PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODĘBSKA-TOMKIEL

DDK-61-6/09/JTB

Warszawa, dn. 11 grudnia 2009 r.

DECYZJA DDK Nr 9/2009

I. Na podstawie na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje działanie J.W. CONSTRUCTION HOLDING S.A**. z siedzibą w Ząbkach k/Warszawy, stanowiące nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206), polegające na:
kierowaniu do konsumentów informacji wprowadzających w błąd co do oceny i akceptacji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ostatecznej treści postanowień przekazywanych konsumentom w ramach procesu aneksowania przedwstępnych umów sprzedaży

za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 1 marca 2009 r.**

II. Na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazuje J.W. CONSTRUCTION HOLDING S.A.** z siedzibą w Ząbkach k/Warszawy **publikację niniejszej decyzji** w całości na koszt J.W. CONSTRUCTION HOLDING S.A. z siedzibą w Ząbkach k/Warszawy na stronie internetowej przedsiębiorcy www.jwconstruction.com.pl (przy czym odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej www.jwconstruction.com.pl) w ciągu 14 (czternaście) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy, a ponadto **dwukrotną publikację pkt I i III sentencji decyzji** na koszt J.W. CONSTRUCTION HOLDING S.A. z siedzibą w Ząbkach k/Warszawy na jednej z pięciu pierwszych stron dzienników *Rzeczpospolita* (wydanie poniedziałkowe) oraz *Gazeta Wyborcza* (wydanie środowe) o powierzchni co najmniej 24 (dwadzieścia cztery) cm x 14 (czternaście) cm, rozmiar czcionki co najmniej 13 (trzynaście) w ciągu 30 (trzydzieści) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, z tym że okres między przedmiotowymi publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 (siedem) dni.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na J.W. CONSTRUCTION HOLDING S.A**. z siedzibą w Ząbkach k/Warszawy**, karę pieniężną w wysokości 4 191 281,00 zł** (słownie: cztery

miliony sto dziewięćdziesiąt jeden tysięcy dwieście osiemdziesiąt jeden złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze. zm.).

Uzasadnienie

Dnia 29 lipca 2009 r. na podstawie art. 49 ust. 1 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 przeciwko J.W. CONSTRUCTION HOLDING S.A. z siedzibą w Ząbkach k/Warszawy (dalej – „Spółka") postępowanie w sprawie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na: kierowaniu do konsumentów informacji wprowadzających w błąd co do oceny i akceptacji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ostatecznej treści postanowień przekazywanych konsumentom w ramach procesu aneksowania przedwstępnych umów sprzedaży, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206 – dalej „upnpr") i jako naruszenie zbiorowych interesów konsumentów mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik.

Podstawą wszczęcia przedmiotowego postępowania były ustalenia poczynione przez Urząd na podstawie analizy informacji otrzymanych od konsumentów oraz od Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Warszawie. Ze zgromadzonych przez Urząd informacji wynikało, iż Spółka w ramach realizacji nałożonego na nią w Decyzji Prezesa Urzędu nr DDK 29/2008 z dnia 28 listopada 2008 r. zobowiązania podjęła proces aneksowania zawartych umów. Wraz z aneksem Spółka kierowała do konsumentów pismo przewodnie o treści: „*Działając zgodnie z wytycznymi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w załączeniu przesyłamy Aneks do „Przedwstępnej umowy Sprzedaży" nr (...) zawierający postanowienia odpowiadające nałożonym na Spółkę wymogom. Postanowienia w nim zawarte, zgodnie z oceną UOKiK, gwarantują Państwu zachowanie zasad równoważności stron w czynnościach cywilnoprawnych jak również wykluczają zapisy, które uznane zostały za niedozwolone*.". Analiza treści przedmiotowych aneksów wskazała, iż ostateczny kształt postanowień przedstawionych przez Spółkę w ich treści konsumentom różni się od kształtu postanowień zaakceptowanych przez Prezesa Urzędu w treści Decyzji nr DDK 29/2008.

Postanowienie o wszczęciu postępowania wraz z zawiadomieniem doręczono Spółce dnia 30 lipca 2009 r.

Spółka w piśmie z dnia 11 sierpnia 2009 r. wyraziła swoje stanowisko odnośnie do zarzutów zawartych w postanowieniu z dnia 29 lipca 2009 r. Zdaniem Spółki wszczęcie przedmiotowego postępowania jest bezzasadne z uwagi na brak przesłanek uznania działań Spółki za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr, a przez to za praktykę naruszająca zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik. Przedmiotowe stanowisko Spółka podtrzymała w piśmie z dnia 5 października 2009 r.

Pismem z dnia 13 października 2009 r. zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 § 1 K.p.a. Prezes Urzędu poinformował Spółkę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji.

