że Foxberg naliczył odsetki za zwłokę od daty zawarcia umowy, a zatem pomimo, że konsument w ogóle nie pozostawał w zwłoce. Dodatkowo, wysokość dochodzonego roszczenia miała charakter sporny, gdyż konsument zgłosił wykonawcy, iż ten nie dokończył robót, ponadto konsument zareklamował jakość prac już wykonanych.

Żądane przez Spółkę koszty windykacji to ryczałtowa kwota jaką Foxberg obciążał dłużnika, w wysokości uzależnionej od wartości dochodzonego roszczenia. W analizowanych wezwaniach jest to kwota od 100 zł do 300 zł (w jednym przypadku 300 euro).

Należność z tytułu kosztów windykacji żądana jest od konsumenta na rzecz Foxberg, niezależnie od wynagrodzenia jakie Spółka otrzymuje od Zleceniodawcy, co wynika z pkt. 9 OWU o treści: *„Jeżeli Zleceniobiorca w związku z wykonywanymi na rzecz Zleceniodawcy czynnościami skierował do dłużnika wezwanie do zapłaty, w którym określił zryczałtowaną kwotę tytułem „kosztów windykacyjnych”, to należy się ona wyłącznie Zleceniobiorcy i jest potrącana z odzyskanych od dłużnika kwot w pierwszej kolejności. Gdyby kwota ta wpłynęła do Zleceniodawcy obowiązany jest on zwrócić tę kwotę niezwłocznie Zleceniobiorcy”*.

Kwota kosztów windykacji została doliczana przez Spółkę do kwoty głównej żądanej wierzytelności i odsetek za zwłokę.

(Zasadność obciążania konsumenta kosztami windykacji została zakwestionowana przez Prezesa Urzędu w odrębnym postępowaniu.)

Foxberg w wezwaniach do zapłaty wysyłanych do konsumentów jako konsekwencję braku zapłaty kwoty łącznej tj. stanowiącej sumę kwoty głównej, odsetek i kosztów windykacji w terminie krótszym niż 5 dni przedstawiał jako: „*natychmiastowe*

skierowanie sprawy na drogę sądową i obciążeniem (konsumenta- przyp. Prezes Urzędu) dodatkowymi kosztami w kwotach”:

- koszty sądowe ok. w zł lub w euro,
 - koszty zastępstwa procesowego ok. w zł lub w euro,
 - koszty komornicze ok. w zł lub euro,
- Foxberg podawał również sumę do zapłaty określoną jako „około” (w skrócie ok.) w zł lub w euro.

Tabela Nr 1 zawiera przykładowe dane (w PLN poza kwotami wskazanymi na karcie 108) z „Ostatecznych wezwań do zapłaty” wysyłanych przez Foxberg do dłużników – konsumentów :

Karta akt	Kwota zadłużenia głównego	Odsetki za zwłokę	Koszty windykacji	Łącznie zadłużenie	Koszty sądowe	Koszty zastępstwa procesowego	Koszty komornicze	Suma
164	2600,00	260,98	300,00	3160,98	228,88	3600,00	1003,48	7693,34
156	350,01	66,80	150,00	566,81	33,34	360,00	121,52	931,67
141	972,02	156,99	300,00	1429,01	90,32	1080,00	344,90	2644,23
139	2124,80	14,15	300,00	2438,95	171,12	3600,00	886,51	6796,58
137	1216,62	465,51	300,00	1982,13	134,57	3600,00	812,51	6229,21
135	670,00	275,13	200,00	1145,13	75,61	1080,00	315,11	2415,85
129	568,42	15,21	200,00	783,63	46,69	1080,00	256,55	1966,87
123	805,57	27,05	200,00	1032,62	66,61	1080,00	2276,11	2276,11
115	12000	150,90	800,00	12950,90	972,07	14 400,00	4128,45	31651,42
267	870,00	23,30	200,00	1093,30	71,46	1080,00	306,71	2351,47
262	270,00	6,19	150,00	426,19	22,10	360,00	98,74	757,03
243	120,00	7,41	100,00	227,41	10,19	360,00	74,64	572,24
240	390,00	16,62	150,00	556,62	32,53	360,00	119,87	919,02
197	900,00	75,38	200,00	1175,38	78,03	1080,00	320,01	2453,42
100	120,00	7,83	100,00	227,83	10,23	360,00	74,71	572,77
108*	1500,00	621,37	300,00	2421,37	169,71	3 600,00	883,66	6 774,74

* w przypadku „Ostatecznego wezwania do zapłaty” z karty 108 wszystkie kwoty podane są w euro.

Dane wskazane w Tabeli 1 zamieszczone zostały przez Foxberg w „Ostatecznych wezwaniach do zapłaty”, które losowo zostały wybrane przez Prezesa Urzędu ze wszystkich „Ostatecznych wezwań do zapłaty” przesłanych do akt sprawy w liczbie około 300.

Wybrane dane, aczkolwiek dotyczą tylko 16 „Ostatecznych wezwań do zapłaty” są miarodajne do wykazania przez Prezesa Urzędu zawartości informacji

przekazywanych dłużnikom o wysokości ich zadłużenia oraz sposobu wyliczenia przez Foxberg kosztów sądowych (przez które Foxberg rozumie koszty wpisu sądowego), kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów komorniczych, którymi, zdaniem Foxberg, konsument zostanie obciążony, gdy nie wpłaci całej kwoty zadłużenia.

Powyższe twierdzenie jest uzasadnione w świetle faktu iż, we wszystkich „Ostatecznych wezwaniach do zapłaty” przedsiębiorca w ten sam sposób, niezależnie od tego czy wezwanie kierowane było do przedsiębiorcy czy do konsumenta dokonywał wyliczenia w/w kosztów oraz w ten sam sposób przedstawiał wartość żądanej kwoty.

Do „Ostatecznych wezwań do zapłaty” wysyłanych do konsumentów załączany był egzemplarz Ugody, który miał treść taką samą jak w opisanym wyżej wzorcu „Ugody”. Wskazana w Ugodzie kwota należności, na którą składa się suma kwoty głównej, odsetek i kosztów windykacji rozłożona jest na 4 raty płatne w terminach określonych w ugodzie, przy czym łączny okres spłaty tych rat wynosi 30 dni.

Spłata należności, wg zamieszczonego w ugodzie zapisu, na która składa się suma kwoty głównej, odsetek i kosztów windykacji w terminach i wysokości rat wskazanych w ugodzie warunkuje nie podejmowanie przez Spółkę działań prawnych wobec konsumenta, w szczególności nie rozpoczynanie procedur sądowych oraz nie wpisanie konsumenta na Giełdę Długów.

We wszystkich „Ostatecznych wezwaniach do zapłaty” wysyłanych do konsumentów zamieszczono również informację :

„OSTRZEŻENIE !!! Przepisy mogące mieć zastosowanie, gdy nie płacisz swoich zobowiązań:

Kodeks Karny (Dz.U.97.88.553)

Art.300 §1 Kto w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego mienia, podlega karze pozbawienia wolności do lat. 3.

Do oceny zasadności działań Foxberg polegających na wysyłaniu do konsumentów „Ostatecznych wezwań do zapłaty” wg przedstawionego wyżej wzorca, w tym wyliczenia dodatkowych kosztów (takich jak przedstawione w Tabeli Nr 1) zastosowanie mają niżej wymienione przepisy prawa:

1. Świadczenie główne i odsetki ustawowe za zwłokę w płatności.

Zgodnie z art. 455 kc jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W braku wskazówek, co do terminu spełnienia świadczenia powinno być ono spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Owo wezwanie przekształca zobowiązanie bezterminowe w terminowe. Z chwilą wezwania dłużnika do spełnienia **świadczenia** zobowiązanie staje się **wymagalne**. Wierzyciel uzyskuje tym samym możliwość żądania zaspokojenia, a dłużnik zostaje obciążony obowiązkiem spełnienia **świadczenia**. **Świadczenie** powinno być spełnione niezwłocznie, tzn. bez nieuzasadnionej zwłoki. Zgodnie z art. 481 §1 kc jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas

opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. § 2. Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe.

2. Koszty sądowe

Zgodnie z ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2010 Nr 90 poz. 594 j.t.) koszty sądowe obejmują opłaty i wydatki (art. 2 ust. 1). Opłatę należy uiścić przy wniesieniu do sądu pisma podlegającego opłacie. Opłata jest stała, stosunkowa albo podstawowa (art. 10 i 11 w/w ustawy).

Przed zakończeniem postępowania sądowego nie można wskazać wysokości kosztów tego postępowania, gdyż wydatki powstają dopiero w toku tego postępowania.

Skoro jednak wg wyjaśnień Foxberg, wskazana kwota kosztów sądowych „standardowo wskazuje wysokość wpisu sądowego (5 % wartości przedmiotu sporu)” to do wyliczenia opłaty (wg Foxberg „wpisu”) zastosowanie mają następujące przepisy:

- zgodnie z art. 13. 1 w/w ustawy: ”Opłatę stosunkową pobiera się w sprawach o prawa majątkowe; wynosi ona 5 % wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia, jednak nie mniej niż 30 złotych i nie więcej niż 100.000 złotych.”

Wartość przedmiotu sporu – w sprawach o roszczenia – stanowi podana w pozwie kwota pieniężna (dotyczy to roszczeń pieniężnych, zgłoszonych nawet w zamian innego przedmiotu). Wartość przedmiotu sporu podaje się w złotych (zaokrąglając w górę do pełnego złotego) – art. 19 w/w ustawy .

Art. 19.ust. 2 w/w ustawy stanowi, czwartą część opłaty pobiera się od :

- 1) pozwu w postępowaniu nakazowym;
- 2) pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

Art. 20. w/w ustawy stanowi, że do wartości przedmiotu sporu nie wlicza się odsetek, pożytków i kosztów, żądanych obok roszczenia głównego.



Zgodnie z art. 28. w/w ustawy w sprawie podlegającej rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym pobiera się opłatę stałą od pozwu, przy wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu umowy, a od apelacji, przy wartości przedmiotu zaskarżenia:

- 1) do 2.000 złotych - 30 złotych;
- 2) ponad 2.000 złotych do 5.000 złotych - 100 złotych;
- 3) ponad 5.000 złotych do 7.500 złotych - 250 złotych;
- 4) ponad 7.500 złotych - 300 złotych.

Powód może dochodzić roszczeń w postępowanie uproszczonym o wartości nie większej jak 10 000 zł wynikających między innymi z umów (art. 505¹ kpc).

Zgodnie z art. 482 §1 kc od zaległych odsetek można żądać odsetek za opóźnienie dopiero od chwili wytoczenia o nie powództwa, chyba że po powstaniu zaległości strony zgodziły się na doliczenie zaległych odsetek do dłużnej sumy.

W analizowanych Ostatecznych wezwaniach do zapłaty (Tabela 1) podane przez Foxberg kwoty w pozycji „koszty sądowe” w każdym przypadku są wyższe niż 5 % wartości świadczenia głównego, są również wyższe niż 5 % sumy wartości świadczenia głównego i wyliczonych odsetek za zwłokę, przykładowo :

- karta 164 – wpis sądowy w wysokości 5 % wartości przedmiotu sporu wyliczony od kwoty 2 600 zł wynosi 144 zł (Foxberg wyliczył 228,88zł); roszczenie wynika z umowy zatem może być dochodzone w postępowaniu uproszczonym – wpis sądowy w takim wypadku wynosiłby 100 zł ;

- karta 156 - wpis sądowy w wysokości 5 % wartości przedmiotu sporu wyliczony od kwoty 350 zł wynosi 30 zł (Foxberg wyliczył 33,34 zł); roszczenie wynika z umowy zatem może być dochodzone w postępowaniu uproszczonym – wpis sądowy w takim wypadku wynosiłby 30 zł ;

- karta 141 - wpis sądowy w wysokości 5 % wartości przedmiotu sporu wyliczony od kwoty 972,02 zł wynosi 57 zł (Foxberg wyliczył 90,32 zł); roszczenie wynika z umowy zatem może być dochodzone w postępowaniu uproszczonym – wpis sądowy w takim wypadku wynosiłby 30 zł ;

- karta 139 - wpis sądowy w wysokości 5 % wartości przedmiotu sporu wyliczony od kwoty 2124,80 zł wynosi 107 zł (Foxberg wyliczył 171,00zł); roszczenie wynika z umowy zatem może być dochodzone w postępowaniu uproszczonym – wpis sądowy w takim wypadku wynosiłby 100 zł ;

- karta 137 - wpis sądowy w wysokości 5 % wartości przedmiotu sporu wyliczony od kwoty 1216,62 zł wynosi 85 zł (Foxberg wyliczył 134,57zł); roszczenie wynika z umowy zatem może być dochodzone w postępowaniu uproszczonym – wpis sądowy w takim wypadku wynosiłby 30 zł ;

- karta 135 - wpis sądowy w wysokości 5 % wartości przedmiotu sporu wyliczony od kwoty 670 zł wynosi 34 zł (Foxberg wyliczył 75,61 zł); roszczenie wynika z umowy zatem może być dochodzone w postępowaniu uproszczonym – wpis sądowy w takim wypadku wynosiłby 30 zł ;

- karta 129 - wpis sądowy w wysokości 5 % wartości przedmiotu sporu wyliczony od kwoty 568,42 zł wynosi 30 zł (Foxberg wyliczył 46,69 zł). roszczenie wynika z umowy zatem może być dochodzone w postępowaniu uproszczonym – wpis sądowy w takim wypadku wynosiłby 30 zł .

