

Sygn. akt *XVII AmA 7/12*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2013r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: Maciej Gembarzewski

po rozpoznaniu w dniu 05 grudnia 2013r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2011 roku Nr (...)

1) **oddala odwołanie,**

2) **zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

SSO Maria Witkowska

Sygn. akt XVII AmA 7/12

UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 27 grudnia 2011r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W.:

I. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, stosowanie przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. we wzorcu o nazwie: „umowa przedwstępna kupna- sprzedaży” postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kpc, o treści:

1. Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany łącznej powierzchni poszczególnych lokali bez wpływu na wysokość ceny. Jeżeli łączna powierzchnia poszczególnych lokali różni się od przyjętej w umowie o więcej niż 2%, strony dokonają stosownej korekty ceny lokalu w ten sposób, że cena zostanie pomniejszona bądź powiększona o iloczyn stwierdzonej różnicy w metrażu lokalu za 1m² tego lokalu, w zależności od tego, czy faktyczna łączna powierzchnia lokalu jest mniejsza czy większa w stosunku do przewidzianej w umowie (§ 4 ust. 2)

2. (...) Jeżeli prawidłowo zawiadomiony kupujący nie stawia się na przegląd techniczny, sprzedający ma prawo przeprowadzić przegląd jednostronnie (§ 5 ust. 2)

3. (...) W razie niestawienia się kupującego pomimo poprawnego wyznaczenia daty odbioru, sprzedający dokona samodzielnego odbioru lokalu ze skutkiem dla kupującego w zgodzie z obowiązującymi przepisami (§ 5 ust. 5)

4. W przypadku odstąpienia przez sprzedającego od umowy z przyczyn leżących po stronie kupującego, sprzedający zwróci kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania, pomniejszoną o karę umowną w wysokości 20% ceny przedmiotu umowy, z zastrzeżeniem § 7.5 (§ 7 ust. 6)

i nakazał zaniechanie jej stosowania

II. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, stosowanie przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. we wzorcu o nazwie: „umowa przedwstępna kupna- sprzedaży” postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kpc, o treści:

1. W trakcie komisyjnego odbioru lokalu kupujący nie ma prawa zgłaszania wad, które nie zostały zgłoszone w trakcie przeglądu technicznego, a które mógł stwierdzić przy zachowaniu należytej staranności (§ 5 ust. 6)

2. (...) W przypadku zmiany stawki, przedmiotu i zasad naliczania podatku, cena zmieni się odpowiednio do zmiany stawki podatku, przedmiotu czy zasad jego naliczania bez potrzeby zmiany umowy (§ 7 ust. 2)

3. Kupujący jest zobowiązany do powiadomienia sprzedającego o zmianie adresu do korespondencji w terminie 7 dni listem poleconym, pod rygorem uznania za doręczone wszelkich pism wysłanych do kupującego na adres podany wcześniej (§10 ust. 2)

4. Sprawy sporne, mogące wyniknąć przy wykonaniu niniejszej umowy strony rozwiązywać będą w drodze negocjacji, a w przypadku braku porozumienia poddadzą je rozstrzygnięciu sądu powszechnego właściwego dla siedziby sprzedającego (§ 11)

i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 22 marca 2011r.

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy:

1. w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 63.228 zł, płatną do budżetu państwa

2. w zakresie opisanym w pkt II sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 29.506 zł, płatną do budżetu państwa.

Powód – (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. złożył odwołanie od niniejszej Decyzji, wnosząc o jej uchylenie albo zmianę w całości lub części, a także o wstrzymanie wykonania zaskarżonej Decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy.

Powód zarzucił Decyzji:

1. obrażę art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez bezpodstawne przyjęcie, że naruszył zbiorowy interes konsumentów, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy i poczynione ustalenia jednoznacznie wskazują, że do takiego naruszenia nie doszło.

2. obrazę art. 111 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie kar pieniężnych w wysokościach rażąco wysokich w stosunku do okresu naruszeń i okoliczności tych naruszeń oraz nieuwzględnienia faktu dotychczasowego braku naruszeń przepisów ustawy przez odwołującego.

Powód wskazał, że jego zastrzeżenia budzi uznanie, że doszło w niniejszej sprawie do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Podniósł, iż w zaskarżonej Decyzji pominięto, że wzorzec jedynie w siedmiu przypadkach był materiałem wyjściowym do negocjacji treści umowy z klientem, a propozycja była w istotny sposób modyfikowana, wobec czego zachowanie było skierowane do konkretnego zindywidualizowanego klienta.

Powód wskazał, że jego firma jest niedużym, młodym, wchodzącym na rynek podmiotem gospodarczym. Natomiast nałożone kary są niewspółmiernie wysokie w stosunku do osiągniętych przychodów, a w szczególności dochodów. Zapłata więc tak wysokich kar prowadzić będzie wprost do utraty płynności finansowej, a być może upadłości spółki. Powód zwrócił uwagę na krótki okres stosowania wzorca oraz niewielki zakres stosowania. Podkreślił, że jego zamiarem nie było pokrzywdzenie klienta. Podniósł, iż fakt prowadzonego postępowania, stwierdzenie naruszeń i stosowania klauzul niedozwolonych spełnia swoją rolę wychowawczą, albowiem aktualnie powód na bieżąco śledzi publikacje w zakresie klauzul niedozwolonych i nie dopuści do ich stosowania w przyszłości.

