

# **DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH**

Katowice, dnia 21. 12. 2007r.

RKT – 61 – 23/07/AD

## **DECYZJA Nr RKT - 71/2007**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:  
po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko Nestin Polska Sp. z o.o., ul. Francuska 35, 40 – 027 Katowice:

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **naruszające zbiorowe interesy konsumentów praktyki polegające na** stosowaniu w zawieranych z konsumentami umowach przedwstępnych sprzedaży następujących postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.):

1. *„Strony tej umowy nie będą wnosić względem siebie jakichkolwiek roszczeń finansowych bądź rzeczowych z tytułu ewentualnej zmiany faktycznej powierzchni przedmiotowego budynku mieszkalnego w stosunku do projektu, nie większej jednak niż 2% tej powierzchni”*,
2. *„Spory mogące powstać na tle realizacji niniejszej Umowy będą rozpoznawane przez sąd właściwy dla miejsca położenia nieruchomości” i nakazuje się zaniechanie ich stosowania.*

II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za niezgodną z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę polegającą na** stosowaniu w zawieranych z konsumentami umowach rezerwacyjnych następującego postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) *„Spory mogące powstać na tle realizacji niniejszej Umowy będą rozpoznawane przez sąd właściwy dla miejsca siedziby DEWELOPERA” i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 06. 04. 2007r.*

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Nestin Polska Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 3000 zł (słownie: trzech tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust.

1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I i II sentencji niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Nestin Polska Sp. z o.o. kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 84 zł (słownie: osiemdziesięciu czterech złotych).

#### Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające (sygn. akt RKT-405-04/07/AD) w sprawie działalności Nestin Polska Sp. z o.o. (zwanej dalej także spółką lub przedsiębiorcą), w toku którego powzięto podejrzenie, że może ona stosować praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów wskazane w sentencji tej decyzji. W związku z powyższym, Postanowieniem nr 1 z dnia 13. 07. 2007r. (dowód: karta nr 1) wszczęto z urzędu niniejsze postępowanie. W poczet dowodów zaliczono dokumenty zgromadzone w toku ww. postępowania wyjaśniającego (dowód: karty nr 5 – 72) oraz w ramach czynności prowadzonych pod sygnaturą RKT-62-03/07/AD (dowód: karty nr 73 – 124). W toku niniejszego postępowania przedsiębiorca ustosunkował się do postawionych mu zarzutów w piśmie z dnia 20. 07. 2007r. (dowód: karty nr 125 – 126). Po zawiadomieniu przedsiębiorcy o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 142) nie skorzystał on z prawa do zapoznania się z aktami niniejszej sprawy.

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

Nestin Polska Sp. z o.o. w Katowicach została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 000025901 (dowód: karty nr 7 – 11). Spółka ta prowadzi działalność deweloperską, w ramach której zawiera z konsumentami umowy rezerwacyjne oraz przedwstępne umowy sprzedaży nieruchomości. Przedsiębiorca wykorzystuje w obrocie następujące wzory umów:

- wzór umowy rezerwacyjnej (dowód: karty nr 13 - 14),
- wzór przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości gruntowych i umowy o wybudowanie segmentu (dowód: karty nr 15 – 19) oraz
- wzór przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości gruntowych i umowy o wybudowanie domu (dowód: karty nr 20 – 24). Okoliczność stosowania powyższych wzorów umów udokumentowano przedstawiając umowy faktycznie zawarte z konsumentami z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 25 – 41, 51 – 64). Przedsiębiorca przesłał też tabele zmian dokonanych w odniesieniu do dwóch z przedstawionych umów (dowód: karty nr 43 i 67). Zarówno ww. wzór umowy rezerwacyjnej, jak i umowy faktycznie zawarte z konsumentami z jego wykorzystaniem obejmowały następującą regulację: *„Spory mogące powstać na tle realizacji niniejszej Umowy będą rozpoznawane przez sąd właściwy dla miejsca siedziby DEWELOPERA”* (dowód: karty nr 14, 26, 28, 30).

Oba wzory umów przedwstępnych, jak i umowy faktycznie zawarte z ich wykorzystaniem w § 7 ust. 1 stanowiły, że *„Strony tej umowy nie będą wnosić względem siebie jakichkolwiek roszczeń finansowych bądź rzeczowych z tytułu ewentualnej zmiany faktycznej powierzchni*

*przedmiotowego budynku mieszkalnego w stosunku do projektu, nie większej jednak niż 2% tej powierzchni". W dalszej części stanowiły one, że: „Spory mogące powstać na tle realizacji niniejszej Umowy będą rozpoznawane przez sąd właściwy dla miejsca położenia nieruchomości” (dowód: karty nr 17, 19, 23 -24, 38, 40, 54, 55, 62, 63, 101, 103, 107, 108).*

Pismami z dnia 01. 03. 2007r. i z dnia 27. 03. 2007r. (dowód: karty nr 73 – 78) wezwano spółkę do zmiany ww. regulacji. W odpowiedzi na to, pismem z dnia 10. 04. 2007r. (dowód: karta nr 80) spółka oświadczyła, że wykreśla ze stosowanego przez nią wzoru umowy rezerwacyjnej kwestionowany zapis § 5 ust. 2, co udokumentowała przekazując zmodyfikowany wzór tejże umowy (dowód: karty nr 84 – 85).

