PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODĘBSKA-TOMKIEL

DDK-430-1/09/JTB

Warszawa, dn. 3 listopada 2009 r.

DECYZJA nr DDK 7/2009

Na podstawie art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania **w sprawie nałożenia kary pieniężnej za niewykonanie** wydanej na podstawie art. 28 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **decyzji Prezesa Urzędu nr DDK 29/2008 z dnia 28 listopada 2008 r. w sposób w niej określony Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na** J.W. Construction Holding S.A. z siedzibą w Ząbkach**, karę pieniężną** w wysokości 997 928,00 PLN (słownie: dziewięćset dziewięćdziesiąt siedem tysięcy dziewięćset dwadzieścia osiem złotych zero groszy), co stanowi równowartość 239 173,76 euro (słownie: dwieście trzydzieści dziewięć tysięcy sto siedemdziesiąt trzy euro siedemdziesiąt sześć eurocenty), czyli 1067,74 euro (słownie: tysiąc sześćdziesiąt siedem euro siedemdziesiąt cztery eurocenty) za każdy dzień (224) zwłoki w wykonaniu dyspozycji zawartych w punkcie III decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DDK 29/2008 z dnia 28 listopada 2008 r., poczynając od dnia 2 marca 2009 r. do dnia 3 listopada 2009 r., płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

Dnia 12 maja 2009 r. na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm. - dalej „uokik") Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej – „Prezes Urzędu") wszczął z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia na J.W. Construction Holding S.A. z siedzibą w Ząbkach (dalej – „Spółka") kary pieniężnej z tytułu niewykonania wydanej na podstawie art. 28 ust. 1 i ust. 2 uokik decyzji Prezesa Urzędu nr DDK 29/2008 z dnia 28 listopada 2008 r. (dalej – „Decyzja") w sposób w niej określony.

Podstawę wszczęcia niniejszego postępowania stanowiły wyjaśnienia przekazane przez Spółkę w piśmie z dnia 31 marca 2009 r., stanowiącym jej sprawozdanie w zakresie realizacji zobowiązania przyjętego i nałożonego przez Prezesa Urzędu w pkt III Decyzji. Z analizy treści przedmiotowego pisma oraz treści załączonych do niego kopii aneksów kierowanych przez Spółkę od konsumentów wynika, iż Spółka nie wykonała nałożonego na nią przez Prezesa Urzędu w pkt III Decyzji zobowiązania w sposób w niej określony.

Zgodnie z treścią art. 107 uokik Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 10, art. 12 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 2 i 4, art. 26, art. 28 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 i 3, postanowień wydanych na podstawie art. 66 ust. 1 lub wyroków sądowych w sprawach

z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji. Karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji.

Kary pieniężne nakładane przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 107 uokik stanowią podstawowy środek egzekucji prawomocnych decyzji Prezesa Urzędu.

Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 12 maja 2009 r. (sygn. akt DDK-430-1/09/JTB) zaliczył w poczet dowodów informacje zawarte w następujących dokumentach, zgromadzonych w trakcie wszczętego 4 lutego 2008 r. postępowania w sprawie stosowania przez Spółkę praktyk polegających na stosowaniu postanowień wzorców umów: **„***Łukowska", „Lazurowa", „Konstancin – Jeziorna", „Osiedle Centrum – Tymienieckiego", „Lewandów", „Bursztynowe Osiedle", „Osada Wiślana" oraz „Zdziarska", „Górczewska Park", „Wiślana Aleja"* wpisanych uprzednio do rejestru niedozwolonych postanowień umownych (sygn. DDK-61-4/08/AS/JTB):

1. Wzór umowy przekazany przez Spółkę pismem z dnia 25 czerwca 2008 r.
2. Decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DDK 29/2008 z dnia 28 listopada 2008 r.
3. Pismo Spółki z dnia 31 marca 2009 r. wraz z załącznikami.

Ponadto Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 25 czerwca 2009 r. (sygn. akt DDK-430-1/09/JTB) zaliczył w poczet dowodów skierowane do niego w ramach postępowania o sygn. akt DDK-61-4/08/AS/JTB pisma Spółki z dnia 25 czerwca 2008 r. oraz z dnia 25 lipca 2008 r.

Postanowienie o wszczęciu niniejszego postępowania wraz z zawiadomieniem doręczono Spółce dnia 13 maja 2009 r.

Spółka w pismach z dnia 27 maja 2009 r. oraz z dnia 21 lipca 2009 r. odniosła się do zarzutów zawartych w postanowieniu z dnia 12 maja 2009 r., kwestionując argumenty Prezesa Urzędu w zakresie niewykonania przez nią przyjętego i nałożonego przez Prezesa Urzędu w pkt III Decyzji zobowiązania.

Z uwagi na zasadę wyrażoną w art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 Nr 98, poz. 1071 ze zm. – dalej „k.p.a."), pismem z dnia 29 lipca 2009 r. Spółka została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy przed wydaniem decyzji. W dniu 5 sierpnia 2009 r. z aktami sprawy zapoznał się pełnomocnik Spółki. Po zapoznaniu się ze zgromadzonym materiałem dowodowym Spółka wniosła o umorzenie postępowania z uwagi na jego bezprzedmiotowość z uwagi na fakt wykonania przez nią pkt III Decyzji.

Dodatkowo w piśmie z dnia 13 października 2009 r., stanowiącym uzupełnienie jej argumentacji Spółka podtrzymała swoje wcześniejsze stanowisko.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił co następuje:

J.W. Construction Holding S.A. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000028142.

Prezes Urzędu po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko Spółce (sygn. akt DDK-61-4/08/AS/JTB), w toku którego zostało uprawdopodobnione, iż Spółka stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik

polegającą na stosowaniu w wymienionych wzorcach umów: *„Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana”:*

- § 7 ust. 5 zd. 2 „*W razie zmiany stawki VAT cena oraz wysokość wpłat ulegną zmianie odpowiednio o różnicę pomiędzy poprzednią i aktualnie obowiązującą stawką VAT, zgodnie z obowiązującymi przepisami*”;
- § 9 ust. 1 zd. 3 „*Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy, która to kwota, o ile nie zostanie zapłacona, może być potrącona ze świadczeń pieniężnych podlegających zwrotowi wskutek rozliczenia*”;
- § 9 ust. 2 „*Do upływu terminu wskazanego w § 6. 1., a w przypadku zmian budowlanych w lokalu na życzenie Kupującego (tzw. zmiany lokatorskie wymagające zmiany projektu, standardu, konstrukcji, materiałów, technologii lub polegające na indywidualnej aranżacji wnętrza) do czasu rozpoczęcia realizacji tych zmian, każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy za zapłatą na rzecz drugiej strony kwoty stanowiącej 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (odstępne)”;*