Zdaniem powoda organ nienależycie uwzględnił w sprawie przesłanki określone w art. 111 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji konsumentów, co doprowadziło do nałożenia kar niewspółmiernie wysokich w stosunku do okresu stosowania i ustalonych okoliczności naruszenia przepisów ustawy. W żadnej mierze nie uwzględniono bowiem braku uprzednich naruszeń ustawy. Jak podniósł, niebagatelne znaczenie ma również fakt, że spółka jeszcze w toku postępowania, a także po doręczeniu decyzji zaprzestała stosowania wadliwego wzorca i przygotowała nowy nie zawierający żadnych klauzul zakazanych.

W toku postępowania sądowego powód w piśmie z dnia 11 stycznia 2013r. podniósł, iż precyzuje treść przedstawionych w odwołaniu zarzutów w taki sposób, że zarzut oznaczony nr 1 powinien otrzymać brzmienie: naruszenie art. 24 § 1 oraz art. 24 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 384 § 1 kc poprzez niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że powód stosował praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów poprzez używanie we wzorcach umownych klauzul wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa jako abuzywnie, względnie uznanie, że nie doszło do częściowego zaniechania stosowania w/w praktyki przed zakończeniem postępowania.

Powód wskazał, że zgodnie z art. 24 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów zakazaną praktyką może być tylko stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do stosownego rejestru. Z kolei, jak podał, wzorce umowne charakteryzują się tym, że są nienegocjowalne oraz pasywną rolą kontrahenta przedsiębiorcy. Umowy z użyciem wzorca zawiera się bowiem przez przystąpienie, czyli w tzw. trybie adhezyjnym. Powód wywiódł, iż nie może być więc uznane za stosowanie wzorca samo sformułowanie pewnych propozycji kontraktowych, które w późniejszym toku zawierania umowy podlegają negocjacji, co jak stwierdził, miało miejsce w niniejszej sprawie. Zaznaczył, że użycie klauzuli abuzywnej poza wzorcem, w samej umowie może podlegać wyłącznie kontroli konkretnej.

Powód zakwestionował także rozstrzygnięcie Prezesa co do tożsamości klauzuli wzoru umowy przedwstępnej oznaczonej w pkt. 1.2 sentencji zaskarżonej Decyzji z klauzulami abuzywnymi zawartymi w Rejestrze. Prezes uznał powyższą klauzulę za sprzeczną z ujawnionymi w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych pod numerami (...) i (...), a według powoda subsumcja taka nie może być uznana za prawidłową, bowiem klauzule powyższe dotyczą odmiennych stanów faktycznych - zakwestionowana dotyczy dokonania przeglądu technicznego, zaś ujawnione w rejestrze odbioru lokalu. Przy czym zdaniem powoda nie można rozszerzać zakresu klauzuli ujawnionej w rejestrze na wszelkie sytuacje podobne do tych w niej opisanych.

Powód zaznaczył, że wbrew twierdzeniom organu zaniechał też przynajmniej w części stosowania praktyk określonych w pkt. I sentencji zaskarżonej Decyzji, w której uzasadnieniu organ sam przyznał, iż przedsiębiorca przedstawił nowy

wzór umowy przedwstępnej, czym wypełnił obowiązek art. 27 § 3 u.o.k.i.k. Powód zauważył, że zakwestionowane postanowienia poprzedniego wzorca zostały w nim zmienione. W ocenie powoda fakt, że wprowadzone zmiany nie wyeliminowały wszystkich elementów niedozwolonych nie uzasadnia przekonania, że w ogóle nie doszło do zaniechania praktyki, ale że zaniechanie takie nastąpiło w części. Mając na względzie powyższe podniósł, że:

1) praktyka oznaczona w pkt. I.1 sentencji zaskarżonej Decyzji została zaniechana w zakresie pozbawienia konsumenta prawa do otrzymania różnicy w cenie z powodu nieznaczonej (2%) zmiany powierzchni lokalu,

2) praktyka oznaczona w pkt. I.4 sentencji zaskarżonej decyzji została zaniechana w zakresie pozbawienia konsumenta prawa do żądania zwrotu zapłaconej ceny wraz z odsetkami.

Konstatacja powyższa skutkować powinna według powoda stosunkowym obniżeniem zastosowanej kary pieniężnej.

Odnośnie naruszenia art. 111 u.o.k.i.k. powód wskazał, iż podtrzymuje twierdzenia odwołania, że zastosowana kara pieniężna jest wygórowana i nie uwzględnia dyrektyw jej wymiaru wymienionych w art. 111 u.o.k.i.k.

Podkreślił, że skoro praktyka określona w pkt.1.2 nie może być uznana za wypełniającą hipotezę wskazanych w uzasadnieniu klauzul ujawnionych w rejestrze przyznana kara jest w tym zakresie (ok. 25% -jedno z czterech zakwestionowanych postanowień) niezasadna. Powód wywiódł, iż tak ustalona kwota powinna ulec dalszemu obniżeniu ze względu na istnienie okoliczności łagodzących.