3. Koszty zastępstwa procesowego

Kwestę wysokości kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (Dz. U. 2002r.Nr 163 poz. 1349)).

§ 2. 1. w/w ustawy stanowi iż: „zasadzając opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

2. Podstawę zasądzenia opłaty, o której mowa w ust. 1, stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3-4. Opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy”.

Zgodnie z § 6 w/w rozporządzenia stawki minimalne wynoszą przy wartości przedmiotu sprawy:

- 1) do 500 zł - 60 zł;
- 2) powyżej 500 zł do 1.500 zł - 180 zł;
- 3) powyżej 1.500 zł do 5.000 zł - 600 zł;
- 4) powyżej 5.000 zł do 10.000 zł - 1.200 zł;
- 5) powyżej 10.000 zł do 50.000 zł - 2.400 zł;
- 6) powyżej 50.000 zł do 200.000 zł - 3.600 zł;
- 7) powyżej 200.000 zł - 7.200 zł.

Odpowiednikiem w/w przepisów rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych dotyczącym opłat za czynności prawne adwokatów jest rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2002 Nr 163 poz. 1348).

W analizowanych Wezwaniach do zapłaty (Tabela 1) podane przez Foxberg koszty zastępstwa procesowego w każdym przypadku są wyższe niż dochodzona kwota zadłużenia głównego (w tym również wyższe niż dochodzona kwota zadłużenia głównego powiększona o odsetki).

4. Koszty komornicze

Kwestia opłat egzekucyjnych uregulowana jest w ustawie z dnia 28 sierpnia 1997r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. 2006 Nr 167 poz. 1191 j.t.).

Art. 34. w/w ustawy stanowi, że koszty działalności egzekucyjnej komornika obejmują:

- 1) koszty osobowe i rzeczowe ponoszone w związku z prowadzoną działalnością egzekucyjną;
- 2) koszty ochrony zajętego mienia i niezbędnej ochrony osobistej oraz ubezpieczenia mienia kancelarii i własnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej;
- 3) koszty przejazdów w miejscowości będącej siedzibą komornika, korespondencji, obrotu pieniężnego, przewozu drobnych ruchomości niewymagających transportu specjalistycznego;
- 4) obowiązkowe opłaty na samorząd komorniczy ponoszone zgodnie z przepisami ustawy;
- 5) inne koszty niezbędne do wykonywania czynności egzekucyjnych oraz czynności przewidziane przepisami ustawy, jeżeli nie są pokrywane w trybie określonym w art. 39.

Koszty, o których mowa w art. 34, komornik pokrywa z uzyskanych opłat egzekucyjnych (art. 35) pobranych w związku z prowadzoną egzekucją.

Zgodnie z art. 46 ust. 1 w/w ustawy „Do wartości egzekwowanego świadczenia lub zabezpieczonego roszczenia, stanowiącej podstawę ustalenia opłaty wlicza się odsetki, koszty i inne należności podlegające egzekucji lub zabezpieczeniu wraz ze świadczeniem głównym w dniu złożenia wniosku lub rozszerzenia egzekucji.

Natomiast zgodnie z art.49 ust. 1 w/w ustawy: „W sprawach o egzekucję świadczeń pieniężnych komornik pobiera od dłużnika opłatę stosunkową w wysokości 15 % wartości wyegzekwowanego świadczenia, jednak nie niższej niż 1/10 i nie wyższej niż trzydziestokrotna wysokość przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego”.

Z wymienionych wyżej przepisów wynika, że nie można wyliczyć przed uzyskaniem orzeczenia sądowego opłaty komorniczej, gdyż wylicza się ją jako 15 % dochodzonej kwoty, na którą składają się poza zasądzonym przez sąd roszczeniem głównym również zasądzone przez sąd koszty procesu oraz odsetki za zwłokę a nadto inne należności podlegające egzekucji.

Przychód przedsiębiorcy za rok 2011 wyniósł: xxx zł .

Dowód: pismo Foxberg z dnia 22.03.2012r..

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Przedsiębiorcy tj. Foxberg Sp. z o.o. w Częstochowie postawiony został zarzut naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez:

1) stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 5 ust.1 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 171 poz. 1206), a tym samym praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.)

2) stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 8 ust.1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 171 poz. 1206), a tym samym praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.)

3) stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331,ze zm.) poprzez bezprawne zamieszczanie w stosowanych w obrocie z konsumentami wzorcach „Ostatecznych wezwań do zapłaty” postanowienia, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r.- Kodeks Postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43 poz. 296, z późn. zm).

Przesłanki zastosowania art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 24 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z kolei art. 24 ust. 2 wskazuje, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy.

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

Powołany art. 24 ust. 2 zawiera przykładowe wyliczenia praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zaliczając do nich m.in.

- w pkt. 1 stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, w którym mowa w art. 479 45 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks Postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43 poz. 296 ze zm);
- w pkt. 3: nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Dla stwierdzenia zatem stosowania praktyki z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 i 3 ustawy o *ochronie* konkurencji i konsumentów konieczne jest wykazanie, że spełnione zostały łącznie następujące przesłanki:

- A. działanie przedsiębiorcy,
- B. bezprawność działania, w tym poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, w którym mowa w art. 479 45 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks Postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43 poz. 296 ze zm); oraz poprzez stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych,
- C. godzenie tymi działaniami w zbiorowe interesy konsumentów.

Ad A. Działanie przedsiębiorcy

Zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów można postawić wyłącznie w stosunku do działań (zaniechań) przedsiębiorcy.

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1) ustawy o *ochronie* konkurencji i konsumentów, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 w/w ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Zatem decydujące znaczenie dla uznania podmiotu za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o *ochronie* konkurencji i konsumentów (...) ma faktyczne wykonywanie przez niego działalności gospodarczej lub zawodowej.

Foxberg Sp. z o.o. w Częstochowie, prowadzi działalność gospodarczą jako Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, działa zatem jako samodzielny przedsiębiorca. Prowadzi działalność gospodarczą w zakresie windykacji wierzytelności na rzecz swoją lub innych podmiotów, między innymi poprzez wysyłanie do dłużników Wezwań do zapłaty oraz Ugód wg wzorów własnego autorstwa. Spółka wykonując zatem działalność gospodarczą w zakresie windykacji posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt. 1 ustawy o *ochronie* konkurencji i konsumentów (...). Tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o *ochronie* konkurencji i konsumentów (...).

Prezes Urzędu nie podziela argumentacji Foxberg, iż skoro Spółka w zakresie windykacji należności od konsumentów dochodzi roszczeń działając w imieniu i na rzecz wierzyciela, to nie podlega rygorom ustawy o *ochronie* konkurencji i konsumentów. Jakkolwiek prawidłowa jest argumentacja Spółki, iż działając jako

pełnomocnik dokonuje czynności prawnych, których skutki prawne wynikające z tych czynności powstają bezpośrednio w sferze prawnej reprezentowanego, to jednak nie skutkuje to, wbrew twierdzeniom Foxberg, niemożnością postawienia Spółce zarzutów naruszenia zbiorowego interesu konsumentów w związku z podejmowanymi przez Spółkę czynnościami faktycznymi. W tym zakresie Foxberg działa bowiem jako samodzielny przedsiębiorca i ponosi pełną odpowiedzialność za strategię postępowania wobec dłużnika jak i sposób prowadzonej procedury windykacyjnej, a zatem odpowiada przed Prezesem Urzędu za działania własne.

Stąd, prawidłowo określona została strona niniejszego postępowania.

Ad B. Bezprawność

Analizując kolejną przesłankę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów tj. bezprawność, zauważyć należy, że ustawodawca nie uregulował w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (...) pojęcia bezprawności działań przedsiębiorcy. Bezprawność najogólniej należy rozumieć jako niezgodność działania (lub zaniechania) z obowiązującym porządkiem prawnym. W związku z tym, że bezprawność jest kategorią obiektywną, dokonując oceny, czy działanie przedsiębiorcy jest bezprawne, w pierwszej kolejności należy właśnie stwierdzić, czy wykazuje ono sprzeczność z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym.

O bezprawności działania decyduje w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego (wyrok SN I PKN 1990/11-12 poz. 377). Sąd Najwyższy wskazał również, że o bezprawności działania możemy mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie. Okolicznościami tymi są :

- działanie w ramach porządku prawnego, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy,
- wykonywanie prawa podmiotowego,
- zgoda pokrzywdzonego,
- działanie w obronie uzasadnionego interesu (wyrok SN z dnia 19 października 1989r. II CR 419/89, OSP 1990/11-12 poz. 377).

Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność, nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, iż bezprawność działania Spółki w przedmiotowym przypadku, w zakresie opisanym w I. 1 i 2 oraz II.1 i 2 sentencji decyzji wynika z jej działania sprzecznego z powszechnie obowiązującymi normami prawnymi tj. stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, o których mowa w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007 Nr 71 poz. 1206). Zgodnie bowiem z treścią art. 24 ust 2 pkt. 3 stypizowaną praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów są bezprawne działania przedsiębiorcy, polegające w szczególności na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych. Stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest zakazane na mocy art. 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Zatem wykazanie, iż przedsiębiorca stosuje nieuczciwe praktyki rynkowe, po dokonaniu ustalania, iż doszło również do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów,

przesądza o uznaniu działania przedsiębiorcy za naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

W niniejszej sprawie, wobec Foxberg stwierdzono również w pkt. I.3. sentencji decyzji stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. W przypadku stosowania postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych o bezprawności tego działania przesądza również rozszerzona skuteczność wyroku w sprawie o uznanie postanowień umownych za niedozwolone, co wynika z art. 479⁴³ k.p.c. W momencie wpisania do rejestru zapisu uznanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne, zapis staje się samodzielnie funkcjonującą zasadą, która została zakwestionowana. Ze względu na rozszerzoną skuteczność wyroku, klauzule spełniają funkcję podobną do przepisów prawa, zaś posługiwanie się nimi w kontaktach z konsumentami jest zakazane.

Wzorce umów stosowane przez przedsiębiorców w kontaktach z konsumentami podlegają szczególnej kontroli. Wzorzec umowy to doktrynalne określenie wszelkich jednostronnie przygotowanych z góry przed zawarciem umowy, gotowych klauzul umów w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów, statutów itp. (*E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, C.H. Beck 2002, s. 292*).

W systemie polskiego prawa cywilnego ustawodawca przewidział instytucję abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, realizowanej w drodze postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyroki: z dnia 29 września 2005 r., sygn. akt: VI Aca 381/05; z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. akt VI Aca 473/05), „celem postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest tzw. abstrakcyjna kontrola wzorców, dokonana w oderwaniu od konkretnej umowy, zaś wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c., od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich.(...)”.

Co więcej, jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt III SZP 3/06, „stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów”. Tak więc, dokonując oceny treści postanowień umownych wykorzystywanych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych należy wykorzystywać reguły interpretacji wykształcone w nauce prawa i praktyce orzeczniczej. 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.

W wyroku z dnia 8 kwietnia 2008r. sygn. akt XVII Ama 105/2007, Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podjął się zdefiniowania przesłanki „stosowania”. Stwierdził zatem, że „stosowanie” postanowień wzorca umowy oznacza jego umieszczenie we wzorcu używanym w obrocie z konsumentami. Strona zawierająca umowę z wykorzystaniem wzorca jest nim

związana z chwilą zawarcia umowy, co oznacza, że wzorzec (i jego poszczególne postanowienia) mają zastosowanie do stosunku obligacyjnego zawianego pomiędzy stronami z chwilą zawarcia umowy. Nie jest konieczne, aby przedsiębiorca powoływał się na to postanowienie tj. aby doszło do jego „użycia” w konkretnej umowie. Oznacza to, że samo wpisanie do wzorca umowy jest wystarczające, by wypełnić przesłankę „stosowania”.

Wykazanie bezprawności działania Foxberg wskutek naruszenia przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007 Nr 71 poz. 1206) określone w pkt. I.1. sentencji decyzji.

Przechodząc do uzasadnienia spełnienia działaniami Foxberg przesłanki bezprawności wskutek stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, określonych w pkt. I.1. sentencji decyzji, to w ocenie Prezesa Urzędu, wypełniały je działania Foxberg wprowadzające w błąd, polegające na zamieszczaniu w treści pism wysyłanych do konsumentów pt. ”Ostateczne wezwanie do zapłaty” :

- w pkt. 1 a) informacji, z których wynika, iż brak zapłaty spowoduje obciążenie konsumenta kosztami sądowymi, kosztami zastępstwa procesowego oraz kosztami komorniczymi;
- w pkt. 1 b) informacji o wysokości kosztów sądowych, kosztów zastępstwa procesowego, kosztów komorniczych.