Z powyższego uprawnienia Spółka nie skorzystała.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

J.W. Construction Holding S.A. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000028142. Przedmiotem prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, która ma charakter ogólnopolski (inwestycje na terenie Warszawy, Łodzi, Katowic, Gdańska - informacje pochodzą ze strony internetowej Spółki) jest m.in. działalność deweloperska związana ze wznoszeniem obiektów budowlanych, zagospodarowaniem i sprzedażą nieruchomości, zarządzaniem nieruchomościami mieszkalnymi.

Decyzją z dnia 28 listopada 2008 r. nr DDK 29/2008 (dalej – „Decyzja nr DDK 29/2008") Prezes Urzędu nałożył na Spółkę obowiązek usunięcia z obowiązujących w obrocie konsumenckim umów zakwestionowanych przez niego postanowień umownych, których treść była tożsama z treścią 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., dalej – „Rejestr").

Ze zgromadzonych przez Urząd informacji wynikało, iż Spółka w ramach realizacji nałożonego na nią zobowiązania w terminie do 1 marca 2009 r. (zgodnie z pkt III Decyzja nr DDK 29/2008") kierowała do konsumentów aneks zmieniający treść zawartych uprzednio przedwstępnych umów sprzedaży oraz pismo przewodnie, w którego treści informowała, iż jej działania są skutkiem wytycznych Urzędu. Jednocześnie w treści przedmiotowego pisma Spółka informowała konsumentów, że postanowienia umowne zawarte w załączonym aneksie odpowiadają wymogom nałożonym na Spółkę przez Urząd. Ponadto z treści przedmiotowego pisma wynikało, iż zgodnie z oceną Urzędu postanowienia w nim zawarte gwarantują konsumentom zachowanie zasad równowagi między stronami umowy poprzez eliminację niedozwolonych klauzul abuzywnych. List przewodni zawierał następującą treść: „*Działając zgodnie z wytycznymi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w załączeniu przesyłamy Aneks do „Przedwstępnej umowy Sprzedaży" nr (...) zawierający postanowienia odpowiadające nałożonym na Spółkę wymogom. Postanowienia w nim zawarte, zgodnie z oceną UOKiK, gwarantują Państwu zachowanie zasad równoważności stron w czynnościach cywilnoprawnych jak również wykluczają zapisy, które uznane zostały za niedozwolone*.".

Analiza treści przedmiotowych aneksów wskazała natomiast, iż ostateczny kształt postanowień przedstawionych przez Spółkę w ich treści konsumentom różni się od kształtu postanowień zaakceptowanych przez Prezesa Urzędu w treści Decyzji nr DDK 29/2008.

W piśmie z dnia 11 sierpnia 2009 r. Spółka stanęła na stanowisku, iż nie istnieją przesłanki uznania jej działań za uniemożliwiające przeciętnemu konsumentowi dokonanie świadomego wyboru w zakresie decyzji dotyczącej umowy. Powyższe stanowisko Spółka oparła na następujących argumentach.

Zdaniem Spółki przesyłany przez nią list przewodni pełnił jedynie funkcję informacyjną i wskazywał powód zmiany treści zawartych uprzednio umów, którym była realizacja nałożonego na nią przez Prezesa Urzędu pkt III Decyzji nr 29/2008 zobowiązania. W tym też znaczeniu Spółka użyła sformułowania „*działając zgodnie z wytycznymi Urzędu*". Jednocześnie Spółka wyjaśniła, iż odwołanie się przez nią do oceny Urzędu wynikało z faktu kontroli dotychczas stosownych przez nią wzorców umów przeprowadzonej przez Urząd. Ponadto Spółka wskazała, iż treść listu przewodniego nie zawiera sformułowań dotyczących „*sprawdzenia*" ani „*zaakceptowania*" przez Urząd zaproponowanych w aneksie postanowień umownych. W opinii Spółki termin 30 dniowy, jaki pozostawiła konsumentom na zapoznanie się i dokonanie akceptacji aneksu jest terminem wystarczającym do podjęcia przemyślanej decyzji. Ponadto Spółka kategorycznie uznała za bezprzedmiotowe twierdzenie Prezesa

Urzędu w zakresie wpływu informacji medialnych dotyczących wydania przez Prezesa Urzędu decyzji nakazującej Spółce zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu postanowień umownych wpisanych do Rejestru oraz o nałożeniu przez Prezesa Urzędu na Spółkę kary pieniężnej, na decyzję przeciętnego konsumenta w zakresie podpisania zaproponowanego przez nią aneksu.