Analogicznie postąpiono z klauzulą zamieszczaną w § 12 ust. 2 wzorów umów przedwstępnych (dowód: karty nr 81 verte, 90 i 95).

Odnosnie regulacji wynikającej z § 7 ust. 1 wzorów oraz umów przedwstępnych spółka złożyła wyjaśnienia mówiące o tym, że przedmiotem świadczenia dewelopera jest wybudowanie i sprzedaż lokalu o określonej powierzchni przeznaczonej do konkretnego użytku. Zmiana powierzchni w granicach 2 % nie może w opinii spółki być uznana za istotną zmianę świadczenia, w szczególności w sytuacji, gdy umowa przewiduje ekwiwalentne uprawnienie stron. Konstrukcja umowy przewiduje dla konsumenta uprawnienie do żądania kupna lokalu mającego określone cechy, natomiast § 7 ust. 1 nie daje deweloperowi możliwości jednostronnej zmiany cech jego świadczenia, czy umowy, które mogą być uznane za istotne. Przedsiębiorca oświadczył, że § 7 ust. 1 należy traktować zgodnie z jego brzmieniem, jako wprowadzenie granic maksymalnej modyfikacji powierzchni budowanego budynku mieszkalnego, które przez strony nie są traktowane za zmianę przedmiotu świadczenia (dowód: karta nr 81 verte). W zakresie regulacji objętej § 7 ust. 1 umów przedwstępnych przedsiębiorca nie dokonał żadnych zmian (dowód: karty nr 88, 94).

Spółka oświadczyła, że zmodyfikowane wzory w nowym brzmieniu obowiązują od 06. 04. 2007r. (dowód: karta nr 81 verte).

Pismem z dnia 17. 04. 2007r. (dowód: karty nr 109 – 11) ponownie zwrócono się do spółki o zmianę regulacji wynikającej z § 7 ust. 1 stosowanych wzorów oraz zawartych umów. W odpowiedzi na to, w piśmie z 25. 04. 2007r. (dowód: karty nr 111 – 112) przedsiębiorca podtrzymał swoje stanowisko w tym zakresie. Dodał on, że zawierane przez niego umowy nie są zwykłymi umowami o roboty budowlane. Art. 647 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm., zwanej dalej także Kc) przewiduje wykonanie obiektu zgodnie z projektem, natomiast umowy będące przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie rozszerzają obowiązki przedsiębiorcy w stosunku do tych z typowej umowy o roboty budowlane. Deweloper jest zobowiązany do przekazania kupującemu budynku, lokalu w stanie deweloperskim. Zasadą przy wykonywaniu projektów budowlanych, architektonicznych jest projektowanie wybudowania budynków, lokali o obliczonej powierzchni nie uwzględniających jednak wykończenia ścian np. w postaci tynków lub płyt gipsowych. Przedsiębiorca stwierdził ponadto, że uwzględnienie np. materiałów wykończeniowych ścian nie jest możliwe w ramach rysunków technicznych z uwagi chociażby na fakt, że grubość tynków w granicach ok. 2 – 3 cm jest nie do odzwierciedlenia technicznie w skali projektu. Definicja stanu deweloperskiego określona w umowie przewiduje wykonanie tynków wewnętrznych na ścianach. W takich okolicznościach ustalona powierzchnia użytkowa zawsze będzie różniła się od powierzchni przewidzianej projektem. Przedsiębiorca podniósł, że zarówno norma PN-70/B-02365, jak i norma PN-ISO 9836 przewiduje ustalenie powierzchni użytkowej po wewnętrznej ścianie po wykonaniu wykończenia ścian. Zgodnie z przepisami dotyczącymi odbioru budowlanego dopuszczalne jest także wybudowanie ścian z odchyleniem do 2 stopni od pionu. Przedsiębiorca wskazał, że dopuszczenie ww. odchylenia oraz możliwość dokonywania obliczeń wedle różnych norm powodują, że powierzchnia faktyczna, użytkowa może wahać się w stosunku do powierzchni

projektowanej. Przedsiębiorca podkreślił, że regulacja § 7 dotyczy odbioru budynku według jego faktycznej powierzchni użytkowej na etapie wydawania budynku kupującemu. Wprowadzenie dodatkowego oznaczenia w zapisie w postaci doprecyzowania odchylenia jako różnicy między faktyczną powierzchnią użytkową w stosunku do powierzchni projektowanej doprowadzi w opinii dewelopera do usunięcia wszelkich wątpliwości w rozważanym zakresie. W załączeniu przedsiębiorca przesłał zmodyfikowane wzory umów przedwstępnych, w których zawarto zmieniony § 7 ust. 1 o brzmieniu: „*Strony tej umowy nie będą wносить względem siebie jakichkolwiek roszczeń finansowych bądź rzeczowych z tytułu ewentualnej różnicy faktycznej powierzchni użytkowej przedmiotowego budynku mieszkalnego w stanie deweloperskim w stosunku do projektu, nie większej jednak niż 2% tej powierzchni*” (dowód: karty nr 115 verte i 120 verte).