W ocenie Prezesa Urzędu, uzasadniony jest zarzut, iż działania takie stanowią nieuczciwe praktyki rynkowe w rozumieniu art. 5 ust.1 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 171 poz. 1206);

Zgodnie z art. 4 ust.1 w/w ustawy, stosowana wobec konsumentów praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcać zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Art. 4 ust. 2 stanowi, że za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową.

Wyżej cytowany przepis zawiera tzw. klauzulę generalną, stanowiącą ramową, ogólną regulację, która na użytek danego stanu faktycznego podlegać będzie uściśleniu. Klauzula generalna zamieszczona w art. 4 ust.1 w/w ustawy zawiera zwroty niedookreślone takie jak „dobre obyczaje”, które nie są zdefiniowane ściśle w przepisach prawa. W każdym postępowaniu zatem przesłanka „naruszenia dobrego obyczaju” podlegać będzie wykładni organu rozstrzygającego, czy dane postępowanie można temu naruszeniu przyporządkować, czy też nie, w zależności od zaistniałej sytuacji.

Pojęcie „dobrych obyczajów” jako klauzula generalna, w literaturze jest utożsamiane z zespołem norm etyczno-moralnych postępowania w działalności gospodarczej (czyli tradycyjną uczciwością kupiecką). Naruszenie zasad dobrych obyczajów oznacza zatem podejmowanie takich działań przez przedsiębiorcę, które w obrocie handlowym uznawane są za nieetyczne.

Wskazuje się, iż każda działalność gospodarcza (każda branża) wykształca swe własne dobre obyczaje; inna będzie zatem treść tych zasad wśród producentów, inna

wśród handlowców (M. Knypl, K. Trzciniński, Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym, Przegląd Prawa Handlowego 1997, nr 8, s. 15). Z uwagi na fakt, że działalność gospodarcza polegająca na windykacji wierzytelności nie została dotychczas prawnie uregulowana (w odróżnieniu od prawnie uregulowanej egzekucji na podstawie określonych przepisami prawa tytułów wykonawczych, co pozwala na weryfikację w odpowiednich przepisach aktów prawnych prawidłowości jej przebiegu i zakresu), to brak znajomości zasad rządzących działalnością gospodarczą, polegającą na windykacji wierzytelności może rodzić niepewność po stronie osób, wobec których prowadzone są czynności windykacyjne, a także możliwość nadużyć ze strony windykatorów. Prezes Urzędu nie może zaaprobować sytuacji, w której brak szczegółowej regulacji prawnej danego rodzaju działalności gospodarczej będzie wykorzystywany do działań sprzecznych z interesami konsumentów. W takiej sytuacji obowiązek przedsiębiorcy do prowadzenia działalności gospodarczej z poszanowaniem dla dobrych obyczajów tym bardziej nabiera istotnego znaczenia. Zatem, wobec braku szczególnych przepisów prawa normujących postępowanie windykacyjne, przedsiębiorca, który podejmuje czynności zmierzające do wyegzekwowania należności od dłużnika, powinien zwracać szczególną uwagę na zgodność podejmowanych przez niego działań z zasadą nienaruszania dobrych obyczajów.

Podobnie jak w przypadku pojęcia „poszanowania słuszych interesów konsumentów”, „*naruszenie dobrych obyczajów*” można rozpatrywać zarówno w ekonomicznym jak i pozaekonomicznym wymiarze. Oddziaływająca na wyobraźnię konsumentów treść pism otrzymywanych od Spółki może prowadzić do sytuacji, gdy pod presją ze strony Spółki i w obawie przed poniesieniem konsekwencji niezapłacenia długu, które Spółka podaje, konsumenci spełnią świadczenie, które według ich oceny nie istnieje lub też istnieje lecz w innej wysokości. Pozaekonomiczny wymiar „naruszenia dobrych obyczajów” przejawia się w narażeniu konsumentów na niewygodę, stratę czasu, naruszenie prywatności, przeczuciu na konsumentów obowiązku wyjaśnienia sprawy, naruszenie prawa do uczciwego traktowania w relacjach z przedsiębiorcami m.in. przez udzielanie pełnej i rzetelnej informacji na temat windykowanej należności i konsekwencji związanych z brakiem spełnienia świadczenia.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym podaje również legalne definicje pojęć:

- przez „*konsumenta*” rozumie się konsumenta w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny;
- przez „*produkt*” rozumie się, zgodnie z art. 2 pkt. 3) ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych, każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków prawnych;
- przez „*praktykę rynkową*” rozumie się, zgodnie z art. 2 pkt. 4) ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych – działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę lub marketing, bezpośrednio lub pośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.

- Z kolei pojęcie „*decyzji dotyczącej umowy*” zostało zdefiniowane w art. 2 pkt.7) w/w ustawy – rozumie się przez to podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, i w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności czy też powstrzyma się od jej dokonania.
- Zgodnie z art. 2 pkt 8) w/w ustawy przez „*przeciętnego konsumenta*” rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak m. in. wiek, wykształcenie, sprawność fizyczna czy umysłowa.

Art. 5 ust. 1 w/w ustawy stanowi, że: ”praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Art. 5 ust. 2 w/w ustawy wymienia przykładowe działania, które mogą stanowić „wprowadzenie w błąd”, co oznacza, że za nieuczciwe praktyki rynkowe mogą być uznane także inne zachowania przedsiębiorcy – nienazwane oraz niewymienione wprost w ustawie, tak jak w okolicznościach niniejszej sprawy. W każdym z takich przypadków należy odwołać się do definicji nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd poprzez działanie (art. 5 ust. 1).

Ponadto ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zawiera dodatkowe wskazówki, które mogą być pomocne przy właściwej kwalifikacji danego zachowania przedsiębiorcy. W przypadku działania wprowadzającego w błąd dodatkowe wskazówki zawiera art. 5 ust. 3 (zakres wprowadzenia w błąd) oraz art. 5 ust. 4 (elementy i okoliczności, które należy uwzględnić).

Praktyki wskazane w art. 5 w/w ustawy należą do tzw. szarych nieuczciwych praktyk rynkowych. Cechą tych praktyk jest to, że oceniając dane zachowanie przedsiębiorcy i próbując je zakwalifikować jako nieuczciwą praktykę rynkową, należy zawsze, oprócz zbadania realizacji przesłanek wynikających z danej, konkretnie wskazanej w ustawie praktyki, odnieść ją do klauzuli generalnej. Praktyka z szarej listy, aby mogła stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, musi być zatem uznana za niedozwoloną także z punktu widzenia klauzuli generalnej.

Przechodząc do uzasadnienia oceny, iż działania Foxberg stanowią bezprawną, nieuczciwą praktykę rynkową z art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, koniecznym jest rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy informacje zawarte w wysyłanych konsumentom „Ostatecznych wezwaniach do zapłaty” wprowadzają konsumentów w błąd, a jeżeli tak, to czy działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może

powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Ocena działań Spółki może być dokonana w świetle w/w art.5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych, gdyż :

- „Ostateczne wezwania do zapłaty” oraz „Ugody” wysyłane były do konsumentów w rozumieniu art. 2 pkt. 1) w/w ustawy tj. osób fizycznych, które zawierały w przeszłości rozmaite umowy cywilnoprawne, z których ich wierzyciele wywodzą obowiązek zapłaty określonych kwot pieniężnych. Są to umowy pożyczki, umowy najmu, umowy przewozu, umowy kupna, umowy o dzieło. Z powyższego wynika, że treść wezwań stosowanych przez Foxberg adresowana była do nieograniczonego kręgu odbiorców. Brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że przedsiębiorca chciał dotrzeć do szczególnej grupy konsumentów, którą można by wyodrębnić na podstawie szczególnej, wspólnej ich cechy. Zatem przyjmując model przeciętnego konsumenta na potrzeby niniejszego rozstrzygnięcia zasadnym jest nieuwzględnianie ostatniej przesłanki wskazanej w powołanej wyżej definicji „przeciętnego konsumenta”. Konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta, dla potrzeb niniejszego postępowania należy zatem stworzyć bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Przeciętnego konsumenta należy rozumieć jako dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych - charakterystycznych dla polskiego konsumenta. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność”), polegającą na tym, że z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w dziedzinie windykacji należności, ale przede wszystkim rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Nie jest naiwny, ale z drugiej strony nie potrafi ocenić sytuacji tak jak profesjonalista – prawnik. Niemniej jednak nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do otrzymywania rzetelnej i prawdziwej informacji, która przy założeniu dokonania z jego strony aktów staranności celem zrozumienia jej istoty, nie będzie wprowadzać konsumenta w błąd. Nie można również oczekiwać, że przeciętny konsument będzie posiadał wiedzę prawniczą pozwalającą mu na weryfikację treści informacji przekazanych w Ostatecznych Wezwaniach do zapłaty.
- Z kolei przez produkt, który nabyć ma konsument w wyniku umowy rozumie się również wszelkie prawa i obowiązki wynikające ze stosunku cywilnoprawnego, a zatem również kwestie związane z wierzytelnościami, długiem oraz roszczeniami wynikającymi z dochodzonych wierzytelności. Należy dodać, że dotyczy to umów nazwanych jak i umów nienazwanych, jeżeli tylko kształtują one sytuację mieszczącą się w sferze prawa prywatnego a nie publicznego. Konsument w życiu codziennym zawiera umowy nie związane z jego działalnością zawodową tj umowy sprzedaży (gdy konsument jest kupującym) umowy o przewóz. Z zawarciem tych umów związane są prawa i obowiązki stron umowy, a zatem kwestie związane z

wierzytelnościami, długiem oraz roszczeniami wynikającymi z dochodzenia wierzytelności.

- Spółka Foxberg przedstawia konsumentom w „Ugodach” oraz „Ostatecznych wezwaniach do zapłaty” ofertę ugodowego załatwienia sprawy dotyczącej roszczeń ich wierzycieli wynikających z wyżej wymienionych umów zawartych z konsumentami. Warunki oferty określone są w w/w pismach. Oferta Foxberg zawiera propozycję dobrowolnego, natychmiastowego (w terminie 3-5 dni) uiszczenia kwoty zadłużenia powiększonego o odsetki za zwłokę i koszty windykacji, względnie podpisanie ugody, w której konsument uznaje nie tylko swoje zadłużenie ale również odsetki za zwłokę i koszty windykacji w zamian za rozłożenie zadłużenia na cztery raty, odstąpienie przez Foxberg dochodzenia roszczenia na drodze sądowej oraz nie wpisanie dłużnika na „Giełdę Długów”. Zatem oferta Foxberg zamieszczona w „Ostatecznym wezwaniu do zapłaty” łącznie z „Ugodą” zawierająca prawa i obowiązki konsumenta stają się produktem w rozumieniu w/w ustawy. W przypadku przyjęcia oferty przez konsumenta i zapłaty żądanej kwoty Foxberg zyskuje dodatkowe wynagrodzenie (poza wynagrodzeniem wynikającym z umowy zlecenia płatnym przez wierzyciela). Dodatkowo, w przypadku podpisania ugody (uznania długu) lecz nie zapłacenia w terminie nawet jednej z czterech rat Foxberg zyskuje korzystną sytuację procesową umożliwiającą uzyskanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym obejmującym należność główną, wyliczone przez Foxberg odsetki za zwłokę oraz kwotę dodatkowego wynagrodzenia dla Foxberg.
- Propozycja Foxberg nabycia produktu jest takim rodzajem informacji handlowej, która nie tylko zawiera element perswazji i tym samym wpływa lub może wpływać na podjęcie decyzji o zawarciu umowy przez konsumenta, ale również wskazuje cechy produktu i jego cenę. Zatem w okolicznościach niniejszej sprawy przesyłane na rzecz konsumentów „Ostateczne wezwania do zapłaty” i „Ugody” pełnią funkcję kwalifikowanej formy reklamy, celem której jest przekonanie konsumenta o atrakcyjności zamieszczonej w nim oferty Spółki – stanowią zatem praktykę handlową –w rozumieniu art. 2 pkt.4) ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom handlowym
- Użyte w ustawie określenie „w sposób właściwy dla użytego środka komunikacji handlowej” oznacza, że informacje te mogą być przekazywane konsumentom w różny sposób w zależności od medium, którym posługuje się przedsiębiorca, a zatem i poprzez pisma kierowane pocztą bezpośrednio na adres konsumentów, tak jak w okolicznościach niniejszej sprawy.
- Działanie zawierające element wprowadzenia w błąd może dotyczyć każdej cechy samego produktu, jego rodzaju lub dostępności, ceny produktu, praw konsumenta związanych z nabyciem produktu jak i obowiązków przedsiębiorcy, o ile tylko jest to błąd na tyle istotny, że może wpłynąć na podjęcie decyzji przez przeciętnego konsumenta, której inaczej by nie podjął.