Przedmiotowe stanowisko Spółka podtrzymała w piśmie z dnia 5 października 2009 r. Jednocześnie Spółka podkreśliła, iż w jej opinii za nieuczciwą praktykę rynkową można uznać tylko takie wprowadzenie w błąd, które wpływa na proces decyzyjny przeciętnego konsumenta. Oznacza to, zdaniem Spółki, iż musi istnieć związek przyczynowy „*pomiędzy wprowadzeniem w błąd przez praktykę rynkową a podjęciem (lub możliwością) decyzji przez konsumenta*". Mówiąc o przeciętnym konsumencie Spółka zwróciła uwagę na samo pojęcie przeciętnego konsumenta, który zgodnie z doktryną i orzecznictwem ETS jest „*należycie poinformowany, uważny i racjonalny"* (podkreślenie własne Spółki). Spółka podkreśliła ponadto, iż „*przeciętny konsument to taki, który dysponuje zasobem wiedzy z zakresu życia codziennego, posiada informacje pozwalające mu racjonalnie ocenić otaczająca go rzeczywistość, uważnie zbiera informacje o produkcie i potrafi to wykorzystać do samodzielnej analizy*". Zdaniem Spółki za nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd można uznać tylko taką praktykę, która jest w stanie wprowadzić w błąd tak zdefiniowanego przeciętnego konsumenta. Spółka ponadto podkreśliła, iż przeciętny konsument orientujący się na rynku oraz znający specyfikę działań Prezesa Urzędu podejmowanych na polu ochrony praw konsumentów, zdaje sobie sprawę z rodzajów działań podejmowanych przez ten organ. Zdaniem Spółki tak zdefiniowany konsument powinien był wiedzieć, iż Prezes Urzędu nie wydaje „wytycznych" w indywidualnych przypadkach lecz decyzje o charakterze zobowiązującym. Spółka podkreśliła, iż brak jest również podstaw do twierdzenia aby użycie słowa „wytyczne" zamiast „decyzja" mogło zniekształcić zachowanie konsumentów. Jednocześnie Spółka wskazała, iż brak podstaw do twierdzenia, że przeciętny konsument z treści przesyłanego pisma mógł wywieść wniosek o dobrowolności działań Spółki, bądź o korzystnym charakterze postanowień umownych zawartych w treści aneksów, skoro list przewodni przesyłany przez Spółkę nie zawierał żadnych stwierdzeń mogących sugerować konsumentom taki odbiór informacji. Dodatkowo Spółka wskazała, iż powołany przez Prezesa Urzędu przykład podpisania aneksu przez konsumenta pod wpływem informacji przekazanych w liście przewodnim nie można uznać za przypadek przeciętnego konsumenta, gdyż osoba ta działała pod wpływem emocji, co stoi w sprzeczności z definicją przeciętnego konsumenta. Spółka zarzuciła również Prezesowi Urzędu bezpodstawność twierdzenia, iż nie wykonała ona Decyzji nr DDK 29/2008 w sytuacji, gdy kwestia ta nie została rozstrzygnięta prawomocnym wyrokiem sądowym.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 2 uokik, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. W związku z powyższym, dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, iż spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

1. kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
2. działanie to jest bezprawne;
3. działanie to godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Ad 1.

Art. 4 pkt 1 uokik pojęcie przedsiębiorcy definiuje jako przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także:

a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej,
b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13,
d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 - na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.), dalej zwanej „usdg", definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Spółka jest podmiotem wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000028142. Prowadzona przez nią działalność gospodarcza wykonywana jest w sposób zorganizowany i ciągły, z uwagi na co należy stwierdzić, iż Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik.

Ad 2.

Bezprawność to sprzeczność zachowania z przepisami prawa. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, niezależnym od wystąpienia szkody, czy od zamiaru podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Przepis art. 24 uokik zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 powołanej ustawy, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się m.in. nieuczciwe praktyki rynkowe. Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową w rozumieniu upnpr, która jednocześnie narusza zbiorowe interesy konsumentów, takie działanie w świetle prawa może zostać uznane się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 upnpr, stosowana przez przedsiębiorcę praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu. Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która na okoliczność stosowania danej praktyki będzie podlegała stosownej konkretyzacji. Zgodnie z przepisami upnpr nieuczciwe praktyki rynkowe dzielą się na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2 upnpr). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną tj. polegać na działaniu (art. 5 upnpr) lub bierną, tj, polegać na zaniechaniu (art. 6 upnpr) wprowadzającym w błąd. Do uznania wyżej wymienionych praktyk wprowadzających w błąd za nieuczciwe praktyki rynkowe