W piśmie z dnia 02. 07. 2007r. (dowód: karta nr 124) przedsiębiorca oświadczył, że od 25. 04. 2007r. nie zawarto z konsumentami żadnych nowych umów, wobec czego nie było możliwe przedłożenie takich umów Prezesowi Urzędu.

W piśmie z 20. 07. 2007r. (dowód: karty nr 125 – 126) przedsiębiorca oświadczył, że wcześniej stosowane przez niego regulacje umowne mówiące o właściwości sądu, przed którym miałyby być rozstrzygane ewentualne spory, zostały wyeliminowane oraz, że zaprzestał stosowania kwestionowanego postanowienia mówiącego o różnicach w powierzchni. Przedsiębiorca stwierdził, że wszczęcie niniejszego postępowania wskazuje na fakt, że nie uwzględniono podjętych przez niego czynności, które doprowadziły do zaniechania stosowania spornych zapisów.

W załączeniu przekazano wzór przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości gruntowych i umowy o wybudowanie segmentu (dowód: karty nr 129 – 139), z którego całkowicie wyeliminowano kwestionowany zapis wcześniejszego § 7 ust. 1. Niniejszy wzór różni się od wzoru dotyczącego sprzedaży domu jedynie w części, w której określa się przedmiot umowy (dowód: karta nr 125). Spółka oświadczyła, że nie zawierała umów z wykorzystaniem zmodyfikowanych wzorów umów (dowód: karta nr 125).

W toku niniejszego postępowania przedsiębiorca przedstawił dokumenty zawierające zestawienie na temat osiągniętego przez niego w 2006r. przychodu oraz dochodu (dowód: karty nr 127 – 128), z których wynika, że we wskazanym roku jego przychód wyniósł 607 237,22 zł (słownie: sześćset siedem tysięcy dwieście trzydzieści siedem złotych dwadzieścia dwa grosze).

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Działania oparte na przepisach niniejszej ustawy są zatem podejmowane w interesie publicznym, w celu ochrony interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Uwzględniając charakter praktyk opisanych w niniejszej decyzji należało stwierdzić, że w rozważanej sprawie przesłanka naruszenia interesu publicznoprawnego sformułowana w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona. Badane praktyki przedsiębiorcy, które opisano szczegółowo poniżej, godzą w interesy nie tylko poszczególnych osób, ale przede wszystkim w interesy ogółu konsumentów, całej ich zbiorowości. Niekorzystne skutki prowadzonych

przez przedsiębiorcę działań mają wpływ na szeroką grupę konsumentów, którzy zawarli z nim umowy deweloperskie. Stanowią one zagrożenie także dla wszystkich tych konsumentów, którzy potencjalnie mogą stać się kontrahentami przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone niniejsze postępowanie. Jego zachowania oddziałują lub mogą oddziaływać na nieoznaczoną grupę osób, której skład ulega zmianom. Potencjalnie każdy może bowiem zawrzeć umowę dotyczącą wybudowania nieruchomości, co naraża szeroką rzeszę podmiotów na niekorzystne konsekwencje wymierzonych przeciwko nim praktyk. Dodać należy, że zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli praktyki te wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dla stwierdzenia, że dana praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów wystarczające jest więc wykazanie, że potencjalnie istniało zagrożenie naruszenia interesów w skutek np. zastosowania określonego postanowienia w umowach z konsumentami w przypadku zaistnienia określonych okoliczności. Zagadnienie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nie będzie oddzielnie poruszane przy poszczególnych praktykach wymienionych w punktach I i II przedmiotowej decyzji, gdyż w przypadku wszystkich praktyk kwestia ta kształtuje się identycznie, co uzasadnia odniesienie się do niniejszego problemu łącznie w tym miejscu.

Do umów rezerwacyjnych oraz przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości i umów o wybudowanie nieruchomości stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Przy ocenie ich zapisów uwzględnia się także postanowienia uznane za niedozwolone przez sądy, zasadniczo przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także SOKiK), a następnie wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwanego dalej także rejestrem). Zachowania przedsiębiorców sprzeczne z regulacjami Kodeksu cywilnego oraz polegające na stosowaniu klauzul abuzywnych figurujących w rejestrze, a zatem bezprawne, jeśli godzą w zbiorowe interesy konsumentów mogą zostać uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o jakich mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla stwierdzenia naruszenia przywołanego powyżej przepisu prawa muszą kumulatywnie zostać spełnione następujące przesłanki:

- określone zachowanie przedsiębiorcy musi być bezprawne,
- zachowanie to musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Zachowanie należy ocenić jako bezprawne, gdy przedsiębiorca podejmuje działania sprzeczne z ustawą lub nie wykonuje obowiązków, które na nim ciążyą. Przykład takiego zachowania może stanowić posługiwanie się w obrocie konsumenckim postanowieniami umownymi uznanymi za niedozwolone i wpisanymi do prowadzonego przez Prezesa Urzędu rejestru. Druga z przesłanek jest spełniona, gdy dane działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów, jako zbiorowości. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interesy ogółu konsumentów, interesy nieograniczonej liczby podmiotów, których nie da się zidentyfikować, interesy konsumentów, jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Jak wskazano powyżej zachowania spółki dotyczą interesów całej zbiorowości konsumentów, a zatem w niniejszym przypadku ta przesłanka została spełniona.