Powód zwrócił uwagę na natychmiastową reakcję na wszczęcie postępowania, jaką była zmiana wzoru umowy. Wskazał, iż fakt jej niedostateczności wynikał nie z umyślnego działania przedsiębiorcy, a niezrozumienia istoty zakazanych klauzul. Zauważył nadto, iż zgodnie z wyjaśnieniami Prezesa w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów okoliczność zaniechania (choćby częściowego) stosowania praktyki skutkować powinna obniżeniem kary o 10 do 20%. W przekonaniu powoda w niniejszej sprawie uzasadnione było przyjęcie górnej granicy powyższego zakresu, głównie ze względu na natychmiastowość reakcji.

Powód podkreślił, iż powód współpracował także z Prezesem w toku postępowania. Przesyłał wszystkie żądane materiały i wykazał dążenie do jak najszybszego wyjaśnienia sprawy. Po wydaniu decyzji i zapoznaniu się z jej uzasadnieniem niezwłocznie zmienił stosowany w stosunkach z konsumentami wzór umowy. Podniósł, iż zgodnie z wyjaśnieniami Prezesa okoliczność ta skutkować powinna obniżeniem kary o kwotę 20 %.

Powód wywiódł, iż na korzyść powinien przemawiać także fakt braku wcześniejszych naruszeń ustawy. Ustawa nie dokonuje bowiem rozróżnienia na czynniki łagodzące i obciążające, stwierdza jedynie że wszystkie z wymienionych w art. 111 u.o.k.i.k. należy brać pod uwagę przy wymiarze kary. Natomiast obniżenia kary na tej podstawie nie wyklucza się zarówno w piśmiennictwie, jak i w judykaturze.

Powód wyraził pogląd, iż biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, kara wymierzona za przewinienia określone w pkt I sentencji powinna być obniżona o ok. 70%.

Powód wskazał, iż argumentacja organu nie może się ostać także odnośnie kary zastosowanej w związku z naruszeniami oznaczonymi w pkt II sentencji zaskarżonej Decyzji, albowiem już w toku postępowania zaniechał stosowania tych postanowień, okres ich stosowania nie przekroczył 1 roku, stosowanie ich nie wyrządziło znacznych szkód, objętych ich stosowaniem była niezwykle skromna grupa konsumentów (7 osób), a przede wszystkim postawa Przedsiębiorcy wskazuje, iż nawet najniższa z możliwych kar odniesienie przewidziany skutek. Wobec tego według powoda karę tą należy zmniejszyć co najmniej o 90%.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. został wpisany do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem (...). Przedmiotem jego działalności są m.in. roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków (k. 30-32 akt sąd.).

Pierwszym wzorcem stosowanym przez Przedsiębiorcę w okresie od dnia 25 sierpnia 2010r. do dnia 22 marca 2011 r. w obrocie z konsumentami był wzorec „Umowy przedwstępnej kupna- sprzedaży” (k. 4-9 akt adm.), w którym zamieszczone zostały postanowienia o treści:

1. Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany łącznej powierzchni poszczególnych lokali bez wpływu na wysokość Ceny. Jeżeli łączna powierzchnia poszczególnych lokali różni się od przyjętej w umowie o więcej niż 2%, strony dokonają stosownej korekty ceny lokalu w ten sposób, że Cena zostanie pomniejszona bądź powiększona o iloczyn stwierdzonej różnicy w metrażu lokalu ceny za 1m² tego lokalu, w zależności od tego, czy faktyczna łączna powierzchnia lokalu jest mniejsza czy większa w stosunku do przewidzianej w umowie (§ 4 ust. 2).

2. (...) Jeżeli prawidłowo zawiadomiony Kupujący nie stawi się na przegląd techniczny, Sprzedający ma prawo przeprowadzić przegląd jednostronnie (§ 5 ust. 2).

3. (...) W razie niestawienia się kupującego pomimo poprawnego wyznaczenia daty odbioru, sprzedający dokona samodzielnego odbioru lokalu ze skutkiem dla kupującego w zgodzie z obowiązującymi przepisami (§ 5 ust. 5).

4. W trakcie komisyjnego odbioru lokalu Kupujący nie ma prawa zgłaszania wad, które nie zostały zgłoszone w trakcie przeglądu technicznego, a które mógł stwierdzić przy zachowaniu należytej staranności (§ 5 ust. 6).

5. (...) W przypadku zmiany stawki, przedmiotu lub zasad naliczania podatku, Cena zmieni się odpowiednio do zmiany stawki podatku, przedmiotu czy zasad jego naliczania bez potrzeby zmiany umowy (§ 7 ust. 2).

6. W przypadku odstąpienia przez Sprzedającego od Umowy z przyczyn leżących po stronie Kupującego, Sprzedający zwróci Kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania, pomniejszoną o karę umowną w wysokości 20% Ceny przedmiotu Umowy, z zastrzeżeniem § 7.5 (§ 7 ust. 6).

7. Kupujący jest zobowiązany do powiadomienia Sprzedającego o zmianie adresu do korespondencji w terminie 7 dni listem poleconym, pod rygorem uznania za doręczone wszelkich pism wysłanych do Kupującego na adres podany wcześniej (§10 ust. 2).