należy badać je poprzez pryzmat klauzuli generalnej zamieszczonej w art. 4 ust. 1 upnpr. Oznacza to, iż by wykazać, że stosowane przez danego przedsiębiorcę praktyki stanowią nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu przepisów upnpr, należy odnieść się zarówno do definicji praktyki wprowadzającej w błąd (art. 5 upnpr), jak i do ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 4 ust. 1 upnpr.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 i 2 upnpr nieuczciwą praktyką rynkową jest działanie wprowadzające w błąd, polegające na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W niniejszej sprawie koniecznym stało się zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy działania Spółki polegające na kierowaniu do konsumentów wraz z aneksem zmieniającym treść zawartych przedwstępnych umów sprzedaży pisma przewodniego o treści: „*Działając zgodnie z wytycznymi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w załączeniu przesyłamy Aneks do „Przedwstępnej umowy Sprzedaży" nr (...) zawierający postanowienia odpowiadające nałożonym na Spółkę wymogom. Postanowienia w nim zawarte, zgodnie z oceną UOKiK, gwarantują Państwu zachowanie zasad równoważności stron w czynnościach cywilnoprawnych jak również wykluczają zapisy, które uznane zostały za niedozwolone*." mogło wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd, tj. mogło powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Inaczej mówiąc należy ustalić, czy kierowanie przez Spółkę do konsumentów wraz z aneksami listu przewodniego, w którego treści informowała ona, iż jej działania są skutkiem wytycznych Urzędu, że postanowienia umowne zawarte w załączonym aneksie odpowiadają wymogom nałożonym na Spółkę przez Urząd oraz, że zgodnie z oceną Urzędu postanowienia w nim zawarte gwarantują konsumentom zachowanie zasad równowagi między stronami umowy poprzez eliminację niedozwolonych klauzul abuzywnych, mogło wprowadzać konsumentów w błąd.

Analiza zgromadzonych materiałów dowodowych wskazuje, iż wyżej opisane działania Spółki mogły wprowadzić konsumenta w błąd co do oceny i akceptacji przez Prezesa Urzędu ostatecznej treści postanowień przekazywanych mu w ramach procesu aneksowania przedwstępnych umów sprzedaży. Konsument otrzymujący propozycję zmiany umowy powinien mieć niczym niezakłóconą możliwość zapoznania się z proponowanymi przez Spółkę warunkami umowy, aby podjąć decyzję w tym zakresie. W niniejszym przypadku Spółka wysyłając aneks wraz z pismem o przedmiotowej treści mogła wywołać u konsumentów wrażenie, iż z uwagi na ocenę, wymogi oraz wytyczne Urzędu aneks ten jest dla nich korzystny. Konsumenci mogli być pewni, iż z uwagi na fakt, iż postanowienia zawarte w aneksie zostały sprawdzone i zaakceptowane przez Urząd, gwarantują równowagę kontraktową stron umowy. Wskutek tego konsumenci mogli podjąć decyzję dotyczącą umowy, jakiej inaczej by nie podjęli.

Trudno zgodzić się ze stanowiskiem Spółki, jakoby konsument po zapoznaniu się z treścią otrzymanego wraz aneksem listu przewodniego, który wskazywał, iż działania Spółki (sporządzenie i wysłanie aneksów) realizują wytyczne Urzędu, czytając sformułowanie „*wytyczne"* miał na myśli Decyzję Prezesa Urzędu nr 29/2008. Trudno również przyjąć, iż przeciętny konsument mógł domyślić się, iż sporządzenie przez Spółkę aneksów jest wynikiem realizacji nałożonego na nią przez Prezesa Urzędu przedmiotową decyzją zobowiązania. Wprost przeciwnie, skargi konsumenckie (w tym telefoniczne) oraz pismo Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Warszawie z dnia 29 czerwca 2009 r. wskazują, iż konsumenci sformułowanie „*wytyczne Urzędu*" odczytali wprost jako instrukcje/wskazówki o określonej treści wydane przez Urząd Spółce, których efektem było sporządzenie przez Spółkę aneksów. W skardze z dnia 15 lipca 2009 r. (nr kancelaryjny

26568) konsumenci zwrócili się do Urzędu o przekazanie im treści owych „wytycznych" - *„Zwracamy się z uprzejmą prośba o udostępnienie nam treści „Wytycznych Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów" na jakie powołuje się deweloper – J.W. Construction Holding S.A. (...) w piśmie swym z dnia 7. 01 . 2009 r.*".

Spółka informując konsumentów, iż jej działania wynikają z zaleceń Urzędu („*działając zgodnie z wytycznymi Urzędu* (…)" wykorzystała prestiż Urzędu do przekonania konsumentów o tym, że zawarte w aneksie postanowienia „*odpowiadają nałożonym na Spółkę wymogom*" oraz „*zgodnie z oceną Urzędu*" zapewniają równowagę kontraktową stronom umowy, przez co uwiarygodniła nieprawdziwe informacje dotyczące postanowień zawartych w aneksie (o czym poniżej).