## I.

1. Pierwszy z zarzutów rozważanych w ramach niniejszego postępowania dotyczy stosowania przez spółkę w obrocie konsumenckim w umowach przedwstępnych postanowienia o następującym brzmieniu: „*Strony tej umowy nie będą wnosić względem siebie jakichkolwiek roszczeń finansowych bądź rzeczowych z tytułu ewentualnej zmiany faktycznej powierzchni przedmiotowego budynku mieszkalnego w stosunku do projektu, nie większej jednak niż 2% tej powierzchni*”.

W rozważanym przypadku w umowie precyzyjnie zostaje określony jej przedmiot, do czego dochodzi przez wskazanie powierzchni nieruchomości, której dotyczy umowa. Nieruchomość ma zostać zbudowana w oparciu o zaakceptowany przez obie strony projekt i zgodnie ze sztuką budowlaną. Skoro strony zgodnie określiły powierzchnię nieruchomości, brak jest podstaw do tego, aby przedsiębiorca mógł uzgodnienie to niweczyć. Zauważyć trzeba, że w niniejszym przypadku zastrzeżono możliwość zmiany powierzchni aż do 2 % w stosunku do wielkości wyrażonej w projekcie. Dodatkowo w przypadku takiej zmiany zmianie nie ulegnie cena. W przypadku, gdy mieszkanie lub dom będą większe, konsument niejako zyska, choć będzie zobowiązany np. do płacenia wyższych podatków od nieruchomości. W sytuacji, gdy dom okaże się mniejszy, to konsument poniesie koszt budowy lokalu większego bez możliwości pomniejszenia należnej opłaty. Biorąc za przykład dom o powierzchni 240 m<sup>2</sup> dopuszczalna w granicach umowy różnica wynosi niemal 5 m<sup>2</sup>. Uwzględniając przeciętne ceny 1 m<sup>2</sup> budowanych nieruchomości różnicę tę należy uznać za znaczną. W przypadku, gdy lokal okaże się mniejszy lub większy niż wynikało to z akceptowanego projektu, konsument nie ma prawa podniesienia zarzutu, że umowa została wykonana nienależycie, natomiast przedsiębiorca jest uprawniony do tego, aby stwierdzić, że pomimo zaistniałej różnicy zaoferowane przez niego świadczenie jest z nią zgodne. Dodać też trzeba, że uprawnienie do dokonywania ww. zmian przysługuje wyłącznie przedsiębiorcy, a w razie ich zaistnienia konsumentowi nie przysługuje prawo do odstąpienia od umowy z powodów obciążających sprzedającego, ani nawet możliwość dochodzenia jakichkolwiek roszczeń z tym związanych. Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 Kc postanowienia umowne, które nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, a kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przy czym rażąco naruszają jego interesy, uważa się za niedozwolone postanowienia umowne. Istotne jest też to, że przedsiębiorca przedstawił wzory umów. Nawet jeśli niektórzy konsumenci wynegocjują w określonym zakresie odmienne warunki, od tych, które wynikają ze wzorców, to i tak istnieje zagrożenie wprowadzenia przez przedsiębiorcę niezgodnych z prawem klauzul w życie, co w świetle art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest niezgodne z art. 24 tej ustawy. Niedozwolone jest, aby przedsiębiorca był uprawniony do jednostronnej zmiany bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia. Pomimo zaistniałych zmian konsumenci są zobowiązani do spełnienia ich świadczeń zgodnie z treścią umowy. Spółka może zwolnić się ze swojego zobowiązania dając konsumentowi przedmiot o cechach innych niż opisane w umowie. Na uwzględnienie nie zasługują argumenty przedsiębiorcy, zgodnie z którymi lokal w stanie deweloperskim zawsze będzie różnił się od lokalu określonego w projekcie, gdyż w projekcie nie ma możliwości uwzględnienia np. tynków, płyt nakładanych na ściany, które powodują zmniejszenie powierzchni użytkowej. Określając wielkość wynikającą z projektu można bowiem w umowie wskazać też, wedle jakiej normy ostateczna powierzchnia użytkowa będzie liczona. Wówczas nie byłoby mowy o zmianach powierzchni, lecz byłyby określone sposoby jej liczenia, weryfikowania na różnych etapach budowy. Zważyć też trzeba, że stosowane materiały wykończeniowe również są lub powinny być uzgadniane z konsumentem. Wykończenie nie jest więc przypadkowe, a z tego wynika, że można oszacować powierzchnię użytkową, jaką dana nieruchomość będzie miała po jej wykończeniu. W związku z tym nieuzasadnione jest twierdzenie, że przy rozważaniu treści umów zawieranych przez dewelopera nie można zastosować art. 647 Kc, który mówi o tym, że przewidziany w umowie obiekt ma być wykonany zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Obowiązek wykonania dodatkowych prac np. wykończeniowych wykraczających poza roboty budowlane *sensu stricto* nie niweczy obowiązku przedsiębiorcy do wybudowania nieruchomości zgodnie z projektem. W świetle powyższego należy stwierdzić, że powierzchnia wybudowanego lokalu powinna odpowiadać tej, którą określono w planach. Jeśli przedsiębiorca po wybudowaniu nieruchomości ma w niej wykonać dalsze prace, które wpłyną na zmniejszenie