Jak wspomniano wyżej, dziedzina windykacji roszczeń, w tym od konsumentów nie została prawnie uregulowana. Nie ma przepisów, które wprost określałyby jakie informacje muszą się znaleźć w wezwaniu do zapłaty wysyłanym konsumentom lub też jakich informacji nie wolno tam zamieszczać. Zatem oceny działania Spółki dokonać należy również w świetle wykształconego orzecznictwa Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który prezentuje stanowisko, iż czynności podejmowane przez przedsiębiorcę w zakresie

działalności windykacyjnej, a w szczególności treść wezwań kierowanych do dłużników o zapłatę zaległych długów, nie może naruszać praw konsumentów do otrzymywania rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Nadto Sąd ten niejednokrotnie wypowiedział się, że dłużnicy w wezwaniach do zapłaty nie mogą być straszeni przez firmy windykacyjne oraz poddawani niedopuszczalnej presji psychicznej. Nie udzielanie konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, również w odniesieniu do treści pism wysyłanych przez Spółkę do konsumentów, powoduje po ich stronie dezinformację, zaś taki stan prowadzi do stosunkowo prostej możliwości wprowadzenia ich w błąd, zaś brak takiej informacji uniemożliwia im swobodę oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty, ograniczając tym samym wolność jego decyzji rynkowych.

Stąd, przedmiotem dalszej oceny Prezesa Urzędu będzie rozważenie, czy zakres informacji przekazanych konsumentom w „Ostatecznych wezwaniach do zapłaty” zawierał treści, które były informacjami handlowymi wprowadzającymi konsumentów w błąd, a dodatkowo informacjami na tyle istotnymi, że mogły powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

a)

Uzasadniony jest, w ocenie Prezesa Urzędu, zarzut naruszenia przez Foxberg zbiorowych interesów konsumentów wskutek stosowania działań polegających na zamieszczeniu w treści pism wysyłanych do konsumentów pt. ”Ostateczne wezwanie do zapłaty” informacji, z których wynika, że brak zapłaty zadłużenia konsumenta określonego jako należność główna powiększonego o odsetki z tytułu zwłoki oraz o koszty windykacji względnie nie podpisanie ugody spowoduje natychmiastowe skierowanie sprawy na drogę sądową i obciążenie dłużnika dodatkowymi kosztami tj. kosztami sądowymi, kosztami zastępstwa procesowego oraz kosztami komorniczymi, co stanowi działanie wprowadzające w błąd, a zatem nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust.1 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 171 poz. 1206),

Foxberg w ofertach wysyłanych do konsumentów przekazuje informację iż odrzucenie oferty Spółki spowoduje określone konsekwencje finansowe dla konsumenta. Wskazuje przy czym jedynie najbardziej niekorzystne konsekwencje dla konsumentów w postaci konieczności zapłaty kosztów postępowania sądowego. tj. na podstawie art. 98 kpc. Spółka całkowicie pominęła możliwość innego rozliczenia kosztów w postępowaniu sądowym tj. na podstawie art. 102 kpc. statuującego zasadę słuszności. Stosownie do tego przepisu w szczególnie uzasadnionych wypadkach koszty postępowania mogą być zasądzone od dłużnika w części lub dłużnik może nie być obciążony w ogóle tymi kosztami. Również w przypadku zawarcia ugody sądowej koszty procesu znosi się wzajemnie, jeżeli strony nie postanowiły inaczej.

Ponadto, zgodnie z treścią art. 100, 101, 102 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167 poz.1398) sąd może zwolnić stronę, na jej wniosek, od kosztów sądowych w całości lub części, jeżeli strona nie jest w stanie ponieść tych kosztów. W takim przypadku dłużnik nie ma obowiązku ponoszenia w całości lub w części opłat sądowych ani też nie ponosi wydatków, które tymczasowo obciążają Skarb Państwa.

Zatem, za wyjątkiem odsetek, o ile wierzyciel ich zażąda, dłużnik może nie być obciążony żadnymi kosztami postępowania, o których mowa w treści

zakwestionowanej informacji. Z powyższego wynika, że Foxberg nie może informować konsumenta o tym, że jego dług bezwarunkowo zostanie powiększony o koszty sądowe, opłaty komornicze, koszty adwokackie lub radców prawnych, gdyż w momencie wysyłania pism do konsumenta przed złożeniem pozwu w sądzie nie ma wiedzy o tym, w jaki sposób sąd rozstrzygnie o kosztach postępowania. Zatem przekazana konsumentom informacja o tym, że odrzucenie oferty Foxberg spowoduje bezwarunkowy wzrost zadłużenia o koszty sądowe, opłaty komornicze, koszty adwokackie lub radców prawnych jest informacją wprowadzającą konsumenta w błąd.

Powyższa informacja, przekazana konsumentowi na tym etapie, może wywołać u dłużnika mylne przekonanie, że jego dług bezwzględnie musi wzrosnąć o koszty sądowe, w tym koszty zastępstwa procesowego oraz opłaty komornicze. Skoro Spółka zdecydowała się przekazać konsumentom informację o kosztach postępowania sądowego zmierzającego do uzyskania tytułu egzekucyjnego oraz o kosztach postępowania egzekucyjnego, to informacja taka powinna być pełna i rzetelna a zatem nie może wprowadzać konsumentów w błąd. W niniejszej sprawie, zamieszczenie w treści wezwań do dłużnika, na tym etapie postępowania, stwierżeń tak radykalnych i jednoznacznych, a jednocześnie w wersji najbardziej niekorzystnej dla konsumenta, w ocenie Prezesa Urzędu, może powodować podjęcie przez konsumenta decyzji o natychmiastowej zapłacie należności lub podpisaniu ugody, a zatem o przyjęciu oferty Foxberg.

Wskutek powyższego konsument w obydwu wariantach zobowiązany jest do zapłaty na rzecz wierzyciela nie tylko kwoty zadłużenia wraz z odsetkami za zwłokę ale również należnych Foxberg kosztów windykacji pomimo, że wysokość roszczenia wierzyciela, a zatem i odsetek za zwłokę może mieć charakter sporny a nawet roszczenie może być zupełnie bezpodstawne. Wykazano bowiem, że Foxberg w żaden sposób nie weryfikuje zasadności roszczeń swoich zleceniodawców polegając w zupełności na ich oświadczeniu co do bezspornego charakteru wierzytelności.

Oceniając wyżej opisane działanie Spółki jako praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, Prezes Urzędu, stosownie do treści art. 5 ust. 4 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych, uwzględnił wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek. Zważywszy zatem, iż :

- oferta Foxberg trafia do konsumentów w formie imiennie adresowanych na ich adres domowy pism, a zatem skierowana jest do personalnie określonej osoby z wykorzystaniem elementu zaskoczenia,
- oferta Foxberg zawiera informacje o prawdziwym, spornym lub nieistniejącym zadłużeniu, a zatem zawsze informacje bardzo istotne dla konsumenta, a dodatkowo informacje „wrażliwe” budzące emocje a nawet stres,
- oferta Foxberg wykorzystuje przymusowe położenie konsumentów – dłużników posiadających zadłużenie u wierzyciela w postaci konieczności natychmiastowej jego zapłaty (termin zapłaty krótszy niż 5-3 dni),
- alternatywą odrzucenia oferty Foxberg jest zapowiedziany proces sądowy wytoczony konsumentowi, co samo już większości konsumentów kojarzy się negatywnie tzn. ze stresem, koniecznością zaangażowania dodatkowego czasu i środków finansowych.

to wymienione wyżej okoliczności stanowią dodatkowy element wzmacniający możliwość wprowadzenia konsumenta w błąd. Wskutek przekazanych konsumentowi nieprawdziwych informacji, proces decyzyjny konsumenta może ulec zaburzeniu. Skoro prawdziwe lub sporne zadłużenie, w przypadku odrzucenia oferty Foxberg, z pewnością wzrośnie średnio trzykrotnie, ale czasami nawet dziewięciokrotnie, nasila

się skłonność konsumenta do przyjęcia oferty Foxberg tj. natychmiastowej zapłaty żądanej kwoty (pomimo, że jest wyższa niż kwota faktycznego zadłużenia konsumenta) lub zawarcia ugody. W ocenie Prezesa Urzędu, konsument bez przedmiotowych informacji dotyczących bezwarunkowego i drastycznego wzrostu jego zadłużenia prawdopodobnie nie przyjąłby oferty Foxberg.

Stąd, uznać należy za uzasadniony zarzut wprowadzania przez Foxberg konsumentów w błąd, w wyniku czego przeciętny konsument może podjąć decyzję dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjął, co wypełnia przesłanki art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Analiza wzorców Ostatecznych wezwań do zapłaty oraz pism Ostateczne wezwania do zapłaty przesłanych przez Foxberg konsumentom od 1.01.2012r. daje podstawy do stwierdzenia, iż z datą 01.01.2012r. Spółka zaniechała stosowania w/w nieuczciwej praktyki rynkowej.

Ad I. 1. b) sentencji decyzji

Działania Spółki polegają również na wskazywaniu możliwych do poniesienia przez dłużnika kosztów sądowych, kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów egzekucyjnych, a podane koszty są wyższe niż koszty, które dłużnik rzeczywiście musiałby ponieść zgodnie z podanymi wyżej przepisami prawa.

W analizowanych „Ostatecznych wezwaniach do zapłaty” Foxberg, wbrew swoim wyjaśnieniom iż: „w wezwaniu pod pozycją „koszty sądowe” standardowo wskazuje się wysokość wpisu sądowego (5 % wartości przedmiotu sporu) w żadnym przypadku nie podał w pozycji „koszty sądowe” kwoty wyliczonej jako 5 % wartości przedmiotu sporu. W prawie każdym przypadku jest to kwota wyższa niż wyliczony przez Prezesa Urzędu wpis sądowy, obliczony zgodnie z art. 13. 1. lub zgodnie z art. 28 w/w ustawy. Nawet gdyby uwzględnić, iż wysokość opłaty od pozwu została wyliczona jako 5 % od wartości przedmiotu sporu ustalonego jako suma kwoty głównej i odsetek za zwłokę obliczonych na dzień wniesienia pozwu (co jest dozwolone w świetle art. 482 §1 kc) to i tak, podana przez Foxberg kwota jest wyższa jak 5 % wartości przedmiotu sporu. Skoro zatem, jak twierdzi Foxberg, pod pozycją „koszty sądowe” podaje jedynie przewidywaną opłatę od pozwu (wpis sądowy) to wskazane kwoty są błędne.

Nieprawidłowa jest praktyka podawania przez Foxberg jako prognozowane koszty sądowe jedynie wysokości opłaty od pozwu (5% wartości przedmiotu sporu), gdyż do kosztów sądowych zalicza się zarówno opłaty jak i koszty poniesione przez stronę, w tym koszty zastępstwa procesowego. Zatem wysokość kosztów sądowych jest zwykle wyższa niż tylko wysokość opłaty od pozwu. Foxberg jest świadom powyższego, gdyż sam twierdzi, iż do kosztów sądowych niekiedy dochodzą podróży świadków, koszty opinii biegłych. Jednak, skoro twierdzi, iż kwota kosztów sądowych wskazana w wezwaniu to standardowo wysokości wpisu sądowego 5 % wartości przedmiotu sporu, to podane kwoty znacznie przewyższają prawidłowo wyliczony wpis sądowy. Natomiast w nielicznych przypadkach podana przez Foxberg kwota wpisu sądowego jest niższa jak 30 zł – zatem nie pokrywa nawet wpisu sądowego obliczonego zgodnie z art. 13. 1. w/w ustawy.

Również podane przez Foxberg przykładowe koszty zastępstwa procesowego są w prawie każdym przypadku analizowanym w Tabeli Nr 1 (poza danymi wskazanymi na karcie 240) wyższe niż kwota dochodzonego roszczenia (nawet powiększona o

odsetki z tytułu zwłoki), a zatem wyliczone są z naruszeniem § 2 pkt. 2 cyt. wyżej rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (Dz. U. 2002r.Nr 163 poz. 1349) .

Z kolei wyliczone przez Foxberg przykładowe koszty komornicze nie są w żaden sposób weryfikowalne. Nie stanowią - one wbrew twierdzeniu Foxberg – 15% dochodzonego roszczenia, a to chociażby z tego powodu, iż Spółka nie jest w stanie przed wydaniem orzeczenia sądowego wyliczyć wysokości kwoty dochodzonej w trybie egzekucji sądowej, na którą składają się wysokość zasądzonej przez sąd kwoty należności, odsetki, zasądzone koszty sądowe i inne należności podlegające egzekucji. Stąd podana przez Foxberg wysokość tych kosztów, nawet podana jako „około”, a zatem w przybliżeniu, nie odzwierciedla faktycznych kosztów komorniczych jakie musiałby ponieść konsument, gdyby doszło do egzekucji należności przez komornika.

Zatem, nie ulega wątpliwości, iż Spółka podając „sumę do zapłaty” którą konsument będzie musiał bezwzględnie zapłacić, o ile nie przyjmie oferty Spółki, nawet przy uwzględnieniu, że jest to suma „około” przekazuje błędną informację. Wskazana przez Spółkę kwota „około” jest większa od należności głównej średnio około 3 krotnie, ale w niektórych wezwaniach nawet 9 krotnie (np. karta 307). Skoro błędne są podane kwoty kosztów sądowych, komorniczych oraz kosztów zastępstwa procesowego, to błędna jest również podana suma tych kosztów. Wskazać przy tym należy, iż sumy kwot podanych przez Spółkę są wyższe niż te, którymi realnie mógłby być obciążony konsument.