Skojarzenie takie mogło powstać u konsumentów z uwagi na bogate orzecznictwo Prezesa Urzędu oraz rozpoznawalność tej działalności wśród uczestników rynku. Należy podkreślić, iż jednym z działań podejmowanych przez Prezesa Urzędu jest prowadzenie stałego monitoringu wzorców umów stosowanych przez przedsiębiorców w obrocie konsumenckim, ze szczególnym uwzględnieniem branży deweloperskiej w ostatnich latach. Oprócz funkcji orzeczniczej Prezes Urzędu prowadzi również szeroko pojmowaną edukację konsumentów, której przejawem są akcje medialne dotyczące zarówno wydawanych przez organ decyzji dotyczących praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jak i akcje o charakterze *stricte* edukacyjnym. Z tego względu Urząd jak i jego działalność są rozpoznawalne i kojarzone z ochroną praw konsumentów. Jednocześnie działania Urzędu, organu publicznego, stojącego na straży interesów konsumentów, niewątpliwie wzbudzają wśród konsumentów zaufanie do tej instytucji.

Konsumenci czytając o realizacji przez Spółkę „wytycznych Urzędu", mogli zinterpretować to pojęcie jako pewnego rodzaju wydane przez Urząd zalecenia/wskazówki o niewiążącym, charakterze skierowane do ogółu przedsiębiorców z branży deweloperskiej. Tym samym konsumenci mogli domniemywać, iż realizacja rzeczonych wytycznych nie jest obowiązkowa, gdyż stanowią one jedynie pewien sposób postępowania/zachowania się przedsiębiorcom zalecany – nie narzucony - przez Urząd. Zdaniem Prezesa Urzędu, Spółka formułując w przedmiotowy sposób informacje w liście przewodnim, dała konsumentom do zrozumienia, iż jako dbająca o dobro jej klientów realizuje te wytyczne zajmującego się ochroną praw konsumentów Urzędu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzję konsumentów co do podpisania aneksu. Jednocześnie brak jakiegokolwiek wskazania w treści listu przewodniego, iż chodzi o realizację nałożonego na Spółkę przez Prezesa Urzędu obowiązku mógł spowodować, iż działania Spółki zostały odebrane przez konsumentów jako działania o charakterze dobrowolnym.

W opinii Spółki odwołanie się przez nią do oceny Urzędu wynikało z faktu kontroli dotychczas stosowanych przez nią wzorców umów przeprowadzonej przez Urząd. Jednak do odmiennych wniosków prowadzi analiza treści listu przewodniego. W zdaniu drugim listu czytamy: „*Postanowienia w nim zawarte* (w aneksie przekazanym zgodnie z wytycznymi Urzędu wraz z listem - przyp. autora), ***zgodnie z oceną UOKiK, gwarantują*** *Państwu* ***zachowanie zasad równoważności stron*** *w czynnościach cywilnoprawnych jak również wykluczają zapisy, które uznane zostały za niedozwolone*." (pogrubienie własne). Konsument czytając to zdanie mógł odnieść wrażenie, iż postanowienia zawarte w przekazanym w załączeniu wraz z listem aneksie zostały ocenione przez Urząd, co stanowi dla niego gwarancję równowagi kontraktowej stron umowy. Konsument mógł odnieść wrażenie, że postanowienia były przedmiotem oceny Urzędu, który uprzednio zapoznał się z ich treścią i zaakceptował ją jako zgodną z prawem. Oznacza to, iż konsument mógł mieć pewność, że w wyniku działań podjętych przez Spółkę zgodnie z wytycznymi Urzędu otrzymał aneks zawierający postanowienia umowne przeanalizowane i zaakceptowane przez Urząd, a tym samym dla niego korzystne.

Należy podkreślić, iż dla konsumentów istotną okolicznością jest bezpieczeństwo i pewność związane z podejmowanymi przez nich decyzjami (w szczególności decyzją o zakupie mieszkania, która wiąże się z zaangażowaniem dużych sum pieniężnych, a która z uwagi na długość procesu budowlanego trwającego ok. 1,5 -2 lat, może być obarczona sporym ryzykiem). Udział Prezesa Urzędu w procesie formułowania treści postanowień zawartych w aneksie, co sugerowała treść listu przewodniego, mógł w odczuciu konsumentów wpłynąć na podwyższenie poziomu tego bezpieczeństwa. Skutkiem tego mogło być podjęcie przez konsumenta decyzji, której w innych warunkach nie podjąłby.

Oceniając, czy przedmiotowe działania Spółki spełniają przesłanki wprowadzającej w błąd nieuczciwej praktyki rynkowej, należy wziąć pod uwagę cel przepisów upnpr. Celem tym jest przede wszystkim penalizacja powszechnie występujących i szczególnie groźnych zarówno dla konsumentów jak i dla interesu publicznego nieuczciwych praktyk rynkowych. W przypadku wprowadzających w błąd nieuczciwych praktyk rynkowych głównym ich elementem konstrukcyjnym jest uchybienie przez przedsiębiorcę obowiązkom informacyjnym wobec konsumentów, przy czym obowiązek ten należy rozumieć bardzo szeroko. Mówiąc o naruszeniu przez przedsiębiorców obowiązków informacyjnych należy jednocześnie wyraźnie podkreślić, iż wymóg dostarczenia konsumentowi informacji niezbędnych do podjęcia świadomej decyzji rynkowej stanowi podwalinę współczesnego systemu ochrony konsumenta (tak: Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. K 33/03). Warto również dodać, iż powinności o charakterze informacyjnym ciążące na profesjonaliście, które mają swoje źródło bezpośrednio w przepisach prawa wspólnotowego, dotyczą nie tylko kompleksowości informacji, ale również jej transparentności (tak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 stycznia 2005 r., sygn. P 10/04, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 grudnia 2007 r., sygn. III SK 20/07).