8. Sprawy sporne, mogące wyniknąć przy wykonaniu niniejszej Umowy strony rozwiązywać będą w drodze negocjacji, a w przypadku braku porozumienia poddadzą je rozstrzygnięciu Sądu Powszechnego właściwego dla siedziby Sprzedającego (§ 11).

W oparciu o postanowienia tego wzorca Przedsiębiorca zawarł łącznie 7 umów (k. 67 akt adm.).

Wzorec ten został zmieniony częściowo po wszczęciu przez Prezesa UOKiK postępowania wyjaśniającego w dniu 18 marca 2011r. (k. 1 akt adm.), o którym powód został poinformowany pismem z dnia 21 marca 2011r. (k. 2 akt adm.).

Postanowieniem z dnia 05 lipca 2011r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem stosowania przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na stosowaniu we wzorcu o nazwie: „umowa przedwstępna kupna-sprzedaży” postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kpc (k. 47 akt adm.).

W toku tego postępowania Przedsiębiorca przedstawił ww. zmieniony wzorzec „Umowy przedwstępnej kupna-sprzedaży” (k. 52-57 akt adm.).

We wzorcu tym § 4 ust. 2 otrzymał brzmienie:

„Strony dopuszczają możliwość nieznaczonej zmiany łącznej powierzchni poszczególnych lokali. Jeżeli łączna powierzchnia poszczególnych lokali różni się od przyjętej w umowie strony dokonają stosownej korekty ceny lokalu w ten sposób, że Cena zostanie pomniejszona bądź powiększona o iloczyn stwierdzonej różnicy w metrażu lokalu ceny za 1m² tego lokalu, w zależności od tego, czy faktyczna łączna powierzchnia lokalu jest mniejsza czy większa w stosunku do przewidzianej w umowie”.

Postanowienia § 5 ust. 2 i 5 dotyczące odbioru lokalu zostały zmienione w następujący sposób:

- § 5 ust. 2 „(...) Jeżeli prawidłowo zawiadomiony Kupujący nie stawi się na przegląd techniczny, Sprzedający ma obowiązek ponownego wezwania do udziału w przeglądzie technicznym. Po dwukrotnym wezwaniu udokumentowanym dowodem doręczenia Sprzedający ma prawo przeprowadzić przegląd jednostronnie”.

- § 5 ust. 5 „(...) W razie dwukrotnego niestawienia się Kupującego pomimo poprawnego wyznaczenia daty odbioru - Sprzedający dokona samodzielnego odbioru lokalu ze skutkiem dla Kupującego w zgodzie z obowiązującymi przepisami”.

Postanowienie § 7 ust. 6 zostało zmodyfikowane poprzez wskazanie, że:

„W przypadku odstąpienia przez Sprzedającego od Umowy z przyczyn leżących po stronie Kupującego, Sprzedający zwróci Kupującemu sumę dokonanych wpłat wraz z ustawowymi odsetkami, pomniejszoną o karę umowną w wysokości 20% Ceny Przedmiotu Umowy z zastrzeżeniem § 7.5”.

Postanowienia § 5 ust. 6 oraz ostatnia część § 7 ust. 2 § 10 ust. 2 zostały z nowego wzorca usunięte.

Z kolei § 11 otrzymał w tym wzorcu treść:

„Sprawy sporne, mogące wyniknąć przy wykonaniu niniejszej Umowy strony rozwiązywać będą w drodze negocjacji, a w przypadku braku porozumienia poddadzą je rozstrzygnięciu Sądu Powszechnego właściwego dla siedziby Sprzedającego albo Kupującego”.

W dniu 27 grudnia 2011r. Prezes UOKiK wydał zaskarżoną Decyzję.

Po jej otrzymaniu powód w piśmie z dnia 09 stycznia 2012r. poinformował o bezzwłocznej zmianie wzorca umowy i eliminacji wszelkich klauzul zakazanych oraz załączył aktualny wzorzec umowy (k. 79-83 akt adm.).

Powód osiągnął w 2010r. przychód w wysokości (...) zł (k. 61-64 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny był niesporny między stronami postępowania i został ustalony przez Sąd w oparciu o zgodne oświadczenia stron oraz dowody z dokumentów zgromadzonych w trakcie postępowania administracyjnego i sądowego.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż zarzuty powoda sformułowane w piśmie z dnia 11 stycznia 2013r. są w dużej części sprekludowane. Wbrew bowiem stanowisku strony powodowej w znacznej mierze nie precyzowała ona w przedmiotowym piśmie zarzutów przedstawionych w odwołaniu, tylko podniosła nowe zarzuty, jak np. nie wykorzystywanie postanowień we wzorcach umów, w związku z czym nie doszło do zaktualizowania hipotezy art. 24 § 2 pkt 1 ustawy okik. Powód podniósł także po raz pierwszy zarzut braku tożsamości klauzuli oznaczonej w

pkt I.2 Decyzji z klauzulami wymienionymi przez Prezesa UOKiK, a wpisanymi do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone oraz zarzut nieuwzględnienia zaniechania w części stosowania praktyk określonych w pkt I.1 i I.4 Decyzji, co powinno według niego skutkować stosunkowym obniżeniem kary. Natomiast zarzut naruszenia art. 111 ustawy okik został w przedmiotowym piśmie rozbudowany.