Informacje przekazane konsumentom przez Foxberg nie przekazują konsumentom prawdziwych informacji, zatem uniemożliwiają konsumentom identyfikację wysokości długu. Ponadto, zdaniem Prezesa Urzędu, zawyżenie kwoty wskazanej w Wezwaniu do zapłaty jako „suma do zapłaty: należność + odsetki + koszty”, dokonane jest przez Spółkę w celu wprowadzenie konsumenta w błąd, co do faktycznej wysokości ewentualnego zadłużenia, które konsument będzie musiał spłacić w przypadku odrzucenia oferty Foxberg. Zatem podanie zawyżonych kwot ma na celu wywarcia dodatkowego nacisku psychicznego na dłużnika, po to, aby wymusić na konsumencie przyjęcie oferty Foxberg. W ocenie Prezesa Urzędu, działanie Spółki stanowi zagrożenie dla swobody decyzji podejmowanej przez konsumenta. Tego rodzaju czynności mają służyć wprowadzeniu konsumentów w błąd, co do konsekwencji finansowych odrzucenia oferty Foxberg. Skoro bowiem zadłużenie konsumenta wskutek odrzucenia oferty Spółki (nie zapłacenie długu i nie podpisanie ugody) może ostatecznie wzrosnąć średnio trzykrotnie, to wielu przeciętnych konsumentów może podjąć decyzję o przyjęciu oferty Spółki bez jej weryfikacji. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy o sposobie wyliczenia kosztów sądowych, komorniczych oraz kosztów zastępstwa procesowego, nie wie też w jaki sposób zweryfikować kwoty podane przez Spółkę. Stąd możliwość wprowadzenia konsumenta w błąd jest bardzo duża.

Wyżej opisane działania Foxberg poddane zostały również analizie pod kątem wskazówek, które mogą być pomocne przy kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako działania wprowadzającego w błąd, stosownie do treści art. 5 ust. 4 w/w ustawy. Stwierdzić należy, iż te same okoliczności jak wymienione wyżej, tj. w przypadku praktyki opisanej w pkt. I. 1. a) sentencji decyzji zadecydowały, iż w ocenie Prezesa Urzędu, stanowią one element wzmacniający możliwość wprowadzenia konsumenta w błąd, co ma miejsce również w odniesieniu do praktyki opisanej pkt. I. 1. b) niniejszej decyzji.

Stąd uznać należy w odniesieniu do opisanych wyżej działań Foxberg, za uzasadniony zarzut stosowania działań wprowadzających w błąd, a zatem nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Analiza wzorców Ostatecznych wezwań do zapłaty oraz pism Ostateczne wezwania do zapłaty przesłanych przez Foxberg konsumentom od 1.01.2012r. daje podstawy do stwierdzenia, iż z datą 01.01.2012r. Spółka zaniechała stosowania w/w nieuczciwej praktyki rynkowej.

Ad I. 2

W ocenie Prezesa Urzędu, uzasadniony jest również zarzut naruszenia przez Foxberg zbiorowych interesów konsumentów poprzez zamieszczanie w "Ostatecznych wezwaniach do zapłaty" informacji, które mają na celu zastraszenie konsumenta i wywarcie na nim presji psychicznej prowadzącej do podejmowania działania zgodnego z wolą spółki tj. zapłaty długu lub zawarcia niekorzystnej dla konsumenta umowy z przedsiębiorcą tj. informacji, iż w przypadku braku zapłaty zastosowanie mogą mieć przepisy art. 300 §1 kodeksu karnego wraz z podaniem treści tego przepisu, co stanowi agresywną praktykę rynkową w rozumieniu art. 8 ust.1 i 2 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 171 poz. 1206).

Art. 8 ust. 1 w/w ustawy stanowi, że praktykę rynkową uznaje się za agresywną, jeżeli przez niedopuszczalny nacisk w znaczny sposób ogranicza, lub może ograniczać swobodę rynkową przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu, i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Ust. 2 wyjaśnia pojęcie „niedopuszczalnego nacisku” stanowiąc, że za niedopuszczalny nacisk uważa się każdy rodzaj wykorzystywania przewagi wobec konsumenta, w szczególności użycie lub groźbę użycia przymusu fizycznego lub psychicznego, w sposób znacznie ograniczający zdolność przeciętnego konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy.

Ust. 3 stanowi, że przy ocenie, czy praktyka rynkowa jest agresywna, należy uwzględnić wszystkie jej cechy i okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, a w szczególności :

- 1) czas , miejsce i rodzaj lub uciążliwość danej praktyki;
- 2) celowe wykorzystanie przez przedsiębiorcę położenia konsumenta lub innych okoliczności na tyle poważnych, że ograniczają one zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy ;
- 3) uciążliwe lub niewspółmierne bariery pozaumowne, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w wykonaniu jego praw umownych, w tym prawa do odstąpienia i wypowiedzenia umowy lub rezygnacji na rzecz produktu lub przedsiębiorcy;
- 4) groźby podjęcia działania niezgodnego z prawem lub użycie obraźliwych sformułowań bądź sposób zachowania.

Pisma wysyłane do konsumentów, wobec których Spółka dochodzi należności z tytułu tzw. długów konsumenckich np. z tytułu przejazdu bez ważnego biletu w środkach komunikacji publicznej, na etapie przed wytoczeniem powództwa

cywilnego, informujące o tym, że w przypadku braku zapłaty zastosowanie może mieć przepis art. 300 §1 kodeksu karnego wraz z podaniem treści tego przepisu, mają na celu, w ocenie Prezesa Urzędu, zastraszenie konsumenta, wywołanie w nich uczucia lęku oraz presji psychicznej.

W ocenie Prezesa Urzędu, opisane wyżej praktyki Foxberg nie mają na celu rzetelnego informowania konsumentów o faktycznych i możliwych skutkach uchylania się m.in. od zapłaty istniejącego zadłużenia ale wręcz przeciwnie, wykorzystują nieświadomość przeciętnego konsumenta. Spółka nie jest podmiotem uprawnionym do przekazywania informacji, jakie przepisy prawa narusza lub może naruszać konsument w związku ze swoim zadłużeniem. Jest również rzeczą oczywistą, że Spółka nie posiada uprawnień, by dokonywać kwalifikacji prawnej czynów konsumenta. Tym bardziej brak jest uzasadnienia dla „ostrzegania” konsumentów o konsekwencjach prawnych ukrywania majątku przez dłużnika. Przepis powyższy ma zastosowanie w określonych stanach faktycznych, które z pewnością nie mają zastosowania we wszystkich przypadkach wezwań do zapłaty wysyłanych konsumentom. Bezpodstawne jest zatem wysyłanie tego typu „ostrzeżeń” do wszystkich konsumentów. Posłużenie się przez Spółkę przepisem kodeksu karnego w treści „Ostatecznego wezwania do zapłaty” służy skojarzeniu jej działalności z działaniami uprawnionej władzy, a zatem oddziałuje lub może oddziaływać na wyobraźnię osób w stosunku do których Spółka podejmuje czynności windykacyjne, a które nie mają zwykle wykształcenia prawniczego. Powyższe ma na celu, w ocenie Prezesa Urzędu, w oczach przeciętnego konsumenta uwiarygodnienie oferty Spółki oraz przekonanie, co do korzyści płynących z zapłaty długu i podpisania ugody.

Oceniając wyżej opisane działanie Spółki jako agresywną praktykę rynkową, Prezes Urzędu, stosownie do treści art. 8 ust. 5 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych, uwzględnił wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek. Zważywszy zatem, iż :

- oferta Spółki wywierała na konsumentów niedopuszczalny nacisk psychiczny wskutek czego zaburzeniu uległ proces decyzyjny konsumentów (oferta Spółki dotycząca zapłaty zawyżonego zadłużenia przedstawiona została jako alternatywa możliwości poniesienia przez konsumenta kosztów nawet średnio trzykrotnie a nawet dziewięciokrotnie wyższych),
- oferta Spółki wykorzystywała element zaskoczenia konsumenta wskutek czego dodatkowo zaburzony został proces decyzyjny konsumenta (oferta Foxberg trafia do konsumentów w formie pism imiennie adresowanych kierowanych na ich adres domowy od przedsiębiorcy, z którym konsumenta nie łączy żaden stosunek prawny) ;
- oferta Spółki dotyczyła sfery finansów konsumenta tj. faktycznego, ale nie jest wykluczone, że również nieistniejącego zadłużenia, a zatem sfery niezwykle istotnej i wrażliwej dla każdego konsumenta, co świadczy o uciążliwości praktyki;
- oferta Spółki celowo wykorzystywała przymusowe położenie tych konsumentów, którzy nie byli w stanie spłacić zadłużenia w terminie, po to, aby ograniczyć zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej oferty Foxberg;
- oferta Spółki zawierała zapisy mające charakter nieuprawnionej groźby poprzez zamieszczenie w nich ostrzeżenia o „mających zastosowanie do tych

którzy nie płacą swoich długów przepisach kodeksu karnego”, które mają charakter nieuprawnionej groźby

uzasadnione jest twierdzenie, iż działania Foxberg stanowią agresywną praktykę rynkową opisaną w art. 8 ust. 1 w/w ustawy.

Stąd, uznać należy za uzasadniony zarzut stosowania przez Foxberg agresywnej praktyki rynkowej, która poprzez niedopuszczalny nacisk w znaczny sposób ogranicza lub może ograniczać swobodę wyboru przeciętnego konsumenta, co wypełnia przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 8 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

W przypadku zapisu „iż w przypadku braku zapłaty zastosowanie mogą mieć przepisy art. 300 §1 kodeksu karnego wraz z podaniem treści tego przepisu” po 01.01.2012r. został wycofany z treści pism wysyłanych do konsumentów, a zatem uznać należy, iż Foxberg zaniechał stosowania tej praktyki.

Ad. I.3. sentencji decyzji

W ocenie Prezesa Urzędu uzasadniony jest również postawiony Foxberg zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie (...) poprzez stosowanie we wzorcu umownym „Ugoda” zapisu o treści: „*Kwestie sporne rozstrzygać będzie właściwy rzeczowo sąd powszechny w Częstochowie*”, którego treść jest tożsama z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r.- Kodeks Postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43 poz. 296, z późn. zm.).

Zakwestionowane postanowienie jest tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru między innymi pod nr 922. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 listopada 2005r. sygn. akt XVII AmC 91/04 stwierdzono, że zapis o treści: **Wszelkie spory wynikłe na tle niniejszej umowy będą rozpatrywane przez Sąd miejscowo właściwy dla siedziby Biura Podróży**” stanowi klauzulę zakazaną i wpisany został z dniem 5 kwietnia 2006r. do rejestru wzorów umów uznanych za niedozwolone pod nr 922.

Również wyrokiem z dnia 23 października 2006r. wydanym w sprawie XVII AmC 141/05 SOKIK uznał za klauzulą niedozwoloną zapis o treści: „**Wszelkie spory wynikające z umowy pomiędzy klientem, a Net Art., którym nie uda się zapobiec w drodze postępowania reklamacyjnego rozstrzygane będą przez sąd powszechny, właściwy dla siedziby NET ART.**” (wyrok SOKIK z dnia 23 października 2006r. sygn. akt. XVII AmC 141/05 data wpisu pod nr 1184 - 13 czerwca 2007).

W uzasadnieniu obydwu wyroków SOK i K podniósł, że kwestionowane zapisy naruszają treść art. 385³ pkt. 23 kc, poprzez narzucenie rozpoznania sprawy poprzez sąd, który wedle ustawy nie jest właściwy miejscowo.

Cyt. przepis stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umowy są te, które w szczególności wyłączają jurysdykcję sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy .

Przepisy art. 27-30 kpc regulujące właściwość ogólną mają zasadnicze znaczenie dla ustalenia przynależności danej sprawy do właściwości miejscowej danego sądu. Wyrażają one zasadę, że sprawa powinna być rozpatrywana przez sąd właściwy ze względu na siedzibę pozwanego. Zatem zastrzeżenie w umowie właściwości miejscowej tylko dla sądu miejsca siedziby przedsiębiorcy jest sprzeczne z tą zasadą, a nadto sprzeczne z interesem konsumenta, którego miejsce zamieszkania nie pokrywa się z siedzibą przedsiębiorcy.

W ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane postanowienie jest tożsame z hipotezą cyt. wyżej postanowienia wpisanego do rejestru. Prezes Urzędu podziela wielokrotnie wyrażone stanowisko SOKiK, zgodnie z którym niedozwolone jest stosowanie klauzul, które naruszają treść art. 385³ pkt 23 kc, poprzez narzucenie rozpoznania sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest właściwy miejscowo.

Dokonana analiza treści zapisów wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę z postanowieniami wpisanymi do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc wskazuje, że jego treść jest tożsama z klauzulami uznanymi za niedozwolone i wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych.