W niniejszym przypadku ewidentnie mamy do czynienia z brakiem transparentności informacji przekazanych przez Spółkę konsumentom. Globalny odbiór komunikatu skierowanego do konsumentów mógł u nich wywołać wrażenie, iż Spółka przeprowadzając proces aneksowania realizuje „wytyczne Urzędu", a postanowienia zawarte w przekazywanym aneksie, które „odpowiadają wymogom nałożonym przez Urząd" zostały zatwierdzone przez organ i przez to gwarantują konsumentom „zachowanie zasady równoważności stron". Wzmocniło to wiarygodność przekazu, a w efekcie poziom zaufania do przedmiotowych działań Spółki. Kontekst przekazywanych przez Spółkę informacji sugerujących udział Prezesa Urzędu (organu dbającego o ochronę interesów konsumentów) w procesie formułowania postanowień zawartych w aneksie poprzez ich ocenę i akceptację, mógł mieć istotne znaczenie dla konsumentów przy podejmowaniu decyzji o podpisaniu tego aneksu. Wskutek tych okoliczności konsumenci mogli podjąć decyzję dotyczącą umowy, jakiej inaczej by nie podjęli. Dowód treść skargi konsumenckiej – „*Wierząc w dobre intencje dewelopera powołującego się na realizację Wytycznych Urzędu chroniącego prawa konsumenta uznaliśmy te zmiany za korzystne (...) i Aneks przedmiotowy podpisaliśmy*.".

Spółka informując konsumentów o tym, że sporządzony przez nią aneks zawiera „*postanowienia odpowiadające nałożonym na Spółkę wymogom*" w obliczu faktu, że analiza treści przedmiotowych aneksów wskazuje, iż ostateczny kształt postanowień przedstawionych przez Spółkę w ich treści konsumentom różni się od kształtu postanowień zaakceptowanych przez Prezesa Urzędu w treści Decyzji nr DDK 29/2008, skierowała do nich informacje wprowadzające w błąd co do oceny i akceptacji przez Prezesa Urzędu ostatecznej treści postanowień przekazywanych konsumentom w ramach procesu aneksowania przedwstępnych umów sprzedaży. Tym samym przedmiotowe działanie Spółki spełnia przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr i jako naruszenie

zbiorowych interesów konsumentów może zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik.

Jednocześnie należy podkreślić, iż Prezes Urzędu powołując się na pojawienie się w mediach informacji dotyczących wydania przez organ decyzji nakazującej Spółce zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu postanowień umownych wpisanych do Rejestru oraz o nałożeniu przez organ na Spółkę kary pieniężnej jako okoliczność, która mogła mieć wpływ na decyzję konsumenta dotyczącą podpisania aneksu, wskazał jedynie zaistnienie pewnego obiektywnego i niezależnego od Spółki faktu, nie czyniąc z niego jednakże Spółce zarzutu.

Ponadto, odnosząc się do zarzutu Spółki, jakoby Prezes Urzędu w niniejszym postępowaniu przesądzał bez prawomocnego rozstrzygnięcia sądowego o niewykonaniu przez Spółkę nałożonego na nią obowiązku w Decyzji nr 29/2008, należy wyraźnie podkreślić, iż organ stwierdza jedynie fakt istnienia różnic pomiędzy postanowieniami zawartymi w przekazanych przez Spółkę konsumentom aneksach, a zaakceptowanymi przez Prezesa Urzędu w Decyzji nr DDK 29/2008.

W świetle definicji decyzji dotyczącej umowy (art. 2 pkt 7 upnpr) decyzję konsumenta należy odnosić zarówno do sytuacji, w której konsument postanowi dokonać określonej czynności, jak i wówczas, gdy powstrzymuje się od jej dokonania. Przez decyzję dotyczącą umowy należy rozumieć nie tylko decyzję konsumenta co do zakupu danego produktu, ale również decyzję dotyczącą produktu podejmowaną już po zawarciu kontraktu. Na tym etapie działania przedsiębiorcy stanowiące wprowadzającą w błąd nieuczciwą praktykę rynkową również mogą zniekształcać zachowania konsumenta, powodując podjęcie przez niego decyzji, jakiej w normalnych warunkach by nie podjął. Decyzja podejmowana przez konsumenta może dotyczyć np. warunków na jakich dokona zakupu produktu, zatrzymania bądź rozporządzenia produktem albo kwestii skorzystania przez niego z uprawnień związanych z produktem.