„Zdziarska”, „***Górczewska Park”, „Wiślana Aleja”***:

- § 6 ust. 5 „…..*w tym szczególności z uwagi na…..*”.
- § 9 ust. 1 pkt a) „*NABYWCA może odstąpić od Umowy bez podania powodu za zapłatą odstępnego w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust . 1”;*
- § 10 „*W razie rozwiązania Umowy przez jedną ze stron na podstawie § 9 ust. 1 lit. b), lit. c), lit. g), lit. h), lit. i), lit. j) strona, z winy której następuje rozwiązanie Umowy zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 4,9% ceny określonej w § 5 ust. 1*”

postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm. – „Rejestr”), po przyjęciu zobowiązania Spółki do zaniechania tych działań poprzez aneksowanie umów istniejących już w obrocie prawnym, w pkt III sentencji Decyzji, nałożył na Spółkę obowiązek wykonania tego zobowiązania do dnia 1 marca 2009 r. Jednocześnie Prezes Urzędu zobowiązał Spółkę do złożenia sprawozdania do dnia 31 marca 2009 r. o stopniu realizacji zobowiązania przyjętego w pkt III przedmiotowej decyzji.

Podstawą przyjęcia i nałożenia przez Prezesa Urzędu na Spółkę przedmiotowego zobowiązania stanowiło oświadczenie Spółki złożone przez nią w piśmie z dnia 25 czerwca 2008 r. W treści przedmiotowego pisma Spółka zobowiązała się do aneksowania we wskazanym przez nią terminie wcześniej zawartych z konsumentami umów przy wykorzystaniu treści wzorca umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży numer…*”, który został przez nią przedłożony wraz z rzeczonym pismem a następnie potwierdziła to pismem z dnia 25 lipca 2008 r. Zgodnie ze złożonym przez Spółkę zobowiązaniem proces aneksowania miał przebiegać w opisany poniżej sposób.

A.

Postanowienie zawarte w § 7 ust. 5 zd. 2 wzorców umów *„Łukowska”, „Lazurowa”, „Konstancin – Jeziorna”, „Osiedle Centrum – Tymienieckiego”, „Lewandów”, „Bursztynowe Osiedle”, „Osada Wiślana*”, które zostało zakwestionowane z uwagi na tożsamość z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru pod nr 885 z powodu nieprzyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy w przypadku zapewnienia przedsiębiorcy możliwości zmiany ceny po zawarciu umowy, Spółka zobowiązała się zastąpić postanowieniem:

- „(…) *Strony ustalają, że w przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawnych, odnośnie wysokości stawek podatku od towaru i usług, w trakcie obowiązywania Umowy, cena wyliczona w ust. 2 może ulec odpowiedniej zmianie z tego wynikającej, bez konieczności sporządzania aneksu do niniejszej Umowy. W takim wypadku NABYWCY będzie przysługiwać prawo do odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 7 dni od dnia powiadomienia go przez SPÓŁKĘ o zmianie stawki podatku od towarów i usług. SPÓŁKA niniejszym zobowiązuje się do poinformowania NABYWCY o zmianach w zakresie wysokości podatku VAT w terminie do 30 dni od dnia ich wejścia w życie*." (§ 3 zd. 2 i 3 wzorca umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży numer*…").

Analiza wyjaśnień Spółki oraz kopii przedłożonych aneksów wskazuje, iż Spółka zastąpiła zakwestionowane w Decyzji postanowienie w następujący sposób: „(…) *Strony ustalają, że w przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawnych, odnośnie wysokości stawek podatku od towaru i usług, w trakcie obowiązywania Umowy, ceny wskazane w Umowie (z uwzględnieniem Aneksów) mogą ulec odpowiedniej zmianie z tego wynikającej, bez konieczności sporządzania dodatkowego Aneksu do Umowy. W takim wypadku Kupującemu przysługiwać będzie prawo odstąpienia od Umowy w terminie 7 dni od dnia otrzymania powiadomienia o zmianie stawki podatku od towarów i usług. Spółka niniejszym zobowiązuje się do poinformowania Kupującego o zmianach w zakresie wysokości podatku VAT w terminie do 30 dni od dnia ich wejścia w życie*.". Powyższe oznacza, iż Spółka wykonała w tym zakresie nałożone na nią zobowiązanie, zapewniając konsumentowi prawo do odstąpienia od umowy w przypadku wzrostu ceny wskutek zamiany wysokości stawki podatku VAT.

B.

Postanowienia zawarte w § 9 ust. 1 zd. 3, § 9 ust. 2 wzorców umów: „*Łukowska", „Lazurowa", „Konstancin – Jeziorna", „Osiedle Centrum – Tymienieckiego", „Lewandów", „Bursztynowe Osiedle", „Osada Wiślana*" oraz w § 9 ust. 1 pkt a), § 10 wzorców umów „*Zdziarska*", „*Górczewska Park",* „*Wiślana Aleja",* które zostały zakwestionowane z uwagi na tożsamość z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru pod nr 887 z powodu wysokości kary umownej i odstępnego, Spółka zobowiązała się zastąpić odpowiednio postanowieniami o treści:

- „*NABYWCA może odstąpić od Umowy bez podania powodu za zapłatą odstępnego w wysokości 3% ceny określonej w § 5 ust . 1*(…)." (§ 9 ust.1 lit. a) zd. 1 wzorca umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży numer*…");
- „*W razie rozwiązania Umowy przez jedną ze stron na podstawie § 9 ust. 1 lit. b), lit. c), lit. f) lit. g), lit. h), lit. i) strona, z winy której następuje rozwiązanie Umowy zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 3% ceny określonej w § 5 ust. 1"* (§ 10 zd. 1 wzorca umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży numer*…").

Analiza wyjaśnień Spółki i kopii aneksów wskazuje, że zobowiązane w tym zakresie nie zostało wykonane. Spółka zastąpiła zakwestionowane w Decyzji postanowienia w następujący sposób: *„Stronom przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy na zasadach określonych w Kodeksie Cywilnym.".*

C.

Postanowienie zawarte w § 6 ust. 5 wzorców umów *„Zdziarska", „Górczewska Park",* „*Wiślana Aleja*", które zostały zakwestionowane z uwagi na tożsamość z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru pod nr 921 i 341 jako dające Spółce możliwość dokonywania wiążącej interpretacji umowy, Spółka zobowiązała się zastąpić postanowieniem:

- „*Termin określony w ust. 1 n/n może ulec przesunięciu w przypadku wystąpienia siły wyższej*" (§ 6 ust. 4 wzorca umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży numer*…").