Wobec powyższego uznać należało, że spełnione zostały wszystkie przesłanki warunkujące uznanie działań Foxberg w Częstochowie za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust.1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie (...) tj. działanie bezprawne, które polega na stosowaniu w obrocie z konsumentami zapisów, które zostały uznane przez Sąd Okręgowy w Warszawie Ochrony Konkurencji i Konsumentów za postanowienia wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc.

Analizując nowy, zmieniony projekt Ugody Prezes Urzędu ustalił, że nie zawiera on podobnego zapisu mogącego godzić w zbiorowe interesy konsumentów. Sporządzając nowe wzorce umowne obowiązujące od 01.01.2012r. Foxberg uwzględnił obowiązujące przepisy prawa, w szczególności art. 385 i nast. k.c. Zdaniem Prezesa Urzędu tak opracowane zapisy mogą zostać wprowadzone do obrotu konsumenckiego w miejsce postanowień zakwestionowanych.

Ad. II .1. sentencji decyzji

W ocenie Prezesa uzasadniony jest również zarzut, iż działania Foxberg polegające na wysyłaniu do konsumentów w „Ostatecznych Wezwaniach do zapłaty” informacji o wysokości odsetek za zwłokę doliczonych do kwoty zadłużenia głównego, bez podania daty wymagalności zapłaty kwoty głównej lub dni zwłoki, stanowią działanie wprowadzające w błąd, a zatem nieuczciwą praktykę rynkową z art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U.Nr 171 poz. 1206).

Podanie treści zastosowanych przepisów oraz teoretyczne aspekty nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy przedstawione zostały już w uzasadnieniu decyzji, przy omawianiu pkt. I .1., nie ma więc potrzeby ponownego ich omawiania.

Foxberg w przesyłanych konsumentom „Ostatecznych wezwaniach do zapłaty” przekazuje informację o wysokości odsetek za zwłokę doliczanych do kwoty zadłużenia głównego bez podania daty wymagalności roszczenia lub dni zwłoki. Wykazano bowiem iż „data wystawienia” nie musi pokrywać się z datą wymagalności roszczenia. Przeprowadzone postępowanie wykazało, że Foxberg wysyła wezwania do zapłaty do konsumentów również w przypadku wierzytelności spornych, nadto wierzytelności, których termin zapłaty nie wynika z zawartej umowy, a zatem niewymagalnych. Brak prawidłowych informacji w przekazywanych konsumentom ofertach przez Foxberg dotyczących daty wymagalności roszczenia lub dni zwłoki uniemożliwia dłużnikom weryfikację tych informacji a zatem identyfikację długu. W świetle dokonanej przez Prezesa Urzędu oceny działania Foxberg w części ad I. 1. b). uzasadniania decyzji, z której wynika, że wysokość kosztów sądowych i kosztów egzekucji komorniczej podanych przez Spółkę jest zawyżona, nie można odmówić konsumentowi prawa do weryfikacji również odsetek ustawowych wyliczonych przez Foxberg. Możliwe jest to jedynie w oparciu o szczegółowe informacje wskazujące datę wymagalności roszczenia lub dni zwłoki.

Wskutek powiększenia należności głównej o dodatkowe kwoty tj. z tytułu odsetek ustawowych oraz kosztów windykacji Foxberg może podać konsumentom informację o wysokości długu wyższą niż kwota należności głównej. Podawanie konsumentom informacji o wysokości kwot do zapłaty wyższych niż ich ewentualny dług, wprowadza konsumentów w błąd, co do wysokości faktycznego zadłużenia. Wskutek otrzymania takiej informacji, wielu konsumentów chcąc uniknąć komplikacji i sporu sądowego może przyjąć ofertę Spółki i zapłacić całą żądaną kwotę bez jej weryfikacji. Powiększenie kwoty zadłużenia o odsetki ustawowe i koszty windykacji może skłonić konsumentów bądź do natychmiastowej zapłaty zadłużenia, bądź też do podpisania ugody, dzięki której cała należność rozłożona zostanie na 4 raty. Przeciętny konsument nie ma świadomości, że podpisanie takiej ugody niekorzystnie wpływa na jego sytuację procesową w ewentualnym sporze sądowym, umożliwiając wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym jest zaopatrzony z urzędu w rygor natychmiastowej wykonalności (art. 333 §1 kpc), co oznacza, że wierzyciel może egzekwować zadłużenie, pomimo braku prawomocności nakazu zapłaty.

Wyżej opisane działania Foxberg, polegające na przekazywaniu konsumentom informacji wprowadzających w błąd poddane zostało również analizie pod kątem wskazówek, które mogą być pomocne przy kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako działania wprowadzającego w błąd, stosownie do treści art. 5 ust. 4 w/w ustawy. Stwierdzić należy, iż te same okoliczności jak wymienione wyżej, w przypadku praktyki opisanej w pkt. I. 1. a) i b) sentencji decyzji zadecydowały, iż w ocenie Prezesa Urzędu, stanowią one element wzmacniający możliwość wprowadzenia konsumenta w błąd.

Stąd, uznać należy za uzasadniony zarzut stosowania przez Foxberg działań wprowadzających w błąd, w wyniku czego przeciętny konsument może podjąć decyzję dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjął, co wypełnia przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Analiza wzorców Ostatecznych wezwań do zapłaty oraz pism Ostateczne wezwania do zapłaty przesłanych przez Foxberg konsumentom od 1.01.2012r. daje podstawy

do stwierdzenia, iż Spółka nie zaniechała stosowania w/w nieuczciwej praktyki rynkowej.

Ad. II. 2. sentencji decyzji

W ocenie Prezesa Urzędu, uzasadniony jest również zarzut, iż działania Foxberg polegające na wysyłaniu do konsumentów w „Ostatecznych Wezwaniach do zapłaty” informacji, które mają na celu zastraszenie konsumenta i wywarcie na nim presji psychicznej prowadzącej do podejmowania działania zgodnego z wolą Spółki tj. zapłaty długu lub zawarcia niekorzystnej dla konsumenta umowy z przedsiębiorcą tj. informacji o wpisie konsumenta na „Giełdę Długów”, o ile konsument nie uzna długu (nie podpisze ugody), stanowią agresywną praktykę rynkową, a zatem nieuczciwą praktykę rynkową z art. 8 ust. 1 i 2 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U.Nr 171 poz. 1206).

Podanie treści zastosowanych przepisów oraz teoretyczne aspekty nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 8 ust. 1 i 2 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy przedstawione zostały w uzasadnieniu decyzji, przy omawianiu pkt. I .2., nie ma więc potrzeby ponownego ich omawiania.

Treść zamieszczonej w Ostatecznym Wezwaniu do zapłaty informacji o wpisie konsumenta na „Giełdę Długów”, o ile konsument nie uzna długu (nie podpisze ugody)” jest nastawiona na zastraszenie konsumenta. Oddźwięk przekazu o „wpisie konsumenta na „Giełdę Długów”, o ile konsument nie uzna długu (nie podpisze ugody)” może budzić w konsumentach silne negatywne emocje takie jak lęk, niepewność i zagrożenie. Zatem zarówno posłużenie się przez Foxberg nazwą tj. „Giełda Długów” sugerującą bezpodstawnie jej instytucjonalny charakter, jak i sama treść przekazu ma na celu wywarcie psychicznej presji na konsumentach.

Przeciętny konsument nie posiada wiedzy o instytucji „cesji wierzytelności” i jej konsekwencjach prawnych. Tym bardziej formalne powołanie się na Giełdę Długów – jako instytucji, o bliżej nieokreślonym statusie prawnym, ma na celu wywołanie w konsumentach poczucia dezorientacji, co do konsekwencji odrzucenia oferty Foxberg. W rozumowaniu przeciętnego konsumenta, o ile przyjęcie oferty Spółki skutkuje jedynie koniecznością zapłaty kwot wyliczonych przez Foxberg (dodatkowo w czterech ratach), to jej odrzucenie może skutkować konsekwencjami finansowymi w postaci zapłaty kwoty średnio trzykrotnie wyższej od kwoty zadłużenia głównego. Poza uciążliwością finansową są to konsekwencje niemożliwe do przewidzenia dla konsumenta. Potęguje to poczucie zagrożenia u konsumenta i wpływa na podjęcie przez niego decyzji dotyczącej zawarcia ugody lub natychmiastowego zapłaty zadłużenia, której być może nie podjąłby, gdyby nie działał pod tego rodzaju presją. Opisywana praktyka Spółki mogła wzbudzić w konsumentach poczucie lęku o ich dobra osobiste oraz stanowić bezprawną groźbę mającą na celu wymuszenie rozporządzenia swoim mieniem zgodnie z wolą Spółki. Stąd, w ocenie Prezesa Urzędu, zamieszczenie w pismach wysyłanych do konsumentów informacji o tym, że o ile konsument nie uzna długu (nie podpisze ugody)” to zostanie wpisany na „Giełdę Długów” jest działaniem dokonany z wykorzystaniem braku profesjonalnej wiedzy konsumenta w celu jego zastraszenia, wywołanie w nim uczucia lęku oraz presji psychicznej.

Spółka wyjaśniła, że nie ma na celu zastraszenia dłużnika, ale poinformowanie go o prawnych skutkach braku spłaty zadłużenia. Gdyby jednak Spółka rzeczywiście dostarczała dłużnikowi wiedzę o możliwych konsekwencjach prawnych nieuregulowania długu, konsument otrzymałaby rzetelną informację o kolejnych czynnościach wierzyciela – przewidzianych w k.p.c. – zmierzających do jego zaspokojenia. Natomiast analiza pism Spółki kierowanych do konsumentów wykazuje co innego. Jest w nich mowa o zagrożeniu konsumenta wpisem na „Giełdę Długów”, o ile konsument nie uzna długu.

Z powyższych względów, Prezes Urzędu uznał w/w twierdzenia Spółki za logicznie niespójne. W ocenie Prezesa Urzędu, pisma te nie przekazują konsumentom prawdziwych informacji, gdyż są tendencyjne i niepełne, nadto nie wyjaśniają faktycznych konsekwencji braku zapłaty długu. Treść wezwań kierowanych do konsumentów może wywoływać u nich negatywne emocje: lęk, strach, presję, poczucie zagrożenia, poniżenia.

Również w tym przypadku traktując jaką dodatkową wskazówkę, która może być pomocna przy kwalifikacji w/w zachowania przedsiębiorcy jako agresywnej praktyki rynkowej, treść art. 8 ust. 2 i 3 w/w ustawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę okoliczności wymienione przy okazji analizy praktyki z pkt. I. 2 sentencji decyzji i stwierdził, iż w przypadku opisanych wyżej działań Spółki uzasadnione jest twierdzenie, iż działania Foxberg stanowią agresywną praktykę rynkową.

Stąd, uznać należy za uzasadniony zarzut stosowania przez Foxberg agresywnej praktyki rynkowej, która poprzez niedopuszczalny nacisk w znaczny sposób ogranicza lub może ograniczać swobodę wyboru przeciętnego konsumenta, co wypełnia przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Wyżej zakwestionowany zapis został zmieniony w pismach kierowanych do konsumentów po 01.01.2012r. na zapis o treści :

” ...w ramach realizacji usług windykacyjnych spółka Foxberg wystawi Państwa dług na sprzedaż – na Ogólnopolskiej Giełdzie Długów”. Użycie przez Foxberg nazwy „Ogólnopolska Giełda Długów” pisane z dużej litery sugeruje, że jest to podmiot instytucjonalny. Jednak Foxberg nie podał do wiadomości konsumenta ani adresu ani też siedziby tego podmiotu. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy jakie są konsekwencje sprzedaży jego długu, ale informacja taka wywiera z pewnością pejoratywne skojarzenia. W ocenie Prezesa Urzędu, już sama nazwa „Ogólnopolska Giełda Długów” jak i wydźwięk przekazanej informacji poprzez wywołanie u konsumentów odczucia strachu, zagrożenia, dezorientacji może wyrzucić presję na konsumentach, a zatem niedopuszczalnie wpłynąć na ich proces decyzyjny.

Stąd brak jest podstaw do uznania, iż Spółka zaniechała stosowania w/w praktyki.

Praktyka opisana w pkt. I. oraz w pkt. II. sentencji decyzji stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wypełniającą przesłanki klauzuli generalnej zamieszczonej w art. 4 ust. 1 i 2 w/w ustawy.

W ocenie Prezesa Urzędu, stosowana przez Foxberg wobec konsumentów praktyka opisana w pkt. I sentencji decyzji narusza dobre obyczaje i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcać zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu na skutek stosowania wobec konsumentów w toku prowadzonych czynności windykacyjnych działań

wprowadzających konsumentów w błąd. Nie sposób bowiem zaprzeczyć, iż obowiązek udzielania konsumentom prawdziwych informacji wyływa przede wszystkim z funkcjonujących w obrocie i nie pozbawionych znaczenia prawnego dobrych obyczajów i zasad współżycia społecznego. W niektórych sytuacjach – wobec braku szczegółowych przepisów prawa stanowionego – konieczne staje się odwołanie jedynie do tych zasad i „otwarcie” systemu prawa stanowionego. Działania Spółki wprowadzające w błąd mogą wywierać dla konsumentów negatywne skutki, bowiem wprowadzenie ich w błąd, co do konsekwencji finansowych odrzucenia oferty Spółki, skutkować może odstąpieniem przez konsumenta od wyjaśnienia sprawy dotyczącej być może roszczenia nienależnego, a podjęciem przez nich działań pod wpływem tego błędu, a zatem pochopnych, nieracjonalnych i niekorzystnych dla konsumenta. W ocenie Prezesa Urzędu, podejmowanie takich działań przez Spółkę nie jest również uzasadnione jako jedyna droga do realizacji celu tj. odzyskania zadłużenia.