W niniejszym przypadku mamy do czynienia z decyzją konsumenta dotyczącą zmiany praw i obowiązków wynikających z wcześniej zawartej umowy ze Spółką (zmianą warunków zakupu lokalu mieszkalnego, w efekcie zmianą praw i obowiązków wynikających z umowy przedwstępnej). Warto zaznaczyć, iż zmiana treści zawartej umowy zależy od woli obu stron. Konsument otrzymujący propozycję zmiany warunków umowy powinien mieć niezakłóconą możliwość zapoznania się z proponowanymi przez Spółkę warunkami umowy, aby podjąć świadomą decyzję w tym zakresie. Dostarczone konsumentowi przez profesjonalistę informacje muszą spełniać warunek transparentności, aby na ich podstawie konsument mógł świadomie podpisać przedłożony aneks bądź odmówić jego podpisania. Tymczasem Spółka przekazując konsumentom przedmiotowe nieprawdziwe informacje uniemożliwiła lub przynajmniej utrudniła im podjęcie świadomej decyzji.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia działanie Spółki polegające na kierowaniu do konsumentów informacji wprowadzających w błąd co do oceny i akceptacji przez Prezesa Urzędu ostatecznej treści postanowień przekazywanych konsumentom w ramach procesu aneksowania przedwstępnych umów sprzedaży należy oceniać z perspektywy właśnie przeciętnego konsumenta. Należy zbadać, czy przeciętny konsument mógł zostać wprowadzony w błąd poprzez przedmiotowe działania, tzn. czy mógł na podstawie otrzymanej informacji powziąć błędne przekonanie, co do istnienia akceptacji ze strony Urzędu w odniesieniu do treści postanowień aneksu i na tej podstawie był skłonny

podpisać go. W celu dokonania ustalenia niezbędne staje się przeanalizowanie definicji przeciętnego konsumenta w oparciu o przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z uwzględnieniem orzecznictwa ETS, orzecznictwa polskich sądów oraz poglądów doktryny.

Definicja przeciętnego konsumenta znajdująca się w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest wynikiem dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS). Zgodnie z art. 2 pkt 8 upnpr przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez co rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna czy umysłowa. Stopniowy rozwój orzecznictwa ETS doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru.

Przeciętnego konsumenta należy rozumieć jako dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych - charakterystycznych dla polskiego konsumenta. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność"), polegającą na tym, że z jednej strony można wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości. Z drugiej strony nie można jednak uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument **nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie**, ale przede wszystkim **rozumie kierowane do niego informacje** i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. **Nie jest naiwny**, **ale** z drugiej strony **nie potrafi ocenić sytuacji tak jak profesjonalista.** Niemniej jednak **nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do rzetelnej informacji, która - przy założeniu dokonania z jego strony aktów staranności celem zrozumienia istoty kierowanych do niego przez przedsiębiorcę informacji - nie będzie wprowadzać w błąd.** Ponownie i z pełną stanowczością należy wyraźnie podkreślić, iż nie bez znaczenia jest sposób przekazania tak zdefiniowanemu przeciętnemu konsumentowi informacji dotyczących produktu, bowiem prawo konsumenta do transparentności przekazu profesjonalisty (należytego poinformowania) ma kardynalne znaczenie dla świadomego procesu decyzyjnego konsumenta. Naruszenie tego prawa (brak transparentności, nienależyte przekazanie informacji) może skutkować bowiem tym, iż nawet przeciętny konsument nie będzie w stanie wykorzystać swojej wiedzy, ostrożności, racjonalnego postrzegania rzeczywistości i rozpoznać grożącego mu niebezpieczeństwa w postaci bezprawnych działań profesjonalisty. W tak zakłóconych warunkach przeciętny konsument nie będzie miał możliwości podjęcia świadomej decyzji.

Analiza treści wyjaśnień Spółki wskazuje, iż Spółka powołując się na orzecznictwo ETS w zakresie pojęcia przeciętnego konsumenta również zwróciła uwagę na fakt, iż należycie przekazane przez profesjonalistę informacje stanowią jeden z warunków uznania konsumenta za przeciętnego. Spółka wskazując na wypracowany przez doktrynę i orzecznictwo wzorzec przeciętnego konsumenta powołuje się na orzeczenie ETS w sprawie Gut Springenheide (C-210/69). Zgodnie z przedmiotowym orzeczeniem sąd krajowy, rozstrzygający czy dana reklama może wprowadzać w błąd musi uwzględnić domniemane oczekiwania *„przeciętnego konsumenta, który jest należycie poinformowany, uważny*