Tymczasem zgodnie z art. 479¹² kpc zastosowanym odpowiednio wobec treści art. 9 ust. 7 ustawy z dnia 16 września 2011r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381) w pozwie powód jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynika później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania. Natomiast nowe zarzuty zgłoszone przez powoda są tego rodzaju, że mogły być bezsprzecznie powołane w odwołaniu. Tym samym zarzuty powoda zawarte w piśmie z dnia 11 stycznia 2013r. należało uznać za spóźnione.

Przechodząc do meritum rozważań podkreślenia wymaga, iż Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził w Decyzji, że powód naruszył przepis art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007r. Nr 50, poz. 331 ze zm.).

Należy wskazać, iż stosownie do art. 24 ust. 1 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z kolei jak wynika z treści art. 24 ust. 2 przez taką praktykę rozumie się godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy, a w szczególności, zgodnie z pkt 1 przedmiotowego przepisu, stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc.

W ocenie Sądu z powyższego wynika, iż aby dane zachowanie zostało zakwalifikowane jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów musi ono polegać na bezprawnym działaniu przedsiębiorcy, które jednocześnie będzie naruszać zbiorowy interes konsumentów.

Bez wątplenia powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. jest wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przedsiębiorcą prowadzącym działalność budowlaną w zakresie budowy budynków mieszkaniowo-usługowych i w zakresie tej działalności oferującym konsumentom sprzedaż lokali. Podejmowane przez powoda działanie ujawnia się zatem w obrocie konsumenckim.

Jeśli chodzi o bezprawność działania przedsiębiorcy - przez co należy rozumieć zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny prawa, sprzeczność zachowania przedsiębiorcy z prawem tj. przepisami określonych aktów prawnych - trzeba zauważyć, iż art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprost identyfikuje jako działanie bezprawne w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc.

Powyższe wiąże się z treścią przepisu art. 479⁴³ kpc, w świetle którego wyrok prawomocny w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 kpc.

Prezes UOKiK prawidłowo ustalił, że stosowane przez powoda postanowienia zawarte w Umowie przedwstępnej kupna – sprzedaży są analogiczne do postanowień uznanych za niedozwolone wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W tym miejscu dodać trzeba, iż nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Sąd podziela w tym względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 13 lipca 2006r. sygn. III SZP 3/06, który wskazał, iż odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności art. 23a uokik (obecnie art. 24 uokik), należy zaakceptować pogląd, iż praktyka naruszająca zbiorowe

interesy konsumenta z art. 23a uokik obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki, godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru. Akceptacja odmiennego poglądu zachęcałaby do obchodzenia art. 385¹ k.c. oraz 479⁴⁵ k.p.c. i prowadziła do podważenia skuteczność całego systemu. Prezes UOKiK byłby bowiem obowiązany do wytaczania kolejnych powództw w sprawach, w których postanowienia wzorców różnią się nieznacznie sposobem sformułowania lub do ciągłego wytaczania powództw przeciwko temu samemu przedsiębiorcy. Powodowałoby to wpisywanie do rejestru kolejnych, bardzo podobnie sformułowanych klauzul, utrudniając korzystanie z rejestru i zmniejszając jego jasność i przejrzystość”.

Odnosząc te rozważania do niniejszej sprawy Sąd uznał, że pozwany trafnie wskazał na zbieżność klauzuli stosowanej przez powoda zawartej w pkt I.1 Decyzji z klauzulami uprzednio uznanymi za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu i wpisanymi do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod numerami 227 i 1540; klauzuli w pkt I.2 i I.3 Decyzji z klauzulami wpisanymi do rejestru pod numerami 364 i 1442; w pkt I.4 z klauzulami pod numerami 389 i 1270; w pkt II.1 z klauzulą 366; w pkt II.2 z klauzulami 885 i 1386, w pkt II.3 z klauzulami 1207 i 1482; w pkt II.4 z klauzulami 772 oraz 922.

Sąd stwierdził, że treść wszystkich zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK klauzul stosowanych przez powoda mieści się w hipotezie klauzul wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych, a zatem powód bez wątpienia dopuścił się działania bezprawnego. Występuje tożsamość stosunków prawnych, których dotyczą zakwestionowane przez Prezesa UOKiK klauzule z klauzulami wpisanymi do rejestru albowiem dotyczą umów kupna – sprzedaży lokali oraz zbieżność ich treści, gdyż zarówno klauzule zakwestionowane jak i powołane przez Prezesa UOKiK klauzule już wpisane do rejestru wpływają na te same interesy konsumentów.

Jeśli chodzi o zakwestionowaną klauzulę określoną w pkt.I.1. Decyzji pomimo różnic w treści z klauzulami już wpisanymi do rejestru pod poz. 227 i 1540 cel ich jest ten sam: narzucenie konsumentowi konieczności zaakceptowania innej niż umówiona w momencie podpisania umowy przedwstępnej kupna sprzedaży powierzchni wybudowanego lokalu. Ponadto nie zostało konsumentowi przyznane prawa do odstąpienia od umowy w przypadku zmiany ceny lokalu w wyniku zmiany jego powierzchni.