Natomiast stosowana przez Foxberg wobec konsumentów praktyka opisana w pkt. II sentencji decyzji rażąco narusza dobre obyczaje, których istotą jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Przy takim założeniu sprzeczne z dobrym obyczajem jest m.in. kierowanie do wszystkich konsumentów w toku czynności windykacyjnych wezwań zawierających treści mające na celu zastraszenie konsumentów, wywołanie w nich uczucia lęku oraz wywarcie presji psychicznej, ponieważ narusza to ich godność oraz cześć. Spółka poprzez założenie, że na pewnym etapie postępowania windykacyjnego wszystkich konsumentów może traktować jako potencjalnych przestępców, wysyłała do nich pisma w których groziła konsekwencjami karnymi za ukrywanie majątku. Działanie takie – niezależnie od okoliczności konkretnej sprawy, jest całkowicie bezpodstawne, gdyż brak zapłaty ze strony dłużników może wynikać np. z bezzasadności roszczenia wierzyciela. Wyżej opisane działanie Spółki narusza uprawnienie konsumenta – słabszej strony obrotu gospodarczego do otrzymywania informacji prawdziwej, co narusza dobre obyczaje i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcać zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta, co do zawarcia umowy dotyczącej produktu.

W niektórych sytuacjach – wobec braku szczegółowych przepisów prawa stanowionego – konieczne staje się odwołanie jedynie do tych zasad i „otwarcie” systemu prawa stanowionego. W realiach niniejszej sprawy wskazać należy, iż jej przedmiotem są ogólnie rzecz ujmując działania windykacyjne. W powszechnym odczuciu słowo „windykacja” wywołuje raczej negatywne skojarzenia, podobnie zresztą, jak „egzekucja”. Z tą jednak różnicą, że egzekucja jest prawnie uregulowana i możliwe jest sprawdzenie w odpowiednich aktach prawnych, na czym polega i jaki jest jej przebieg. Natomiast windykacja nie została dotąd uregulowana, stąd brak znajomości jej zasad rodzi niepewność, stanowiąc pole do domysłów osób poddanych windykacji, a także nadużyć ze strony windykatorów. Taki stan rzeczy wykorzystuje, w ocenie Prezesa Urzędu, Spółka posługując się w treści swych pism sformułowaniami, które oddziałują na wyobraźnię osób, w stosunku do których wykonuje czynności zlecone przez swoich klientów.

Prezes Urzędu nie może jednak zaaprobować sytuacji, w której brak regulacji prawnej danego rodzaju działalności gospodarczej będzie wykorzystywany do działań sprzecznych z interesami konsumentów. W sytuacji, gdy brak przepisów prawa normujących postępowanie windykacyjne, przedsiębiorca, który podejmuje

czynności zmierzające do wyegzekwowania należności od dłużnika, powinien działać z poszanowaniem dobrych obyczajów. W odniesieniu do pojęcia dobrych obyczajów, to podobnie jak przy zasadach współżycia społecznego, na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego. Dlatego zdaniem Prezesa Urzędu Spółka, naruszając dobre obyczaje w relacjach z konsumentami, postępuje bezprawnie.

Podkreślić należy, iż Prezes Urzędu nie kwestionuje zamieszczenia w pismach kierowanych do konsumentów wraz z wezwaniem ich do zapłaty kwoty głównej wraz z odsetkami za zwłokę ostrzeżenia o możliwości poniesienia przez konsumenta kosztów postępowania sądowego. Prezes Urzędu zwraca jednak uwagę na tendencyjność podawanych informacji, które ponadto stwarzają wrażenie nieuchronności poniesienia kosztów postępowania sądowego i egzekucyjnego przez dłużnika, w przypadku nie spłacenia długu w określonym terminie. Prezes Urzędu podkreśla, iż Spółka nie ma określonego prawem obowiązku informowania konsumentów o możliwości poniesienia kosztów sądowych lub egzekucyjnych, a jednak to czyni. Jeżeli więc decyduje się na przekazywanie takich informacji, to zgodnie z dobrymi obyczajami powinna to czynić w sposób rzetelny i pełny, a zatem informować o niekorzystnych, jak i korzystnych okolicznościach dla konsumenta. Dodatkowo, jeżeli podejmuje się wyliczenia wysokości tych kosztów, to powinna to uczynić na tyle starannie i dokładnie, by rzeczywiście konsument mógł na tej podstawie uzyskać rzetelną informację o ewentualnych konsekwencjach odrzucenia propozycji Spółki. Nie wystarczy dla spełnienia tego warunku, iż kwota wyliczona przez Foxberg podana jest jako „około”, skoro jak wynika z przeprowadzonej analizy wyliczone przez Foxberg kwoty nie dają się określić nawet jako kwoty przybliżone do realnych kosztów postępowania sądowego i egzekucyjnego.

Wreszcie Spółka podając konsumentowi w Ostatecznym wezwaniu do zapłaty informacje dotyczące jego zadłużenia powinna podać je w taki sposób, by konsument mógł zweryfikować wysokość podanych kwot, w tym kwoty wyliczonych odsetek za zwłokę. W tym celu Spółka powinna zamieścić informację o sposobie wyliczenia odsetek za zwłokę, poprzez podanie daty wymagalności roszczenia lub liczby dni zwłoki. Informację takie są konieczne, by konsument zidentyfikował dług co do wysokości oraz faktu, czy rzeczywiście pozostaje w zwłoce. Weryfikacją tych informacji pozwoli podjąć konsumentowi świadome decyzje dotyczące zapłaty długu lub podpisania ugody lub też decyzji o rozstrzygnięciu sporu w drodze procesu cywilnego.

W związku z powyższym, naruszenie przez Spółkę dobrych obyczajów wskutek stosowania działań wprowadzających w błąd oraz agresywnej praktyki rynkowej, co w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcać zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta, co do zawarcia umowy dotyczącej produktu, stało się podstawą do stwierdzenia stosowania przez Spółkę nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz z art. 8 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Ad C

Aby zdefiniowane wyżej, bezprawne działania przedsiębiorcy wypełniały przesłanki praktyki z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów winny być one skierowane przeciwko zbiorowym interesom konsumentów.

Konsumentem zaś jest, zgodnie z art. 4 pkt. 12) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 22¹ kc osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Musi zatem wystąpić związek między czynem sprzecznym z prawem, a interesami konsumentów pojmowanymi nie tylko jako ich interesy ekonomiczne, ale również jako ich szeroko rozumiane prawo do informacji. Co więcej bezprawnym czynem, a więc działaniem lub zaniechaniem, naruszone muszą zostać zbiorowe interesy konsumentów, a więc nie konkretnego dokonującego transakcji z przedsiębiorcą kontrahenta, a szerszej, bliżej nieokreślonej grupy potencjalnych kontrahentów traktowanych in abstracto.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”. Jednakże punkt 2. preambuły implementowanej do ustawy o *uokik* Dyrektywy 98/27/EC Parlamentu Europejskiego i Rady brzmi: „Zbiorowe interesy oznaczają interesy, które nie stanowią skumulowanych interesów poszczególnych osób poszkodowanych z racji naruszenia”. Nie jest zatem zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów, choćby liczba pokrzywdzonych konsumentów była bardzo duża. Powyższa regulacja implementowana została w art. 24 ust. 2 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który stanowi, iż: „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, przy czym nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów”.

Oceniając działanie przedsiębiorcy pod kątem tej przesłanki, należy ustalić, czy jego działania mogą naruszać interesy także nieoznaczonego kręgu potencjalnych klientów. Tego typu naruszenie wystąpi wówczas, gdy działania przedsiębiorcy dotyczą zbiorowości i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta, czyli, gdy są powszechne. Zdaniem Sądu Najwyższego, 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. Wydawanie orzeczeń ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów (wyrok SN z dnia 12 września 2003r., I CKN 504/01).

W sprawie niniejszej, zarzucane Spółce agresywne praktyki rynkowe, polegające na zamieszczaniu w pismach kierowanych do konsumentów w toku prowadzonych czynności windykacyjnych treści, które mają na celu zastraszenie konsumentów, wywołanie w nich uczucia lęku oraz wywarcie presji psychicznej, a nadto działania wprowadzające w błąd dotyczą szerokiemu kręgu osób, wobec których Spółka prowadzi czynności windykacyjne, tj. konsumentów. Zatem, w ocenie Prezesa Urzędu doszło do naruszenia praw nieograniczonej liczby konsumentów. Należy zauważyć, że treść pism wysyłanych przez Foxberg do konsumentów jest standardowa. Potencjalny klient firmy pośrednictwa kredytowego, firmy ubezpieczeniowej i leasingowej, operatora telefonii komórkowej i stacjonarnej,

telewizyjnej platformy cyfrowej oraz telewizji kablowej, zakładu energetycznego, gazowniczego, firmy dystrybucyjnej i handlowej, a nawet członek spółdzielni mieszkaniowej, itp. może zostać adresatem zakwestionowanych w przedmiotowej decyzji pism Spółki. Czynności Spółki są podejmowane w stosunku do nieoznaczonego z góry i bardzo liczного kręgu podmiotów, który jest poddawany czynnościom windykacyjnym podejmowanym przez Spółkę. Naruszenie interesów konsumentów może mieć zarówno wymiar ekonomiczny, jak również wymiar pozaekonomiczny. Naruszenie interesów pozaekonomicznych konsumentów w niniejszej sprawie polega na zmuszaniu ich do zapłaty należności w warunkach presji, podczas gdy działając w warunkach swobodnego powzięcia decyzji, postąpiliby racjonalnie, np. zakwestionowaliby zasadność lub wysokość roszczenia, złożyli reklamację. Taka sytuacja powoduje również naruszenie dóbr osobistych konsumentów. Godzi w ich godność i prywatność.

Skoro wykazano naruszenie działaniami Spółki zbiorowego interesu konsumentów uzasadnione jest również twierdzenie, że w sprawie niniejszej doszło do naruszenia interesu publicznego. W przedmiotowej sprawie ochrona interesu publicznoprawnego dotyczy ochrony praw konsumentów wobec których Foxberg stosuje agresywne praktyki rynkowe oraz działania wprowadzające konsumentów w błąd. Działania takie są zgodne z prawem, o ile treść pism wysyłanych do konsumentów nie narusza ich prawnie chronionego interesu. W związku z potwierdzeniem słuszności zarzutów postawionych Spółce uzasadnione będzie twierdzenie o naruszeniu tymi działaniami interesu publicznoprawnego, gdyż działania przedsiębiorcy godzą w prawa każdego konsumenta – adresata pism Foxberg.

Reasumując, w sprawie spełniona została również kolejna, ostatnia przesłanka w postaci godzenia zakwestionowanymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów.

Skoro Prezes Urzędu, wykazał wcześniej spełnienie przesłanek praktyki polegającej na stosowaniu przez Foxberg nieuczciwej praktyki rynkowej, o której umowa w art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2, oraz art. 8 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz praktyki polegającej na stosowaniu postanowień wzorca umownego wpisanego do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, a następnie również przesłanki godzenia zakwestionowanymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów, to stwierdzić należy, że działania Foxberg wyczerpują przesłanki praktyki z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wykazano zatem stosowanie przez Foxberg praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 26 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24.

Skoro Prezes Urzędu w odniesieniu do działań Foxberg określonych w punkcie II 1. i II. 2. sentencji decyzji stwierdził, że przedsiębiorca stosował i nadal stosuje praktykę

naruszającą zbiorowe interesu konsumentów, to wydanie decyzji na podstawie art. 26 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uzasadnione.

Jak wykazało przeprowadzone postępowanie w zakresie praktyk określonych w pkt. II 1. i II. 2. sentencji decyzji, pomimo, iż Spółka w badanym okresie wycofała zakwestionowany wzorzec, a w związku z tym zmieniła się również treść pism wysyłanych do konsumentów, to jednak nie zaniechała stosowania w pismach wysyłanych do konsumentów wg nowego wzorca nieuczciwych praktyk rynkowych opisanych w uzasadnieniu decyzji pod pkt. II 1. i 2. Informacje przekazywane konsumentom w pismach wg nowego wzorca, w ten sam sposób naruszają interes konsumenta, a zatem stanowią taką samą praktykę naruszającą zbiorowy interes konsumenta. Z uwagi na powyższe, brak było w okolicznościach sprawy przesłanek, by Prezes Urzędu stwierdził zaniechanie stosowania praktyki w pkt. II 1. 2. .

Art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 26, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24 .