Analiza wyjaśnień Spółki i kopii aneksów wskazuje, że zobowiązane w tym zakresie nie zostało wykonane. Spółka zastąpiła zakwestionowane w Decyzji postanowienia w następujący sposób: *„Niezależnie od innych przyczyn podanych w n/n §, termin określony w ust. 1 n/n § może ulec przesunięciu z przyczyn, za które SPÓŁKA nie ponosi odpowiedzialności tj: a) wystąpienie siły wyższej, b) wykonanie zmian lokatorskich, o których mowa w § 3 ust. 2".*

Powyższe oznacza, iż Spółka nie wykonała nałożonego na nią w pkt III sentencji decyzji Prezesa Urzędu nr DDK 29/2008 z dnia 28 listopada 2008 r. zobowiązania w sposób w niej określony w odniesieniu do klauzul zawartych w pkt B i C.

Przedmiotowa decyzja została doręczona Spółce w dniu 2 grudnia 2008 r. Następnie w dniu 16 grudnia 2008 r. Spółka złożyła odwołanie od przedmiotowej decyzji w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt I i II. Z uwagi na fakt, iż złożone przez Spółkę odwołanie od przedmiotowej decyzji do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie dotyczyło rozstrzygnięcia zawartego w pkt III, w tym zakresie stała się ona prawomocna w dniu 17 grudnia 2008 r.

W piśmie z dnia 27 maja 2009 r., stanowiącym odpowiedź Spółki na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu niniejszego postępowania , Spółka zakwestionowała stanowisko Prezesa Urzędu w zakresie niewykonania przez nią nałożonych w pkt III Decyzji zobowiązań i wniosła o umorzenie niniejszego postępowania jako bezprzedmiotowego. Spółka stanęła na stanowisku, iż w pkt III Decyzji została zobowiązana przez Prezesa Urzędu do zaniechania stosowania w umowach deweloperskich postanowień wpisanych do Rejestru poprzez aneksowanie umów istniejących już w obrocie. W opinii Spółki nałożony przez Prezesa Urzędu obowiązek sprowadza się do „*wyeliminowania z obrotu postanowień, które Prezes UOKiK zakwalifikował jako niedozwolone*". Jednocześnie z uwagi na powyższe oraz niewskazanie przez Prezesa Urzędu w sentencji pkt III Decyzji, ani w jej uzasadnieniu sposobu aneksowania, od Spółki zależy w jaki sposób usunie klauzule abuzywne z obrotu - „*Spółka ma w tym zakresie pewien „luz decyzyjny" ograniczony jedynie koniecznością trwałego pozbycia się z obrotu postanowień uznanych za niedozwolone*" . Spółka na poparcie swojego stanowiska powołuje fakt, iż przepisy uokik nie wskazują jak nałożone zobowiązanie ma zostać wykonane, kładąc jedynie nacisk na istotę jego wykonania.

Zdaniem Spółki Prezes Urzędu nie zobowiązał jej do aneksowania istniejących już umów zgodnie z treścią wzorca umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży numer*…" dostarczonego razem z pismem Spółki z dnia 25 czerwca 2008 r. – „*Prezes UOKiK nie nakazał Spółce dokonania zmian umów zgodnie z przedstawionym przez Spółkę wzorem załączonym do pism z dnia 25 czerwca 2008 r. Z Decyzji nie wynika, że Spółka ma zastosować w aneksach „słowo w słowo" postanowienia wzorca*". W opinii Spółki przedmiotowy wzorzec został przez nią wskazany jako pewnego rodzaju wyznacznik zmian, które Spółka miała zamiar wprowadzić w celu wyeliminowania zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu w pkt III Decyzji klauzul abuzywnych. Jednocześnie przedmiotowy wzorzec został przekazany przez Spółkę w celu wskazania przez Prezesa Urzędu ewentualnych zastrzeżeń w zakresie umieszczonych w nim postanowień umownych. Tym samym w opinii Spółki nie złożyła ona oświadczenia do aneksowania umów poprzez zastąpienie kwestionowanych postanowień postanowieniami przedmiotowego wzorca. „*Wzorzec miał być pewnego rodzaju wyznacznikiem zmian, których Strona chce dokonać w treści dotychczas zawieranych Umów. Świadczy o tym samo oświadczenie Spółki, która w piśmie z dnia 25*

czerwca 2009 r. zobowiązała się jedynie do dostosowania postanowień istniejących umów do tego wzorca – z czego nie można wnioskować, że zobowiązała się do literalnego zastąpienia postanowień już istniejących tymi wskazanymi we wzorcu.". Spółka stoi na stanowisku, iż pomimo że aneksowanie nie nastąpiło z wykorzystaniem wzorca umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży numer*…", to jego skutkiem było wyeliminowanie z obrotu zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień, zgodnie z nałożonym w pkt III Decyzji zobowiązaniem.

Spółka stoi jednocześnie na stanowisku, iż jest związana w zakresie nałożonego obowiązku w pkt III Decyzji i może zostać pociągnięta do odpowiedzialności tylko w takim zakresie, w jakim jej postępowanie jest wprost sprzeczne z treścią Decyzji. Dlatego też zdaniem Spółki wszczęcie przez Prezesa Urzędu niniejszego postępowania należy uznać za bezpodstawne.

Stanowisko swoje Spółka potwierdziła następnie w piśmie z dnia 21 lipca 2009 r. stanowiącym odpowiedź na pismo Prezesa Urzędu z dnia 2 lipca 2009 r., wskazując jednocześnie na nieprawidłową wykładnię przepisu zawartego w art. 28 uokik dokonaną przez Prezesa Urzędu. Zdaniem Spółki Prezes Urzędu działając na podstawie treści przepisu zawartego w art. 28 uokik nie może nadawać tak szerokiego charakteru prawnego zobowiązaniu przedsiębiorcy, jak to wynika z jego stanowiska przedstawionego w pismach - „*zobowiązanie, które przyjmuje na siebie przedsiębiorca musi być wprost wyartykułowane w decyzji, bo źródłem obowiązku powinnego działania może być tylko akt władczy organu administracyjnego, a nie nieskonkretyzowane zobowiązanie samego podmiotu. Trudno przyjąć, że tzw. „zobowiązanie" strony postępowania administracyjnego (abstrahując już nawet od jego prawnego charakteru) do określonego działania już samo w sobie tworzy zobowiązanie*". W opinii Spółki przesłanką wydania przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 28 uokik jest istnienie woli po stronie przedsiębiorcy do dobrowolnego zobowiązania się do określonego zachowania – „*Przedsiębiorca deklaruje zatem względem organu gotowość do pojęcia określonych zobowiązań*.". Fakt wyrażenia przez przedsiębiorcę woli określonego zachowania nie tworzy obowiązku. Obowiązek taki powstaje dopiero z chwilą określenia go przez Prezesa Urzędu w decyzji. Prezes Urzędu po weryfikacji „intencji" przedsiębiorcy, w trakcie której może zmodyfikować wniosek przedsiębiorcy, nadaje w decyzji „*temu abstrakcyjnemu „zobowiązaniu" podmiotu konkretny kształt*" poprzez sformułowanie jego treści. Zdaniem Spółki to Prezes Urzędu decyduje o ostatecznym kształcie nakładanego na stronę postępowania obowiązku. Odnosząc się do twierdzenia Prezesa Urzędu dotyczącego sformułowania przez nią treści zobowiązania Spółka stoi na stanowisku, iż była to jedynie jej propozycja podjęcia działań, których celem miała być eliminacja z obrotu niedozwolonych postanowień umownych. Zdaniem Spółki wykonała ona przyjęte przez Prezesa Urzędu na podstawie złożonej przez nią propozycji i nałożone na nią w Decyzji zobowiązanie.