Co do klauzuli z pkt. I.2. i I.3. Decyzji postanowienia te, podobnie jak klauzule niedozwolone wpisane do rejestru pod pozycjami 361 i 1442 umożliwiają powodowemu Przedsiębiorcy dokonanie jednostronnego przeglądu technicznego bądź odbioru z jednoczesnym uznaniem, że czynności te są skuteczne wobec konsumenta. Słusznie Prezes UOKiK zauważył, że ich zastosowanie uniemożliwia konsumentowi zbadanie stanu technicznego przedmiotu umowy, co może pozbawić konsumenta możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu ewentualnych wad technicznych, które nie zostały uwzględnione przez powodowego Przedsiębiorcę podczas jednostronnego przeglądu, a następnie odbioru lokalu. Zakwestionowane klauzule, tak samo jak tożsame klauzule już wpisane do rejestru, mogą więc wywoływać niekorzystne dla konsumenta skutki prawne w postaci zwolnienia się Przedsiębiorcy z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Jeśli chodzi o klauzulę określoną w pkt. I.4. zaskarżonej Decyzji jest ona zbieżna z klauzulami wpisanymi do rejestru pod pozycjami 389 i 1270, różnice występują w brzmieniu porównywanych postanowień w wysokości potrącenia z tytułu kary umownej. Stosowanie kary umownej w nadmiernej wysokości, w przypadku omawianej klauzuli aż w wysokości 20% ceny przedmiotu umowy, stanowi niewątpliwie znaczące obciążenie finansowe dla konsumenta, przy czym powód nie przedstawił żadnego wyliczenia ewentualnych strat związanych z odstąpieniem od umowy z przyczyn leżących po stronie kupującego.

Co do klauzuli wymienionej w pkt. II. 1. Decyzji stosowanie jej przez powoda wywołuje tożsame skutki prawne jak wskazana klauzula niedozwolona wpisana pod poz. 366 rejestru. Klauzula ta pozbawia konsumenta prawa powoływania się w trakcie odbioru komisijnego na wady, których nie zgłosił wcześniej w trakcie przeglądu

technicznego, przez co ogranicza prawo konsumenta do dochodzenia roszczeń, co jednocześnie umożliwia Przedsiębiorcy zwolnienie się z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Jeśli chodzi o pkt. II. 2. Przedmiotowej Decyzji postanowienie to należało uznać za tożsame z postanowieniami wpisanymi w rejestrze pod poz. 885 i 1386, gdyż charakter tych postanowień wskazuje, że wpływają one na te same interesy konsumentów i wywierają na nie niekorzystne skutki, albowiem w przypadku zmiany ceny wywołanej zmianą stawki podatku nie przyznają konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Podobnie ma się rzecz ze stosowanymi przez powoda postanowieniami wzorca wymienionymi w pkt. II 3.i 4. W przypadku postanowienia z pkt. II. 3 Decyzji wywiera ona taki sam skutek jak klauzule wpisane do rejestru pod poz. 1207 i 1482, mianowicie stwarza domniemanie doręczenia przewidzianego dla doręczania pism procesowych pomimo braku faktycznych możliwości zapoznania się z treścią korespondencji, przez co konsument może zostać narażony na wynikające z takiego domniemania skutki. Z kolei postanowienie określone w pkt. II.4. należało uznać za tożsame z postanowieniami wpisanym pod poz. 772 i 922 rejestru, gdyż postanowienia te wywierają dla konsumentów mających miejsce zamieszkania poza siedzibą Przedsiębiorcy niekorzystny skutek w postaci wyłączenia możliwości wytoczenia przeciwko nim powództwa przed sądem właściwym według przepisów o właściwości ogólnej, najbardziej dogodnej dla konsumentów.

Wymaga odniesienia się także do kwestionowanego przez powoda faktu naruszenia swym bezprawnym działaniem zbiorowego interesu konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera definicji zbiorowych interesów konsumentów, ogranicza się jedynie w art. 24 ust. 3 do wskazania, że „nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów”. Sąd uznał, iż dokonując analizy pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, o którym mowa w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy zauważyć, że dotyczy on nieokreślonej grupy konsumentów, których interesy doznały lub mogą doznać uszczerbku w wyniku stosowania przez przedsiębiorcę bezprawnej praktyki, jednej z określonych w art. 24 ust. 2 pkt 1 - 4 powołanej ustawy. Sąd podziela opinię, iż „ (...) przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obejmują protekcją nieograniczoną liczbę konsumentów, których nie da się zidentyfikować i którzy będą mieli interes prawny w: niestosowaniu przez przedsiębiorcę wzorców umów uznanych za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁽⁴⁵⁾ k.p.c. (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.). (...) W związku z powyższym można stwierdzić, że pewna kategoria podmiotów rozumiana jako ogół konsumentów ma prawo oczekiwać niestosowania przez przedsiębiorców bezprawnych praktyk, które są wymierzone w ich interesy. (...) Oceny, czy mamy do czynienia ze zbiorowym interesem konsumentów, nie można dokonywać wyłącznie na podstawie kryterium ilościowego.(...)”. [Kohutek Konrad, Sieradzka Małgorzata, Komentarz do art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX, 2008.].