W przypadku określonym w ust.1, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

W związku tym, że na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego głównie w postaci pisma z dnia 09.03.2012 r., w którym Spółka wskazuje okoliczności wprowadzenia nowego wzorca Ostatecznego wezwania do zapłaty oraz przedkłada pisma wysyłane do konsumentów po 01.01.2012r. ustalono, że Foxberg zaprzestał stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych opisanych w pkt. I 1. 2 i 3 sentencji decyzji.

Ad. III. sentencji decyzji

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

Nakładanie kar w trybie art.106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów odbywa się w trybie uznania administracyjnego (charakter fakultatywny kary pieniężnej), co oznacza, że zarówno o fakcie jej nałożenia, jak i o jej wysokości decyduje w konkretnej sprawie Prezes Urzędu. Kara pieniężna jest sankcją nakładaną na przedsiębiorcę za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, opisanej w art. 24 ust. 1 i 2 tej ustawy. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera katalogu przesłanek, od których Prezes Urzędu uzależnia nałożenie kary pieniężnej, zatem Prezes kierować się musi przesłankami wynikającymi z funkcji dla jakich kary te zostały powołane. Kary pieniężne w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów pełnią zaś funkcję prewencyjną, represyjną i dyscyplinującą.

Natomiast odnośnie wysokości kary pieniężnej to art. 111 ustawy wskazuje, iż ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Nakładając na Foxberg karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w w/w przepisie naruszenia dokonane były co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku nakładania kar pieniężnych określonych w art. 106 ust.1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak Foxberg. Podmioty profesjonalne działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W świetle powyższego uzasadnione jest twierdzenie, że działania Spółki zostały dokonane co najmniej nieumyślnie.

W roku 2011r. przychód całkowity Foxberg Sp. z o.o. w Częstochowie wyniósł xxx zł, która to kwota jest, zgodnie z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podstawą ustalenia wysokości kary pieniężnej. Górna granica kary, którą Prezes Urzędu może nałożyć na Foxberg to kwota xxx zł tj. 10% tego przychodu.

Prezes Urzędu stwierdził w pkt. I.1. i I.2 sentencji decyzji, iż Foxberg Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, stosuje działania wprowadzające w błąd, a zatem nieuczciwe praktyki rynkowe w rozumieniu art. 5 ust.1 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 171 poz. 1206), a tym samym praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) przy czym Prezes Urzędu stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 01.01. 2012r..

Z powyższego wynika, że zbiorowy interes konsumentów został w niniejszej sprawie naruszony wskutek stosowania przez Foxberg od początku 2009r. nieuczciwych praktyk rynkowych, zaś okres stosowania praktyki był długi, bowiem ponad 3 letni. Jednak do dnia wydania decyzji opisana wyżej praktyka została zaniechana.

Stwierdzić również należy, że zasięg terytorialny wyżej opisanych działań w sektorze usług świadczonych przez Foxberg miał charakter ogólnopolski. Powyższe okoliczności wskazują na ustalony i długotrwały charakter ocenianych zachowań.

Zarzucona przedsiębiorcy nieuczciwa praktyka rynkowa, w ocenie Prezesa Urzędu, w dotkliwy sposób godzi w interesy konsumentów, poprzez naruszenie ich prawa do otrzymywania informacji nie wprowadzającej w błąd. Dodatkowo, naruszenie dotyczy „informacji gospodarczej” dotyczącej konsumenta – a zatem, narażone zostały przede wszystkim ekonomiczne interesy konsumentów. Tego rodzaju działania uznać należy za rażące naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.

Zatem, z uwagi na stopień naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, rodzaj i wagę przypisanego przedsiębiorcy zarzutu nałożenie na Foxberg kary pieniężnej jest uzasadnione.

Dokonując oceny wagi naruszenia wzięć należy pod uwagę, że praktyki stwierdzone niniejszą decyzją stosowane przez Foxberg miały charakter poważnych naruszeń z uwagi na to, że dotyczą sfery istotnych interesów konsumentów oraz z uwagi na długi okres ich trwania. Niewątpliwie przedsiębiorca, poprzez stosowanie działań wprowadzających w błąd wykorzystywał swoją przewagę, niekorzystnie kształtując pozycję konsumenta. Naruszenia te miały miejsce na etapie zawierania kontraktu. Stąd, odsetek określony w celu dalszego obliczania kary to xx % przychodu przedsiębiorcy. Kwota uzyskana w wyniku przeprowadzonych obliczeń stanowi tzw. kwotę bazową, która wynosi po zaokrągleniu 9029 zł .

Zgodnie z treścią art. 111 ustawy o ochronie (...), ustalając wysokość kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 - 108, Prezes Urzędu, winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy a zatem wszelkie okoliczności obciążające i łagodzące.

Zatem, zgodnie z treścią art. 111 ustawy o ochronie (...) jako okoliczność obciążającą, w przypadku stosowania w/w praktyk Prezes Urzędu uznał:

- krajowy zasięg terytorialny naruszenia.

Wpływ przesłanki obciążającej spowodował podwyższenie w/w kwoty bazowej o 10 %.

W ocenie Prezesa Urzędu w przypadku praktyki opisanej w pkt. I.1. sentencji decyzji okolicznością łagodzącą jest fakt zaniechania stosowania praktyki.

Z uwagi zatem na powyższe, wpływ okoliczności łagodzących spowodował obniżenie kary o 30%.

Łączny wpływ okoliczności łagodzących i obciążających spowodował obniżenie kary o 20%.

Kara pieniężna w pkt. III.1. sentencji decyzji została zatem ustalona (po zaokrągleniu) w wysokości **7 439 zł**, co stanowi xx % przychodu przedsiębiorcy.

Ad. III.2. Prezes Urzędu stwierdził w pkt. I 3. sentencji decyzji, że Foxberg naruszył zbiorowy interes konsumentów określony w art. 24 ust. 1 i 2 pkt.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331,ze zm.) poprzez :

bezprawne zamieszczenie w stosowanych w obrocie z konsumentami wzorcach „Ugody” postanowienia, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r.- Kodeks Postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43 poz. 296, z późn. zm.).

Z powyższego wynika, że Foxberg naruszył również w tym przypadku zakaz określony w art. 24 ust. 1. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej .

Prezes UOKIK uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, wobec stwierdzenia stosowania we wzorcu umownym 1 klauzuli zakazanej w obrocie z konsumentami i kontynuowania tej praktyki od 2009r do 1.01.2012r. nałożenie na Foxberg kary pieniężnej, w wysokości 496 zł, co stanowi xx % przychodu Spółki osiągniętego w roku 2011r.

Na ustalenie wysokości kary w wysokości relatywnie bardzo niskiej w stosunku do górnego limitu kary określonego w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie (...) przychodu przedsiębiorcy wpłynęła ocena charakteru tej praktyki dokonana w świetle art.111 ustawy o ochronie. Przepis ten stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczność naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Ponieważ przedsiębiorca dopuścił się po raz pierwszy naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, nadto zadeklarował dobrowolne odstąpienie od stosowania zakwestionowanych postanowień kara pieniężna została ustalona jako xx % przychodu przedsiębiorcy. Kwota uzyskana w wyniku przeprowadzonych obliczeń stanowi tzw. kwotę bazową, która wynosi po zaokrągleniu 620 zł.

Zgodnie z treścią art. 111 ustawy o ochronie (...), ustalając wysokość kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 - 108, Prezes Urzędu, winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy a zatem wszelkie okoliczności obciążające i łagodzące.

Zatem, zgodnie z treścią art. 111 ustawy o ochronie (...) jako okoliczność obciążającą, w przypadku stosowania w/w praktyk Prezes Urzędu uznał:

- ogólnopolski zasięg terytorialny naruszenia..

Wpływ przesłanki obciążającej spowodował podwyższenie w/w kwoty bazowej o 10 %.

W ocenie Prezesa Urzędu w przypadku praktyki opisanej w pkt. I.2. sentencji decyzji okolicznością łagodzącą jest fakt zaniechania stosowania praktyki.

Z uwagi zatem na powyższe, wpływ okoliczności łagodzących spowodował obniżenie kary o 30%.

Łączny wpływ okoliczności łagodzących i obciążających spowodował obniżenie kary o 20%.

Kara pieniężna w pkt. III.2. sentencji decyzji została zatem ustalona (po zaokrągleniu) w wysokości **496 zł**, co stanowi xx % przychodu przedsiębiorcy.

Ad. III.3.

Prezes Urzędu stwierdził w pkt. II. 1. sentencji decyzji, że Foxberg naruszył zbiorowy interes konsumentów z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy o ochronie (...), wskutek stosowania działań wprowadzających w błąd tj. nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 5 ust.1 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 171 poz. 1206), zaś w pkt. II. 2. że Foxberg naruszył zbiorowy interes konsumentów z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy o ochronie (...) wskutek stosowania agresywnej praktyki rynkowej tj. nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 8 ust.1 i 2 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 171 poz. 1206).

Zbiorowy interes konsumentów został w niniejszej sprawie naruszony, podobnie jak w przypadku praktyki opisanej w pkt. I.1. i 2. sentencji decyzji wskutek stosowania przez Foxberg wobec konsumentów od początku 2009r. nieuczciwych praktyk rynkowych.

Z powyższego wynika, że okres stosowania zakwestionowanych postanowień był długi, bowiem pod 3 letni. Do dnia wydania decyzji opisana wyżej praktyka nie została zaniechana, przedsiębiorca co do zasady nie uznał zasadności postawionych mu zarzutów, jakkolwiek podjął próbę zmiany zakwestionowanego zapisu.

Stwierdzić również należy, że zasięg zakwestionowanych działań w sektorze usług świadczonych przez Foxberg miał charakter krajowy. Powyższe okoliczności wskazują na ustalony i długotrwały charakter ocenianych zachowań.

Zatem, z uwagi na stopień naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, rodzaj i wagę przypisanego przedsiębiorcy zarzutu nałożenie na Foxberg również tym przypadku kary pieniężnej jest uzasadnione.

Dokonując oceny wagi naruszenia wzięć należy pod uwagę, iż opisane w pkt. II. 1. działania Foxberg wypełniają przesłankę nieuczciwej praktyki rynkowej wskutek naruszenia prawa konsumentów do otrzymywania informacji nie wprowadzającej w błąd, zaś w pkt. II.2. wskutek stosowania agresywnej praktyki rynkowej. Zatem w ocenie Prezesa Urzędu, w dotkliwy sposób działania Foxberg godzą w interesy konsumentów. Dodatkowo, obydwie naruszenia dotyczą „informacji gospodarczej” dotyczącej konsumenta – a zatem, narażone zostały przede wszystkim ekonomiczne interesy konsumentów. Tego rodzaju działania uznać należy za rażące naruszenie zbiorowych interesów konsumentów dokonane na etapie zawierania umowy. Stwierdzić również należy, że z uwagi na fakt, iż wyżej opisane działania przedsiębiorcy miały na celu wywołanie w konsumentach uczucia lęku oraz wywarcie presji psychicznej, to godziły w ich dobra osobiste. Tego rodzaju działania uznać należy za rażące naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Niewątpliwie przedsiębiorca, poprzez stosowanie zarzuconych mu nieuczciwych praktyk rynkowych wykorzystywał swoją przewagę, niekorzystnie kształtując pozycję konsumenta.

Stąd, odsetek określony w celu dalszego obliczania kary to xx% przychodu przedsiębiorcy. Kwota uzyskana w wyniku przeprowadzonych obliczeń stanowi tzw. kwotę bazową, która wynosi po zaokrągleniu 9029 zł.

Zgodnie z treścią art. 111 ustawy o ochronie (...) jako okoliczność obciążającą, w przypadku stosowania w/w praktyk Prezes Urzędu uznał:

- ogólnopolski zasięg terytorialny naruszenia.

Wpływ przesłanki obciążającej spowodował podwyższenie w/w kwoty bazowej o 10 %.

W ocenie Prezesa Urzędu, w przypadku praktyk opisanych w pkt. II sentencji decyzji brak jest okoliczności łagodzących, bowiem Foxberg nie zaniechał stosowania praktyki.

Kara pieniężna w pkt. III. 3. sentencji decyzji została zatem ustalona (po zaokrągleniu) w wysokości 10 229 zł, co stanowi xx % przychodu przedsiębiorcy.

Wymierzona Foxberg kara pieniężna w wysokości łącznej 18 164 zł , co stanowi xx % przychodu przedsiębiorcy, a jednocześnie łącznie stanowi xx % maksymalnej kary możliwej do nałożenia na przedsiębiorcę w tym postępowaniu jest, w ocenie Prezesa Urzędu, adekwatna do stopnia zawinienia przez przedsiębiorcę, zaś jej wysokość na tyle dolegliwa dla niego, iż skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Spełnia ona również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez tego przedsiębiorcę jak również innych przedsiębiorców.

Art. 112 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa, iż środki finansowe pochodzące z kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 – 108 ww. ustawy, stanowią dochód budżetu państwa.

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 w Warszawie

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Z powyższych względów, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt. III sentencji niniejszej decyzji.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w petitum.

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

Z upoważnienia Prezesa UOKIK
Dyrektor Delegatury UOKIK
w Lublinie Ewa Wiszniowska

Otrzymuje:

Foxberg Sp. z o. o
Ul. Dekabrystów 82
24-200 Częstochowa