Ponadto Spółka powołując się na ustawowe kompetencje Prezesa Urzędu stoi na stanowisku, iż nie dysponuje on prawem nadawania określonej treści stosowanych przez przedsiębiorców wzorców umów. Zdaniem Spółki Prezes Urzędu może jedynie zobowiązać przedsiębiorcę do zaniechania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jednak sposób wykonania takiego zobowiązania przepisy uokik pozostawią zobowiązanemu przedsiębiorcy. Rozumowanie takie Spółka opiera na treści art. 28 uokik, którego intencją jest eliminacja praktyki nie zaś wprowadzanie konkretnego postanowienia umowy. Z uwagi na to przedsiębiorca dysponuje swobodą w zakresie sposobu wykonania zobowiązania.

Jednocześnie zdaniem Spółki postawiony przez Prezesa Urzędu zarzut niewykonania Decyzji jest nieuzasadniony również z uwagi na brak odniesienia z jego strony do charakteru

użytych przez nią postanowień umownych pod względem ich abuzywności i możliwości naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

W piśmie z dnia 13 października 2009 r., stanowiącym uzupełnienie jej argumentacji, Spółka podtrzymała swoje wcześniejsze stanowisko. Dodatkowo wskazała na dwa podstawowe elementy decyzji wydawanej podstawie art. 28 ust. 1 uokik. Pierwszym z nich, zdaniem Spółki, jest deklaracja przedsiębiorcy przyjmująca postać zobowiązania, które jest przejawem woli tego przedsiębiorcy do podjęcia określonych działań celem eliminacji niedozwolonych praktyk. Drugim elementem w opinii Spółki jest zgoda Prezesa Urzędu na podjęcie przez przedsiębiorcę działań, do których się zobowiązał - „*Z jednej strony elementem procedury z art. 28 ust. 1 Ustawy UOKIK jest bowiem deklaracja przedsiębiorcy w formie zobowiązania, wyrażającego jego wolę do zmiany niedozwolonych praktyk, naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z drugiej natomiast strony jest zgoda Prezesa Urzędu na dobrowolne dokonanie zmian, wyrażone jako zobowiązanie przedsiębiorcy do określonego zachowania.*". Spółka dodała jednocześnie, iż decyzja wydana na podstawie art. 28 ust. 1 uokik powinna zawierać w swym rozstrzygnięciu uzgodnienia poczynione między przedsiębiorcą, a Prezesem Urzędu będące podstawą złożonego przez przedsiębiorcę zobowiązania - „*Należy przyjąć, że zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia pewnych działań lub zaniechania innych wyrażone zostanie w formie pisemnej. Będzie ono również efektem pewnych uzgodnień poczynionych w trakcie postępowania. Uzgodnienia te winnych jednak znaleźć się w rozstrzygnięciu decyzji jako jej jeden z koniecznych elementów*.". Zdaniem Spółki rozstrzygnięcie, stanowiące niezbędny element decyzji, w świetle art. 28 ust. 1 uokik stanowi „*zobowiązanie przedsiębiorcy do konkretnego działania, w określonym czasie*". Dodatkowo Spółka przytoczyła przykłady decyzji wydawanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 28 ust. 1 uokik, w których sentencja formułuje w sposób szczegółowy zobowiązanie przedsiębiorcy. Jednocześnie Spółka wskazała, iż w Decyzji Nr DDK 29/2008 Prezes Urzędu zobowiązał ją tylko do zaniechania stosowania określonych klauzul nie wskazując jednocześnie sposobu w jaki ma to nastąpić. Z uwagi na to Spółka podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko, z którego wynika, iż wykonała nałożone na nią zobowiązanie w Decyzji Nr DDK 29/2008.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Przedmiotowa Decyzja została wydana na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 uokik. Prezes Urzędu może wydać decyzję nakładającą zobowiązania na przedsiębiorcę, któremu zarzucane jest naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów tylko w przypadku, gdy przedsiębiorca zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom. Należy przez to rozumieć, iż wydanie przez Prezesa Urzędu tego rodzaju decyzji uzależnione jest od jednostronnego aktu woli samego przedsiębiorcy, jakim jest jego zobowiązanie zmierzające do zapobieżenia naruszeniom. Przedmiotem takiego zobowiązania jest wyrażenie woli przez przedsiębiorcę, dotyczące wskazanego przez niego zachowania w przyszłości (działania lub zaniechania). Jednocześnie z uwagi na to, iż przepisy uokik nie wskazują w żaden, choćby przykładowy sposób, o jakie konkretnie zobowiązania może chodzić, przedsiębiorca ma możliwość swobodnego – ograniczonego jednak treścią zarzutów postawionych w postępowaniu w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – formułowania treści zobowiązań.

Zatem istotą decyzji wydawanej na podstawie art. 28 uokik jest władcze rozstrzygnięcie Prezesa Urzędu z uwzględnieniem swobodnie określonej przez przedsiębiorcę propozycji, który z własnej inicjatywy zobowiązuje się do podjęcia określonych

działań/zaniechań zmierzających do zaprzestania stosowania uprawdopodobnionej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Należy jednak podkreślić, zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie, iż stanowiące jednostronny akt woli zobowiązanie przedsiębiorcy w momencie wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 uokik staje się obowiązkiem prawnym (patrz: M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2008, s. 682 oraz A. Gill, M. Swora, *Decyzja zobowiązująca jako metoda rozwiązywania sporów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, KPP 2005, nr 3, s. 129). Oznacza to, iż o ile przedsiębiorca ma pewnego rodzaju swobodę w zakresie podjęcia decyzji o zobowiązaniu jak i w formułowaniu treści tego zobowiązania, to jego wykonanie musi przebiegać zgodnie z decyzją, w której Prezes Urzędu określa przyjęte od przedsiębiorcy zobowiązanie.