Ponadto, jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008r. sygn. III SK 27/07 na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) „Sformułowanie z art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów "nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów" należy rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych konsumentów, których interesy zostały naruszone, nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które jest podejmowane w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy”.

Sąd przyjął zatem, iż doszło do naruszenia praw licznej grupy konsumentów – zarówno konsumentów będących klientami Przedsiębiorcy w związku z prowadzoną przez Przedsiębiorcę działalnością, jak i potencjalnych

zainteresowanych, którzy mogli zawrzeć z nim umowę przedwstępną kupna - sprzedaży opartą na stworzonym przez niego wzorcu umownym. Wobec tego działanie Przedsiębiorcy mogło wywołać, czy wywoływało niekorzystne następstwa w odniesieniu do każdego z tych konsumentów, a nie jedynie wobec określonego konsumenta i zagrażało, przynajmniej potencjalnie, interesom członków zbiorowości konsumentów. Nadto w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie sposób zindywidualizować, albowiem działanie Przedsiębiorcy było skierowane do nieoznaczonego kręgu odbiorców, dotyczyło wszystkich potencjalnych konsumentów na terenie całego kraju zawierających lub planujących zawrzeć z Przedsiębiorcą umowę przygotowaną na podstawie wzorca.

W tym miejscu dodać trzeba, iż nie pozostawia wątpliwości kwestia posługiwania się przez Przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami wzorcem umowy przedwstępnej kupna – sprzedaży. Przedmiotowy wzorec Przedsiębiorca przedstawił na żądanie Prezesa UOKiK w toku postępowania antymonopolowego. Ponadto kwestia wprowadzania przez Przedsiębiorcę ewentualnych indywidualnych zmian w części umów nie ma wpływu na powszechne stosowanie wzorca.

Tym samym należało przyjąć, iż powód dopuścił się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd zważył, że Przedsiębiorca zaniechał 22 marca 2011r. wyłącznie stosowania zakwestionowanych postanowień § 5 ust. 6, § 7 ust. 2, § 10 ust. 2, § 11 wzorca umowy, eliminując je lub zmieniając ich część. W niniejszej sprawie nie można było jednak przyjąć, iż Przedsiębiorca zaniechał stosowania zakwestionowanych postanowień § 4 ust. 2, § 5 ust. 2 i 5, § 7 ust. 6 wzorca umowy. Stosownie do art. 27 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ciężar udowodnienia okoliczności, że przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24 spoczywa na przedsiębiorcy. Przy czym nie wystarczy w tym względzie udowodnić, że przedsiębiorca posługuje się już nowym wzorcem, a Przedsiębiorca w toku postępowania administracyjnego przedstawił właśnie nową wersję starego wzorca. Co istotne jak wcześniej wskazano wyeliminował tylko część postanowień, część natomiast została zmieniona bądź to literalnie, bądź w ten sposób, iż nie została usunięta abuzywność danych postanowień. Stosowanie w dalszym ciągu abuzywnych postanowień nie pozwala na przyjęcie, iż powód zaprzestał stosowania zakazanej praktyki. Tym samym Prezes UOKiK słusznie nakazał zaniechania jej stosowania w odpowiednim zakresie.

Powyższe ustalenia wskazują na możliwość nałożenia na Przedsiębiorcę kary pieniężnej. W myśl bowiem art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24.

Z powołanego przepisu wynika, iż kara pieniężna ma charakter fakultatywny, jednakże zdaniem Sądu Prezes UOKiK podjął trafną decyzję o wymierzeniu kary Przedsiębiorcy. Nie ma przy tym znaczenia, czy Przedsiębiorca dopuścił się naruszenia umyślnie czy nieumyślnie, na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa bowiem obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Powód jako Przedsiębiorca nie powinien też stosować klauzul niedozwolonych zbieżnych z wpisanymi do jawnego rejestru klauzul niedozwolonych, w stosunku do konsumentów jako słabszej strony stosunku umownego. Na decyzję o wymierzeniu kary musiała też wpłynąć niewątpliwie duża liczba stosowanych przez Przedsiębiorcę klauzul niedozwolonych oraz ich charakter i waga naruszonych przez przedmiotowe klauzule interesów konsumenta oraz dobrych obyczajów.

Sąd zważył, iż jak wynika z treści art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o której mowa w art. 106, powinien uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Kara nie może jednak

przekroczyć 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, czyli w roku 2010. W ocenie Sądu, wymiar kar ustalony przez Prezesa UOKiK uwzględnia dyrektywy wymiaru kary określone w powołanym przepisie.

W tym kontekście należało mieć na uwadze, że Przedsiębiorca stosował aż 8 klauzul niedozwolonych. Ich zbieżność z klauzulami wpisanymi do ogólnie dostępnego rejestru klauzul niedozwolonych nie budzi wątpliwości. Nadto naruszają one poważnie interesy ekonomiczne i prawne konsumentów, ograniczają możliwość dochodzenia roszczeń.