powierzchni użytkowej, okoliczność tę należy oczywiście uwzględnić, ale nie zastrzegając, że dopuszcza się zmianę powierzchni. Spółka podniosła, że stosowana przez nią regulacja odnosi się do sytuacji, gdy po wybudowaniu nieruchomości wykańcza się ją w taki sposób, że zmniejszeniu ulega powierzchnia użytkowa w stosunku do tej, którą określono w umowie. Wobec tego należałoby zadać pytanie, dlaczego w takim przypadku dopuszczono również możliwość, że powierzchnia będzie większa od projektowanej o 2%. Powyższe przemawia za uznaniem wyjaśnień złożonych przez spółkę w tym zakresie za niespójne. Przedsiębiorca podniósł również, że nie można mówić o krzywdzącym charakterze kwestionowanej klauzuli, gdyż w umowie przewidziano ekwiwalentne uprawnienia dla obu jej stron. Także i argument należy odrzucić jako bezzasadny. W umowie nie określono bowiem żadnego odpowiedniego uprawnienia konsumenta na wypadek wykonania przez przedsiębiorcę świadczenia odmiennego niż wskazane w umowie. Konsument nie tylko nie może np. domagać się obniżenia ceny, gdy deweloper przedstawia mu mniejszą nieruchomość, ale co ważniejsze nie może od umowy odstąpić.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 kwietnia 2006r. (sygn. akt VI ACa 1209/05) klauzula jest abuzywna, gdy rażąco narusza interesy konsumenta. Przytaczając argumentację Sądu Apelacyjnego zawartą w ww. wyroku należy stwierdzić, że generalnie można przyjąć, iż chodzi o takie sytuacje, w których w rażący sposób zostaje naruszona równowaga interesów stron umowy i to przez to, że jedna z nich wykorzystuje swoją przewagę układając konkretny wzorzec. Do „rażącego” naruszenia interesów konsumentów dochodzi wówczas, gdy ma miejsce znaczne odchylenie przyjętego uregulowania od zasady uczciwego wyważenia praw i obowiązków. Jak wskazał Sąd Apelacyjny, dokonując oceny ww. kwestii należy kierować się zasadami wyrażonymi w dyrektywie Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, która w art. 3 przewiduje, że klauzula jest nieuczciwa, gdy naruszając zasadę wzajemnego zaufania powoduje istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Pojęcie rażącego naruszenia interesów konsumenta możnaby zatem utożsamiać z istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcją praw i obowiązków na jego niekorzyść. W badanej sprawie w wyniku zastosowania analizowanej regulacji doszło do takiego ukształtowania stosunku prawnego, że spowodowało to ograniczenie ustawowych uprawnień ze szkodą dla konsumentów.

Słuszność postawionych w tym punkcie decyzji zarzutów potwierdza fakt, że w rejestrze pod numerem 155 zamieszczono klauzulę uznaną przez SOKiK na mocy wyroku z dnia 9 września 2004r. (sygn. akt XVII Amc 12/04) za niedozwoloną, której treść jest następująca: *„Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%”*. Postanowienie te jest tożsame z regulacją rozważaną w ramach niniejszego postępowania. W obu przypadkach przewidziano bowiem możliwość zmiany powierzchni lokalu w określonych granicach, przy czym nie przewiduje się ani odpowiedniej zmiany ceny w takim zakresie, ani możliwości odstąpienia konsumenta od umowy.

Posługiwanie się w obrocie konsumenckim klauzulami wpisanymi do rejestru jest zakazane prawem. Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru, bez względu na to, czy wpis dotyczy tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie, czy też nie. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05) wskazał, że zgodnie z art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. j. Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym

do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez ten podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał też, że naruszenie interesów konsumentów może nastąpić w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne wpisane do rejestru, przy czym wpis do rejestru związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów. Podobne twierdzenie Sąd Apelacyjny zawarł we wcześniejszym wyroku, tj. w orzeczeniu z dnia 29 września 2005r. (sygn. akt VI ACa 381/05), gdzie przywołując stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19 grudnia 2003r. (III CZP 95/03, OSNC 2005/2/25), wskazał, że wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479<sup>43</sup> k.p.c., od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Zgodnie ze stanowiskiem SOKiK wyrażonym w wyroku z dnia 25 maja 2005r. (sygn. akt XVII Ama 46/04), dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame. Trafność wyżej opisanego stanowiska potwierdził również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006r. (sygn. III SZP 03/06). Pomimo, iż powyżej przywołane orzeczenia zapadły pod rządami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r., to należy je uznać za aktualne także w bieżącym stanie prawnym. Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007r. rozważna kwestia została uregulowana w analogiczny sposób, a zatem nie występują różnice, które nakazywałyby odmienną ocenę prawną badanego zagadnienia. Tę część uzasadnienia, która dotyczy zasad uznawania poszczególnych klauzul za tożsame i możliwości kwalifikowania określonych zachowań przedsiębiorców za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów polegające na stosowaniu klauzul wpisanych do rejestru, należy odnieść także do praktyk tego rodzaju opisanych w kolejnych punktach niniejszej decyzji. W tym miejscu warto dodatkowo zwrócić uwagę, że w wyroku z dnia 19 czerwca 2002r. (sygn. akt XVII Amc 34/01) SOKiK orzekł, że przy ocenie abuzywności klauzuli nie ma znaczenia sposób organizacji lub specyfiki działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę, którego wzorzec podlega abstrakcyjnej kontroli w trybie sądowym, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w ww. uchwale z dnia 13 lipca 2006r. Sąd ten podniósł, że uwzględniając ratio legis ustawy oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności przepisów implementujących właściwe dyrektywy unijne należy zaakceptować stanowisko, zgodnie z którym wpis postanowienia wzorca do rejestru skutkuje tym, że zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów. Powyższe potwierdza to, że katalog niedozwolonych postanowień umownych został sformułowany w oderwaniu od rodzaju umowy lub gałęzi gospodarki, w której umowa została zawarta. Za takim rozwiązaniem zdaniem Sądu Najwyższego przemawiają obok argumentów językowo – systemowych, względy celowościowe i funkcjonalne. Przyjęcie takiego rozwiązania sprzyja uniknięciu sytuacji, w których zaistniałaby konieczność prowadzenia kilku postępowań, z których każde musiałoby zakończyć się identycznym rozstrzygnięciem. Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli SOKiK uzna określoną klauzulę za niedozwoloną i zostanie ona wpisana do rejestru, każdy z przedsiębiorców, który stosuje tę klauzulę w swoim wzorcu, dopuszcza się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Sąd Najwyższy stwierdził również, że praktyki takiej dopuszcza się każdy, kto stosuje klauzulę w prawdzie nie identyczną pod względem językowym, ale wywołującą tożsame skutki. W niniejszym przypadku wykazano jednak dalej idącą ostrożność. Rozważono więc okoliczność, z jakich umów pochodzą porównywane



klauzule. Obie pochodzą z umów deweloperskich. W świetle przedstawionych okoliczności można było stwierdzić, że rozważane klauzule są tożsame.

W związku z tym, że przedsiębiorca dopuścił się stosowania postanowienia tożsamego z klauzulą wpisaną do rejestru, czym naruszono zbiorowe interesy konsumentów, należało stwierdzić, że naruszony został art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku prowadzonych czynności przedsiębiorca poinformował, że dokonał zmiany kwestionowanej regulacji, w wyniku której otrzymała ona następujące brzmienie: „*Strony tej umowy nie będą wnosić względem siebie jakichkolwiek roszczeń finansowych bądź rzeczowych z tytułu ewentualnej różnicy faktycznej powierzchni użytkowej przedmiotowego budynku mieszkalnego w stanie deweloperskim w stosunku do projektu, nie większej jednak niż 2% tej powierzchni*” (dowód: karty nr 115 verte i 120 verte). Regulacja ta w swej istocie nie różni się od pierwotnego postanowienia. Sformułowanie „*zmiana faktycznej powierzchni przedmiotowego budynku mieszkalnego w stosunku do projektu*” zastąpiono jedynie sformulowaniem „*różnica faktycznej powierzchni użytkowej przedmiotowego budynku mieszkalnego w stanie deweloperskim w stosunku do projektu*”. W prawdzie doprecyzowano, że różnica może dotyczyć powierzchni użytkowej nieruchomości w stanie deweloperskim w stosunku do powierzchni projektowanej, jednakże nie określając jasno metody liczenia powierzchni i dopuszczając zmiany zarówno *in minus*, jak i *in plus* naruszano te same przepisy prawa.

Pismem z dnia 20. 07. 2007r. przedsiębiorca poinformował, że całkowicie wyeliminował ze stosowanych przez niego wzorów umów przedwstępnych kwestionowane postanowienie. Nowe umowy z wykorzystaniem zmienionych wzorów nie były zawierane. Pomimo tego nie można stwierdzić zaniechania stosowania przez niego opisanej w tym punkcie praktyki, gdyż niewłaściwa regulacja nadal funkcjonuje w umowach zawartych przed wprowadzeniem zmian. Stąd należało orzec, jak w punkcie I 1 sentencji decyzji.

2. Drugi z postawionych zarzutów dotyczy stosowania w obrocie konsumenckim w umowach przedwstępnych niniejszej regulacji: „*Spory mogące powstać na tle realizacji niniejszej Umowy będą rozpoznawane przez sąd właściwy dla miejsca położenia nieruchomości*”. Właściwość miejscowa sądu, który jest kompetentny do rozstrzygania sporów cywilnych, została określona w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Zasadniczo, zgodnie z art. 27 ust. 1 k.p.c. powództwo wytacza się przed sądem właściwym ze względu na miejsce zamieszkania lub siedziby pozwanego. W rozważanej sprawie, stosownie do tego przepisu, gdyby z powództwem występowała przeciwko konsumentowi spółka, musiałaby to zrobić przed sądem oznaczonym wedle miejsca zamieszkania konsumenta. Stosownie do art. 34 k.p.c. w sprawach o ustalenie istnienia umowy, jej wykonanie, rozwiązanie lub unieważnienie, jak też o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy można wytoczyć przed sądem wyznaczonym według miejsca wykonania umowy. W niniejszej sprawie miejsce spełnienia przez konsumentów świadczeń pieniężnych oznaczono wskazując odpowiedni rachunek bankowy w konkretnej jednostce, na jaki mają zostać wpłacone stosowne opłaty. Miejscem spełnienia świadczenia przez przedsiębiorcę będzie miejsce położenia nieruchomości, której dotyczy umowa. Kwestionowany zapis umowny może zostać uznany za klauzulę abuzywną ze względu na to, że ogranicza tak przedsiębiorcy, jak i konsumentowi możliwość wyboru sądu, który zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego należało uznać za właściwy do rozstrzygnięcia sporu powstałego na tle wiążącej ich umowy. Podkreślić należy, że za niezgodne z art. 385<sup>3</sup> pkt 23 Kc uznaje się postanowienia, które nie tylko wyłączają właściwość sądu wyznaczonego według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w ogóle, ale też te, które ograniczają zakres możliwości przewidzianych w tej ustawie, w wyniku czego sytuacja konsumentów