Należy jednocześnie zauważyć, iż konstrukcja art. 28 uokik wyraźnie wskazuje, iż inicjatywa działania należy do przedsiębiorcy. To przedsiębiorca występuje do Prezesa Urzędu z deklaracją podjęcia określonych działań zmierzających do eliminacji praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i składa zobowiązanie do podjęcia tych działań. Rola Prezesa Urzędu sprowadza się do wyrażenia zgody na złożone przez przedsiębiorcę zobowiązanie do podjęcia określonych przez niego samego działań lub do odrzucenia tego zobowiązania. Prezes Urzędu nie ingeruje w treść zobowiązania – art. 28 ust. 1 uokik „***przedsiębiorca**, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, **zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań** zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, **Prezes Urzędu może**, w drodze decyzji, **nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.**" (podkreślenie i pogrubienie własne). Potwierdza to również treść art. 28 ust. 6 uokik, zgodnie z którym w przypadku zmiany okoliczności mających wpływ na wydanie decyzji zobowiązującej Prezes Urzędu **za zgodą przedsiębiorcy** może uchylić decyzję zobowiązującą. Wszystko to wskazuje, iż stroną do której należy formułowanie treści ewentualnego zobowiązania jest przedsiębiorca. Dla porównania można wskazać treść przepisu zawartego w art. 26 ust. 2 uokik, zgodnie z którym - w przeciwieństwie do decyzji wydawanych na podstawie art. 28 ust. 1 uokik - to Prezes Urzędu jest stroną określającą sposób usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów – „*W decyzji, o której mowa w ust. 1* (decyzja nakazująca zaniechanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – przyp. własne), *Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu* (…)". Należy jednocześnie podkreślić, iż o ile inicjatywa do złożenia zobowiązania jak i formułowania jego treści należy do przedsiębiorcy, to zgodnie z przepisami uokik oraz przedstawionymi poglądami doktryny ta swoboda przedsiębiorcy zobowiązania kończy się jednak w momencie przyjęcia takiego zobowiązania przez Prezesa Urzędu i określenia sposobu jego wykonania w decyzji. Z tą chwilą dobrowolnie sformułowane i złożone przez przedsiębiorcę zobowiązanie staje się obowiązkiem prawnym, podlegającym wykonaniu.

Z powyższym stanowiskiem zgadza się również Spółka w piśmie z dnia 21 lipca 2009 r. twierdząc, iż źródło obowiązku stanowi akt władczy organu administracyjnego (w niniejszym przypadku Decyzja). Przedmiotowy akt władczy (Decyzja) nakłada na Spółkę określone w niej przez Prezesa Urzędu zobowiązanie na podstawie wyrażonej przez nią woli w pismach z dnia 25 czerwca 2008 r. oraz 25 lipca 2008 r. Prezes Urzędu rozważył wolę Spółki dotyczącą podjęcia przez nią działań mających na celu eliminację klauzul abuzywnych z obrotu konsumenckiego i przyjął ją. Następnie w Decyzji określił sposób wykonania złożonego przez Spółkę zobowiązania (jej woli). Oznacza to, iż przesłanki nałożenia przez Prezesa Urzędu zobowiązania na podstawie art. 28 uokik określone przez Spółkę w piśmie z dnia 21 lipca 2009 r. zostały w niniejszym przypadku spełnione.

Przedmiotowe stanowisko Prezesa Urzędu Spółka potwierdza również w piśmie z dnia 13 października 2009 r., w którym wskazuje na dwa podstawowe elementy decyzji wydanej na podstawie art. 28 ust. 1 uokik. Elementami tymi, w opinii Spółki są deklaracja przedsiębiorcy przyjmująca postać zobowiązania, które jest przejawem woli tego przedsiębiorcy do podjęcia określonych przez niego działań oraz zgoda Prezesa Urzędu na podjęcie przez przedsiębiorcę tych działań - „*Z jednej strony elementem procedury z art. 28 ust. 1 Ustawy UOKIK jest bowiem deklaracja przedsiębiorcy w formie zobowiązania, wyrażającego jego wolę do zmiany niedozwolonych praktyk, naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z drugiej natomiast strony jest zgoda Prezesa Urzędu na dobrowolne dokonanie zmian, wyrażone jako zobowiązanie przedsiębiorcy do określonego zachowania.*". Należy podkreślić, iż w niniejszym przypadku Prezes Urzędu wyraził zgodę na deklarację Spółki, w której wyraziła wolę dobrowolnego usunięcia niedozwolonych postanowień umownych z umów zawartych z konsumentami umów zobowiązując się do przeprowadzenia procesu aneksowania w sposób przez siebie określony, czyli przy wykorzystaniu wzorca umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży nr ...*" (patrz pisma Spółki z dnia 25 czerwca 2008 r. oraz 25 lipca 2008 r.).

Ponadto odnosząc się do abstrakcyjnego zdaniem Spółki charakteru złożonego przez nią zobowiązania, należy zauważyć, iż Spółka w piśmie z dnia 25 czerwca 2008 r. wyraźnie stwierdza, iż proces aneksowania ma przebiegać z wykorzystaniem wzorca umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży nr ...*" – „*W imieniu mojego Mocodawcy (...) w załączeniu składam obowiązujący w Spółce wzorzec umowy deweloperskiej („Umowa") w relacjach z konsumentami. (...) Jednocześnie Spółka informuje, że rozpoczęła proces aneksowania wcześniej zawartych umów z konsumentami tak, by dostosować postanowienia istniejących umów do tego wzorca*". Ponadto Spółka w piśmie z dnia 25 lipca 2008 r. potwierdziła swoją wolę w zakresie usunięcia w drodze aneksowania z zawartych z konsumentami umów zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień umownych. Jednocześnie w przedmiotowym piśmie Spółka wyraźnie wskazała, iż aneksowanie nastąpi przy pomocy wzorca umowy dostarczonego w piśmie z dnia 25 czerwca 2008 r. „*Spółka informuje, że na chwilę obecną istnieje konieczność aneksowania ok. 5500 umów już zawartych z konsumentami na jeszcze nie zakończonych inwestycjach, po to by dostosować je do standardu wzorca Umowy przekazanego do UOKiK w piśmie z dnia 25 czerwca 2008 r.*". Oznacza to, iż Spółka zobowiązała się do eliminacji zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu klauzul abuzywnych z obrotu konsumenckiego przy wykorzystaniu dostarczonego przez nią w piśmie z dnia 25 czerwca 2008 r. wzorca umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży nr ...*".