Wszystkie klauzule określone w pkt I Decyzji naruszają istotne interesy konsumenta, zwłaszcza że przedmiotem umowy są nieruchomości, których wysoka wartość powoduje, że zastosowanie przez Przedsiębiorcę wysokiej kary umownej aż 20%, czy wyeliminowanie możliwości odstąpienia od umowy w przypadku podwyższenia ceny, skutkuje rażąco szkodą materialną po stronie konsumenta. Podobnie pominięcie kupującego przy przeglądzie technicznym, odbiorze lokalu prowadzi do uniemożliwienia zgłaszania wad podczas tych czynności, a tym samym zwolnienia Przedsiębiorcy od odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania umowy, a w konsekwencji straty konsumenta, który będzie zmuszony do usunięcia usterek lokalu na własny koszt.

Sąd zważył więc, iż szkodliwość tego typu klauzul jest znaczna, w szczególności, że okres ich stosowania przekroczył rok. Ewentualne zaprzestanie stosowania przez powoda tych klauzul po wydaniu Decyzji nakazującej zaniechanie ich stosowania, co można uznać za przejaw wykonania przez Przedsiębiorcę nakazu Prezesa UOKiK wyrażonego w tejże Decyzji, nie może mieć wpływu na wymiar kary,

Jeśli chodzi o klauzule wyrażone w pkt II Decyzji Sąd stwierdził, że wprowadzone domniemanie doręczenia pism naraża konsumenta na skutki wynikające z oświadczeń woli Przedsiębiorcy, z których treścią konsument nie miał możliwości zapoznania się. Z kolei określona we wzorcu umownym właściwość sądu rozstrzygającego spory między stronami świadczy o nierównowadze stron umowy na niekorzyść konsumenta, utrudniając mu dochodzenie roszczeń zgodnie przepisami Kodeksu cywilnego. Klauzule te są jednak mniej szkodliwe dla konsumenta niż zawarte również w pkt II klauzule przewidujące możliwość podwyższenia ceny wskutek zmiany podatków bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, czy pozbawienia konsumenta prawa zgłaszania wad podczas komisyjnego odbioru lokalu, których nie zgłosił w trakcie przeglądu technicznego, a które mógł stwierdzić przy zachowaniu należytej staranności.

Klauzule wyrażone w pkt II Decyzji były stosowane przez Przedsiębiorcę krócej niż rok. Przedsiębiorca zaniechał ich stosowania w toku postępowania wyjaśniającego, co stanowi okoliczność łagodzącą mającą wpływ na wymiar kary.

Sąd miał także na uwadze, iż powód dopuścił się naruszeń po raz pierwszy.

Mając powyższe na względzie, Sąd zważył że orzeczona za stosowanie praktyki wymienionej w pkt I Decyzji kara w wysokości 63.228 zł i orzeczona za stosowanie praktyki wymienionej w pkt II Decyzji kara w wysokości 29.506 zł jest odpowiednia do stopnia oraz zakresu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dokonanego przez powoda, przy przyjęciu, że powód zakazane praktyki stosował po raz pierwszy.

Podkreślenia wymaga, że w roku poprzedzającym wymierzenie kary przychód powoda ogółem wyniósł (...)zł. Tak więc maksymalna kara pieniężna, jaka mogłaby zostać nałożona na Przedsiębiorcę wynosi 3.010.861,56 zł. Natomiast kara za naruszenia przypisane powodowi w pkt I Decyzji stanowi (...) przychodu Przedsiębiorcy, a za praktykę określoną w pkt II Decyzji (...) przychodu Przedsiębiorcy.

W ocenie Sądu, niski wymiar przedmiotowej kary pieniężnej, a także osiągnięte przez powoda przychody pozwalają na uiszczenie tej kary bez znacznego uszczerbku dla prowadzonej przez niego działalności. Ponadto przychody powodowej Spółki, a nawet jej dochody nie świadczą o tym, aby wymierzone kary mogły doprowadzić, do upadłości Spółki, co sugerował powód. Należy podnieść, iż powód nie przedstawił także żadnych dowodów wskazujących na trudną sytuację Spółki i możliwość utraty płynności finansowej w związku z nałożoną na spółkę karę pieniężną, zaś zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego samo twierdzenie nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące

istotnej dla sprawy okoliczności powinno być udowodnione przez stronę zgłaszającą to twierdzenie (por. wyrok SN z dn. 22 listopada 2001 r. I PKN 660/00 Wokanda 2002/7-9/44).

Podkreślenia wymaga także, że kara pieniężna, o której wyżej mowa, ma pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a więc być zarówno realną, odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie przepisów, ale także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość.

Natomiast nie nałożenie na Przedsiębiorcę kary bądź jej zmniejszenie, w ocenie Sądu, stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi sankcji za niezastosowanie się powoda do obowiązujących wymagań prawa, jak również represyjno-wychowawczymi, zmierzającymi do wymuszenia na ukaranym przestrzegania reguł prawnych w przyszłości.

Mając powyższe na uwadze należało stwierdzić, że nałożenie na powoda kar pieniężnych w wysokościach ustalonych przez Prezesa UOKiK w zaskarżonej Decyzji było słuszne i wbrew twierdzeniom powoda nie naruszało art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że wydana przez pozwanego Decyzja znajduje pełne uzasadnienie w świetle okoliczności sprawy i obowiązujących przepisów i oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

SSO Maria Witkowska