ulega pogorszeniu. Klauzula stosowana przez przedsiębiorcę może godzić w interesy konsumentów w szczególności w ten sposób, że zostaje wyłączona możliwość wytoczenia powództwa przed sądem właściwym ze względu na miejsce zamieszkania konsumentów, a więc w miejscu dla nich najbardziej dogodnym. Z uwagi na powyższe, zakwestionowane w tym miejscu postanowienie należało uznać za niezgodne z prawem. W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone figuruje wiele klauzul, na mocy których uznano za właściwy sąd w konkretnym mieście albo wyznaczony według jednego kryterium, w sposób węższy niż uczyniono to w Kodeksie postępowania cywilnego, a postanowienia te zostały uznane za sprzeczne z ww. art. 385<sup>1</sup> § 1 Kc i z art. 385<sup>3</sup> pkt 23 Kc. Zgodnie z bogatym orzecznictwem SOKiK postanowienia, na mocy których sądem właściwym jest sąd wyznaczony wedle miejsca położenia nieruchomości, ograniczające możliwość wyboru sądu innego niż wymieniony w umowie, są uznawane za niezgodne z prawem. W odniesieniu do przedsiębiorców zawierających z konsumentami umowy dotyczące nieruchomości postanowienia normujące rozważaną materię, uznane za niedozwolone, wpisano do rejestru na mocy wyroku SOKiK z dnia 23 września 2004r. (sygn. akt XVII Amc 51/03) pod numerem 691 i na mocy wyroku tego sądu z dnia 27 marca 200r. (sygn. akt XVII Amc 39/04) po numerem 772. Treść klauzul uznanych za niedozwolone jest następująca: „*Ewentualne spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygane będą przez właściwy sąd w Poznaniu*” i „*Do rozstrzygania sporów wynikających z tej umowy właściwe będą sądy powszechne w Łodzi*.” Mając na uwadze wszystkie powyżej przytoczone okoliczności niniejszej sprawy należało stwierdzić, że w rozważanym przypadku przedsiębiorca dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku prowadzonych działań spółka oświadczyła, że wykreśliła ze stosowanych przez nią wzorów umów przedwstępnych sporną regulację. Zakres podjętych przez nią czynności nie jest jednak wystarczający do tego, aby stwierdzić zaniechanie stosowania bezprawnej praktyki opisanej w tym punkcie decyzji. Kwestionowana klauzula funkcjonuje bowiem w umowach zawartych z konsumentami przed wprowadzeniem przez przedsiębiorcę zmian we wzorach umów. Wobec tego należało orzec, jak w punkcie I 2 sentencji niniejszej decyzji.

## II.

Ostatnia z praktyk rozważanych w ramach przedmiotowego postępowania polega na stosowaniu przez spółkę w umowach rezerwacyjnych z konsumentami postanowienia o treści: „*Spory mogące powstać na tle realizacji niniejszej Umowy będą rozpoznawane przez sąd właściwy dla miejsca siedziby DEWELопера*”.

Zapis ten jest w swej istocie zbieżny z klauzulą kwestionowaną w punkcie I 2 niniejszej decyzji. Identyczne argumenty przemawiają za uznaniem przedmiotowej klauzuli za niezgodną z art. 385<sup>1</sup> § 1 Kc i z art. 385<sup>3</sup> pkt 23 Kc, w związku z czym należy odwołać się do uzasadnienia odnoszącego się do poprzedniej praktyki. Okoliczność, że w postanowieniu wynikającym z umów przedwstępnych była mowa o sądzie wyznaczonym według miejsca położenia nieruchomości, a w niniejszym przypadku jest to sąd określony według miejsca siedziby dewelopera jest kwestią w zasadzie drugorzędną. Identycznie ograniczono bowiem skorzystanie z możliwości przewidzianych przepisami Kodeksu postępowania cywilnego. Klauzula stosowana w umowach rezerwacyjnych może zostać uznana za szczególnie dotkliwą dla konsumentów, gdyż określono w niej jako właściwy tylko sąd najbardziej dogodny dla przedsiębiorcy, czyli sąd właściwy ze względu na jego siedzibę. W prawdzie z przekazanych przez spółkę informacji wynika, że jej inwestycje są prowadzone na terenie Katowic, a więc w obecnej sytuacji faktycznej z obu kwestionowanych klauzul wynika właściwość tego samego sądu, to nie można wykluczyć możliwości prowadzenia przez spółkę inwestycji poza granicami tego miasta. W świetle przedstawionych okoliczności należało orzec, że kwestionowany zapis jest niezgodny z art. 385<sup>1</sup> § 1 Kc i z art. 385<sup>3</sup> pkt 23 Kc. Za oceną taką

przemawia podobieństwo spornej klauzuli z postanowieniami wpisanymi do rejestru pod numerami 922, 1007, 1255 i 1259.