Tym samym należy uznać, iż Spółka zobowiązała się (wyraziła wolę) do podjęcia określonych działań zmierzających do zapobieżenia wskazanym przez Prezesa Urzędu naruszeniom. Prezes Urzędu działając na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 uokik przyjął zobowiązanie Spółki wyrażone w ww. pismach i nałożył na Spółkę obowiązek aneksowania wcześniej zawartych umów z konsumentami. Sposób wykonania przyjętego zobowiązania Prezes Urzędu określił na podstawie złożonych przez Spółkę propozycji w uzasadnieniu Decyzji. Z uzasadnienia Decyzji wyraźnie wynika, iż aneksowanie umów ma nastąpić z wykorzystaniem wzorca „*Przedwstępna umowa sprzedaży nr…*" – zgodnie ze złożonymi przez Spółkę w pismach z dnia 25 czerwca 2008 r. oraz 25 lipca 2008 r. oświadczeniami. Jednocześnie Prezes Urzędu w uzasadnieniu Decyzji wskazał w jaki sposób ma nastąpić modyfikacja zakwestionowanych przez niego postanowień (patrz s. 30 Decyzji: „*Aneksowanie ma dotyczyć postanowień zawartych w § 7 ust. 5 zd. 2, § 9 ust. 1 zd. 3, § 9 ust. 2 wzorców umów „Łukowska", „Lazurowa", „Konstancin – Jeziorna", „Osiedle Centrum – Tymienieckiego", „Lewandów", „Bursztynowe Osiedle", „Osada Wiślana" oraz § 6 ust. 5, § 9 ust. 1 pkt a) i § 10 wzorców umów: „Zdziarska", „Górczewska Park", „Wiślana Aleja".*

Spółka w procesie aneksowania ma wykorzystać treść wzorca umowy „Przedwstępna umowa sprzedaży numer…” (pogrubienie własne)

§ 3 zd. 2 i 3 „(…) *Strony ustalają, że w przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawnych, odnośnie wysokości stawek podatku od towaru i usług, w trakcie obowiązywania Umowy, cena wyliczona w ust. 2 może ulec odpowiedniej zmianie z tego wynikającej, bez konieczności sporządzania aneksu do niniejszej Umowy. W takim wypadku NABYWCY będzie przysługiwać prawo do odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 7 dni od dnia powiadomienia go przez SPÓŁKĘ o zmianie stawki podatku od towarów i usług. SPÓŁKA niniejszym zobowiązuje się do poinformowania NABYWCY o zmianach w zakresie wysokości podatku VAT w terminie do 30 dni od dnia ich wejścia w życie*.”;

§ 6 ust. 4 „*Termin określony w ust. 1 n/n może ulec przesunięciu w przypadku wystąpienia siły wyższej*”;
§ 9 ust.1 lit. a) zd. 1 „*NABYWCA może odstąpić od Umowy bez podania powodu za zapłatą odstępnego w wysokości 3% ceny określonej w § 5 ust . 1(…).”;*
§ 10 zd. 1 „*W razie rozwiązania Umowy przez jedną ze stron na podstawie § 9 ust. 1 lit. b), lit. c), lit. f) lit. g), lit. h), lit. i) strona, z winy której następuje rozwiązanie Umowy zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 3% ceny określonej w § 5 ust. 1”.”).*

Oznacza to, iż uzasadnienie Decyzji stanowi odzwierciedlenie uzgodnień poczynionych przez Spółkę z Prezesem Urzędu, efektem których jest przedstawione przez Spółkę zobowiązanie. Z uwagi na to, wbrew twierdzeniom Spółki sposób wykonania, przyjętego na podstawie oświadczeń Spółki i nałożonego przez Prezesa Urzędu zobowiązania został wyraźnie określony w treści Decyzji, której integralną część stanowi uzasadnienie. Sentencja Decyzji nie może być interpretowana osobno od jej uzasadnienia, tak jak czyni to Spółka. Należy podkreślić, iż uzasadnienie stanowi nieodzowną cześć każdej decyzji i służy wykładni sentencji. Decyzja nie precyzuje w sentencji, w jaki sposób Spółka powinna aneksować zawarte umowy, jednakże jej uzasadnienie daje pełną odpowiedź w tym zakresie.

Odnosząc się do wyjaśnień Spółki złożonych w piśmie z dnia 27 maja 2009 r. z których wynika, iż Spółka „*zobowiązała się jedynie do dostosowania postanowień istniejących umów do tego wzorca* („*Przedwstępna umowa sprzedaży nr …*” doręczony Urzędowi z pismem z dnia 25 czerwca 2008 r. – przypis własny) – z *czego nie można wnioskować, że zobowiązała się do literalnego zastąpienia postanowień już istniejących tymi wskazanymi we wzorcu*” należy wskazać, iż przedmiotowe oświadczenia Spółki zostały przyjęte przez Prezesa Urzędu jako jej zobowiązanie do aneksowania umów z wykorzystaniem postanowień wzorca umowy „*Przedwstępna umowa sprzedaży nr …*”, co zostało ujęte w pkt III sentencji Decyzji - „(…) *po przyjęciu zobowiązania J.W. Construction Holding S.A. z siedzibą w Ząbkach* (…)”.

Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, iż pomimo wyraźnego wskazania przez Prezesa Urzędu w uzasadnieniu Decyzji sposobu wykonania przyjętego i nałożonego zobowiązania Spółka nie zakwestionowała takiego rozstrzygnięcia i nie złożyła odwołania od Decyzji w przedmiotowym zakresie. Tym samym Decyzja w tej części uprawomocniła się.

Odnosząc się do zarzutu Spółki niezajęcia przez Prezesa Urzędu stanowiska odnośnie do charakteru użytych przez nią postanowień umownych pod względem ich abuzywności, należy podkreślić, iż przedmiotem zarzutów Prezesa Urzędu było niewykonanie przez Spółkę nałożonego na nią przez Prezesa Urzędu w Decyzji zobowiązania w sposób w niej określony. Kwestia ewentualnej abuzywności użytych przez Spółkę postanowień umownych w procesie aneksowania pozostaje obojętna dla oceny wykonalności Decyzji.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznał, iż w niniejszym przypadku Spółka nie wykonała nałożonego na nią przez Prezesa Urzędu w Decyzji zobowiązania w sposób w niej określony, jednocześnie nie stwierdzając podstaw do umorzenia postępowania jako

bezprzedmiotowego. Tym samym Prezes Urzędu za uzasadnione uznał nałożenie na Spółkę kary pieniężnej za niewykonanie Decyzji.