Pod numerem 922 wpisano do rejestru na mocy wyroku SOKiK z dnia 17 sierpnia 2006r. (sygn. akt XVII AmC 100/05) postanowienie o treści: „*Sądem właściwym do rozpatrywania wszystkich sporów wynikłych z umowy jest sąd siedziby Frontonu*”. Pod pozycją 1007 zapisano następującą klauzulę uznaną za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 23 listopada 2006r. (sygn. akt XVII Amc 156/05): „*Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki*”. Ten sam sąd w wyroku z dnia 30 kwietnia 2007r. (sygn. akt XVII Amc 66/06) zakazał stosowania postanowienia: „*W sprawach nie uregulowanych w tej umowie, stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego, a ewentualne spory będą rozstrzygane przez Sąd właściwy ze względu na siedzibę firmy*”, które zostało wpisane do rejestru pod numerem 1255, a na mocy wyroku z dnia 24 maja 2007r. (sygn. akt XVII Amc 67/06) zakazał stosowania niniejszego postanowienia wpisanego następnie do rejestru pod numerem 1259: „*Wszelkie ewentualne spory mogące powstać przy wykonywaniu postanowień niniejszej umowy strony poddadzą rozstrzygnięciu Sądowi Rejonowemu właściwemu dla siedziby Pośrednika*”. Wobec tego należało stwierdzić, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W toku prowadzonych czynności przedsiębiorca poinformował o wykreśleniu kwestionowanej regulacji ze stosowanego przez niego wzorca, na dowód czego przedstawiono zmodyfikowany wzór umowy rezerwacyjnej. Spółka oświadczyła, że po zmianie wzoru umowy nie zawierała z konsumentami nowych umów rezerwacyjnych. Istotne jest to, że już z samego wzoru umowy wynika, że rezerwacji dokonuje się na czas 21 dni, w jednej z umów był to termin 28-dniowy, co potwierdza okoliczność, że umowy obejmujące kwestionowane w tym punkcie decyzji postanowienie już nie obowiązują. Spółka zaznaczyła też, że w przypadku, gdy umowy rezerwacyjne będą w przyszłości zawierane, przy dokonywaniu tej czynności zastosowanie znajdzie zmodyfikowany wzorzec. W tych okolicznościach sprawy należało stwierdzić, że spółka zaniechała stosowania niedozwolonej praktyki opisanej w tym punkcie decyzji z dniem 06. 04. 2007r.

### III.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia celowo, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

W punktach I i II niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych szczegółowo powyżej. Praktyki te polegają na posługiwaniu się w obrocie konsumenckim klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Fakt, że wyżej opisane praktyki są związane ze stosowaniem wzorów umów zawierających regulacje proponowane konsumentom wskazuje na powtarzalność zachowania przedsiębiorcy i jego długotrwały charakter. Zważyć też trzeba na wagę umów zawieranych przez dewelopera, które łączą się ze znacznymi obciążeniami finansowymi konsumentów i wysokim ryzykiem. Przywołane okoliczności uzasadniają nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w 2006r. ustalono na podstawie złożonych przez niego dokumentów zawierających informacje na ten temat (dowód: karty 127 - 128) i wyniósł

on 607 237,22 zł (słownie: sześćset siedem tysięcy dwieście trzydzieści siedem złotych dwadzieścia dwa grosze), w związku z czym maksymalna kara, jaka mogłaby w niniejszym przypadku zostać wymierzona, to 60 723,72 zł (słownie: sześćdziesiąt tysięcy siedemset dwadzieścia trzy złote siedemdziesiąt dwa grosze). Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu wziął pod uwagę okoliczność, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po raz pierwszy. Na wymiar kary wpłynęła też okoliczność, że spółka podjęła powyżej wskazane działania mające na celu usunięcie uchybień. Pomimo, iż starania te nie spowodowały całkowitego zaniechania stosowania wszystkich niezgodnych z prawem praktyk opisanych w tej decyzji, nie doprowadziły do całkowitego ich wyeliminowania, to należy poczytać je jako okoliczność łagodzącą.

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Przedsiębiorca, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu, powinien wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować praktyk godzących w interesy słabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci. Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorcy. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestników niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstraszającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie 3000 zł (słownie: trzech tysięcy złotych), co stanowi niemal 5 % maksymalnego wymiaru kary. W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji.

#### IV.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Niniejsze postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I i II sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu z przedsiębiorcą. W związku z powyższym postanowiono obciążyć ww. spółkę kosztami postępowania w wysokości 84 zł (słownie: osiemdziesięciu czterech złotych).

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach

Na postanowienie zawarte w punkcie IV niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479<sup>28</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

DYREKTOR DELEGATURY  
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI  
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Alicja Kral