W niniejszej sprawie nałożenie kary pieniężnej jest tym bardziej uzasadnione, iż Spółka przeprowadzając proces aneksowania umów zawartych z konsumentami w sposób sprzeczny ze złożonym przez nią zobowiązaniem spowodowała pogorszenie bezpieczeństwa prawnego konsumentów, dopuszczając się jednocześnie nadużycia prawa.

Art. 28 ustawy uokik stanowi istotny instrument w ręku Prezesa Urzędu, pozwalający mu na eliminację zagrożeń dla konsumentów z rynku w drodze *porozumienia* z przedsiębiorcami. Niezależnie od tego, iż źródłem treści owego *porozumienia* są propozycje przedstawiane przez przedsiębiorców, to jednakże należy mieć na uwadze, iż to do Prezesa Urzędu należy ostatnie słowo w kwestii zawarcia owego porozumienia – *„Prezes **może** w drodze decyzji”*. Tym samym Prezes Urzędu może przyjąć zobowiązanie przedsiębiorcy i wydać decyzję warunkową, lub też nie zgodzić się na nią i wydać decyzję w trybie art. 26 uokik. Wydając decyzję warunkową Prezes Urzędu działa zgodnie z celem jaki został na niego nałożony w art. 1 uokik tj. zapewnieniem ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Konsekwentnie Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę nie tylko okoliczność, iż nowe propozycje przedsiębiorcy są już zgodne z prawem, ale także powinien rozważyć, czy w świetle tych propozycji cel ustawy tj. zapewnienie ochrony zbiorowych interesów konsumentów nie zostanie naruszony. Jeśli dojdzie do wniosku, iż propozycja przedsiębiorcy jest co prawda zgodna z prawem, ale pogarsza ochronę zbiorowych interesów konsumentów, nie powinien zaakceptować tej propozycji, co może skutkować wydaniem decyzji na podstawie art. 26 uokik. Ocena poziomu ochrony zbiorowych interesów konsumentów następuje na podstawie analizy aktualnej sytuacji i w tym zakresie odnosi się już do uwarunkowań pozaprawnych.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu po przeanalizowaniu aktualnej sytuacji doszedł do wniosku, że propozycja zgłoszona przez Spółkę zapewnia ochronę zbiorowych interesów konsumentów na poziomie nie niższym, niż zakazane przez prawo klauzule. Utrzymane zostało, zgodnie z nią, prawo konsumentów do rozwiązania umowy w każdym momencie, a tylko została obniżona kwota, która przysługiwałaby przedsiębiorcy z tego tytułu. Dlatego też Prezes Urzędu wydał decyzję, w której uwzględnił zobowiązanie się Spółki. Jednakże Spółka nie wywiązała się z *porozumienia* zawartego z Prezesem Urzędu, wprowadzając w życie postanowienia umowne, zgodne co prawda z prawem, ale nie ustalone z Prezesem Urzędu.

Postanowienie to w niewątpliwy sposób obniża poziom ochrony zbiorowych interesów konsumentów w stosunku do sytuacji, jaka miała miejsce pod rządami klauzul, które zostały uznane przez Prezesa Urzędu za abuzywne. Traktowane przez Prezesa Urzędu jako abuzywne klauzule, wprowadzały do umowy możliwość jej rozwiązania za zapłatą określonej kwoty pieniężnej. Kwestionowana w tych klauzulach była tylko wysokość kwoty z tytułu realizacji prawa do odstąpienia od umowy. Wprowadzając nowe postanowienia, nieustalone z Prezesem Urzędu, Spółka bardzo znacznie ograniczyła prawo konsumentów do rozwiązania umowy. Spółka zamiast m.in. obniżyć poziom kary umownej/odstępnego do poziomu 3% - zgodnie ze złożonym przez siebie zobowiązaniem - zastąpiła postanowienia przyznające konsumentom umowne prawo do odstąpienia od umowy, ogólnymi przepisami k.c. W praktyce Spółka ograniczyła konsumentom możliwość odstąpienia od umowy tylko do przypadków wskazanych w k.c. Obecnie Spółka wykorzystuje ten fakt do udzielania konsumentom odmowy na odstąpienie przez nich od umowy, co potwierdzają liczne skargi konsumenckie wpływające do Urzędu.

Biorąc pod uwagę uwarunkowania rynkowe tj. spadek wartości mieszkań, obniżenie ze względu na kryzys możliwości spłaty kredytów przez konsumentów, należy uznać, iż pomimo, że rozwiązanie przyjęte przez Spółkę jest zgodne z prawem, to jednak pogarsza sytuację prawną konsumentów w stosunku do tej, która zostałby zapewniona w wyniku przeprowadzenia przez Spółkę procesu aneksowania umów zgodnie ze zobowiązaniem. Takie działanie przedsiębiorcy nie może być tolerowane przez Prezesa Urzędu, gdyż stanowi ono wypaczenie brzmienia art. 28 uokik jednocześnie stanowi nadużycie prawa.

Dodatkowo sposób przeprowadzenia przez Spółkę procesu aneksowania umów, w którym wykorzystała wizerunek Prezesa Urzędu jako instytucji stojącej na straży interesów konsumentów, również należy uznać za nadużycie prawa. Spółka przesyłając konsumentom aneksy do umów przekazała im jednocześnie informacje zawarte w liście przewodnim, które wskazywały, iż taki sposób aneksowania umów został narzucony przez Prezesa Urzędu. Biorąc pod uwagę treść zobowiązania przyjętego w Decyzji, jest to oczywistą nieprawdą. Konsumenci podpisując aneksy czynili to w dobrej wierze, ufając iż nowy wzorzec umowy zaproponowany przez Spółkę wskutek działań Prezesa Urzędu, zapewni im bezpieczeństwo prawne.

Nie to zaś było intencją Prezesa Urzędu nakładającego na Spółkę wykonanie przyjętego od niej zobowiązania. Celem działań podejmowanych przez Prezesa Urzędu jest ochrona interesów konsumentów, co w praktyce oznacza, iż skutkiem działań organu ma być zapewnienie bezpieczeństwa prawnego konsumentów. Przedmiotowa Decyzja miała prowadzić do polepszenia sytuacji prawnej konsumentów (z umów konsumenckich miały zostać usunięte postanowienia uznane za klauzule abuzywne z uwagi na rażąco wygórowaną wysokość kary umownej i odstępnego). W efekcie, działania Spółki wywołały skutek odmienny od zamierzonego. Nie dość, że bezpieczeństwo prawne konsumentów zostało naruszone, to jednocześnie konsumenci mogli odnieść wrażenie, iż nastąpiło to w wyniku działań Prezesa Urzędu. Do takiej sytuacji doprowadził nieprawidłowy w opinii Prezesa Urzędu sposób realizacji zobowiązania przyjętego w Decyzji.

Należy jednocześnie dodać, iż sposób mogący wprowadzać konsumentów w błąd co do treści postanowień wykorzystanych przez Spółkę w procesie aneksowania umów wskazuje na umyślne działanie Spółki i stanowi przedmiot odrębnego postępowania toczącego się przed Prezesem Urzędu przeciwko Spółce ws. stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206).

Należy raz jeszcze wyraźnie zaznaczyć, iż Spółka nie wykonując nałożonego na nią Decyzją zobowiązania w sposób w niej określony doprowadziła wbrew intencjom Prezesa Urzędu, stojącego na straży interesu publicznego, do pogorszenia bezpieczeństwa prawnego konsumentów. Dlatego też nałożenie kary za niewykonanie Decyzji Prezes Urzędu uznał za szczególnie uzasadnione.

Przytoczone w części ustalającej stan faktyczny dowody wskazują w ocenie Prezesa Urzędu jednoznacznie, iż Spółka do dnia wydania niniejszej decyzji nie wykonała dyspozycji zawartych w pkt III Decyzji. Ponadto Spółka, pomimo wszczęcia niniejszego postępowania nie zmieniła swojego stanowiska twierdząc, iż prawidłowo wykonała nałożone na nią przez Prezesa Urzędu zobowiązanie.

Z uwagi na powyższe Prezes Urzędu uznał, iż nałożenie na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej za niewykonanie prawomocnej Decyzji jest uzasadnione.

Tym samym w niniejszej sprawie biorąc pod uwagę treść art. 107 uokik Prezes Urzędu uznał, iż okres zwłoki w wykonaniu tej decyzji wynosi 196 dni.

Kary pieniężne, o których mowa w art. 107 uokik są podstawowym środkiem egzekucji decyzji Prezesa Urzędu.. Z treści art. 107 uokik wynika, że o zastosowaniu sankcji

i jej wysokości decyduje w przypadku zwłoki w wykonaniu decyzji, Prezes Urzędu. Przepisy uokik wprowadzają zatem zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się zwłoki w wykonaniu decyzji. Przedmiotowa ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decydując o tym w każdym konkretnym przypadku, kieruje się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Nakładanie przez Prezesa Urzędu kar pieniężnych ma na celu przymuszenie do wykonania przez przedsiębiorcę m.in. decyzji Prezesa Urzędu, gdy decyzje te są prawomocne lub nadana im została klauzula natychmiastowej wykonalności. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 uokik, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów uokik (art. 111). Ustawa określa jedynie kwotę graniczną kary, odnoszone do każdego dnia zwłoki. W aktualnie obowiązującej uokik maksymalną kwotą jest 10.000 euro.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Stronę postępowania karę pieniężną w wysokości równowartości 1067,74 euro (słownie: tysiąc sześćdziesiąt siedem euro siedemdziesiąt cztery eurocenty) za każdy dzień zwłoki w wykonaniu Decyzji. Biorąc pod uwagę liczbę 224 dni zwłoki w wykonaniu tejże decyzji, całkowity wymiar kary wynosi równowartość 239 173,76 euro (słownie: dwieście trzydzieści dziewięć tysięcy sto siedemdziesiąt trzy euro siedemdziesiąt sześć eurocenty), co stanowi 10,67 % kary maksymalnej jaką mógłby w niniejszej sprawie nałożyć Prezes Urzędu. Wartość euro podlega przeliczeniu wg zasad określonych w art. 5 uokik, tj. wg kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez NBP w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Zgodnie z treścią ogłoszonej przez Narodowy Bank Polski *Tabeli nr 254/A/NBP/2008 z dnia 2008-12-31* średni kurs euro na dzień 31 grudnia 2008 r. wyniósł 4,1724 PLN (ostatni kurs średni walut ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w roku 2008). Tym samym wysokość kary pieniężnej po przeliczeniu na walutę polską, wynosi 997 928,00 PLN (słownie: dziewięćset dziewięćdziesiąt siedem tysięcy dziewięćset dwadzieścia osiem złotych zero groszy).

Postanawiając o nałożeniu na Spółkę kary pieniężnej, Prezes Urzędu ocenił, iż nie może odstąpić od jej nałożenia z uwagi na niewykonanie przez tego przedsiębiorcę prawomocnej decyzji nr DDK 29/2008 z dnia 28 listopada 2008 r., co wykazano powyżej.

Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na Spółkę kary pieniężnej w wysokości 10,67 % kary maksymalnej jaką zgodnie z art. 107 uokik, był uprawniony nałożyć za niewykonanie prawomocnej decyzji. Nałożona kara pieniężna w ww. wysokości stanowi około 0,25 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym 2008 (399 169 588,14 PLN), w którym Spółka zobowiązała się do wykonania przyjętego i nałożonego na nią w Decyzji przez Prezesa Urzędu zobowiązania.

Prezes Urzędu wymierzając karę w przedmiotowej wysokości uwzględnił stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, którymi są niewykonanie przez Spółkę zobowiązania przyjętego w Decyzji, nadużycie prawa, wskutek którego pogorszeniu uległo bezpieczeństwo prawne konsumentów oraz wykorzystanie wizerunku Prezesa Urzędu jako organu stojącego na straży interesów konsumentów. Prezes Urzędu przy nakładaniu kary wziął również pod uwagę następujące kryteria, wynikające z wypracowanego przez orzecznictwo katalogu: możliwości finansowe adresata decyzji (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 lutego 1998 r., XVII Ama 55/98) oraz potencjał ekonomiczny sprawcy (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 listopada 2001, XVII Ama 111/00).

Nakładając karę pieniężną w takiej wysokości Prezes Urzędu ocenił, iż kara ta spełni funkcję represyjną za niewykonanie prawomocnej decyzji, a także funkcję prewencyjną zapobiegając naruszaniu przez Spółkę przepisów uokik w przyszłości.

Dlatego też biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu postanowił, iż nałożenie kary pieniężnej na Spółkę jest celowe.

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów 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.

Otrzymuje: J. W. CONSTRUCTION HOLDING S. A. ul. Radzymińska 326, 05-091 Ząbki k/Warszawy reprezentowana przez: Pana Łukasza Żaka *adwokata* z kancelarii Weil, Gotshal & Manges – Paweł Rymarz Sp. k. przy ul. Emilii Plater 53, XX piętro, 00-113 Warszawa.