i racjonalny" (podkreślenia Spółki). Z całą pewnością potwierdza to, iż warunkiem uznania, iż w danym przypadku mamy do czynienia z przeciętnym konsumentem, jest transparentność kierowanego do niego przez profesjonalistę przekazu informacyjnego. Bowiem tylko taki przekaz gwarantuje, iż przeciętny konsument, a więc jak wskazuje Spółka „*taki, który dysponuje zasobem wiedzy z zakresu życia codziennego, posiada informacje pozwalające mu racjonalnie ocenić otaczająca go rzeczywistość, uważnie zbiera informacje o produkcie i potrafi to wykorzystać do samodzielnej analizy*", będzie w stanie podjąć w pełni świadomą decyzję.

W niniejszej sprawie należy przede wszystkim zaznaczyć fakt, iż nie mamy do czynienia z klasycznym przekazem reklamowym. Przedmiotem badania jest bowiem informacja dotycząca treści postanowień umownych aneksu, mającego zmienić wcześniej zawartą umowę przedwstępną. Niniejsza sprawa nie dotyczy typowego przekazu reklamowego, który ma na celu przyciągniecie uwagi konsumenta i skłonienie go do nabycia reklamowanego produktu (np. powołana przez Spółkę reklama jabłek). Tym samym należy wziąć pod uwagę specyfikę przedmiotowej sprawy.

W przedmiotowej sprawie chodzi bowiem o coś znacznie poważniejszego, gdyż mamy tu do czynienia z produktem już zakupionym (lokalem mieszkalnym) i zmianą warunków nabycia tego produktu, dokonaną przez znanego konsumentom kontrahenta, który zaproponował im zmianę warunków wcześniej zawartej umowy przedwstępnej. Wraz z aneksem konsumenci otrzymali list przewodni sugerujący, iż zawarte w aneksie postanowienia zostały ocenione i zaakceptowane przez Prezesa Urzędu. Konsumenci ufając swojemu kontrahentowi nie mieli powodów mu nie wierzyć, tym bardziej, iż Spółka powołała się na ocenę i akceptację Prezesa Urzędu w zakresie proponowanych zmian, co dodatkowo podniosło poziom zaufania konsumentów w odniesieniu do działań Spółki. Konsumenci podpisując aneks działali w dobrej wierze, jednocześnie będąc przekonanymi, co do uczciwych intencji Spółki, która podjęła proces aneksowania celem realizacji „wytycznych Urzędu". Potwierdza to skarga konsumencka (nr kancelaryjny 26568), której treść wskazuje na podjęcie decyzji odnośnie do podpisania aneksu pod wpływem „*dobrych intencji dewelopera*", który w liście powołał się na „*realizację Wytycznych Urzędu*".

Zgodnie ze stanowiskiem Spółki konsumenci, do których kierowała ona aneksy wraz z listem przewodnim orientują się w tematyce niedozwolonych postanowień umownych oraz specyfice działalności Prezesa Urzędu jako organu chroniącego interesy konsumentów. Tym samym w jej opinii spełniając przesłanki przeciętnego konsumenta, powinni byli zdawać sobie sprawę, iż jej przedmiotowe działania stanowią realizację nałożonego na nią zobowiązania przez organ.

Odnosząc się do powyższego twierdzenia Spółki, należy wskazać, iż przekazany konsumentom wraz z aneksem list przewodni, zawierał informacje niespełniające warunku transparentności przekazu. Oznacza to, iż konsumenci nie zostali poinformowani w należyty sposób zarówno o przyczynach przeprowadzenia procesu aneksowania, jak i o roli Prezesa Urzędu w toku tworzenia postanowień zawartych w aneksie. Tym samym Spółka naruszyła prawo konsumentów do należytej informacji, która pozwoliłaby im podjąć świadomą decyzję w zakresie aneksu. Spółka wykorzystała prestiż i zaufanie do Urzędu celem wprowadzenia konsumentów w błąd. W tym też zakresie przejawia się w ocenie Prezesa Urzędu nieuczciwa praktyka rynkowa polegająca na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji mogących wprowadzać w błąd (art. 5 ust. 1 i 2 upnpr).

Zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wprowadzenie w błąd może zgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 2 upnpr w szczególności dotyczyć cech produktu w tym m.in. zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt. W omawianym stanie faktycznym sugerowane przez Spółkę zaangażowanie Urzędu w treść

postanowień zawartych w aneksie jak również w sam proces aneksowania mogło zostać uznane przez konsumenta za pewnego rodzaju gwarancję bezpieczeństwa i pewności w odniesieniu do działań Spółki.

Następnie, zgodnie z art. 5 ust. 4 upnpr przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd poprzez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji. Odnosząc się do ostatniej z przesłanek zawartych w powołanym przepisie, przedmiotem zainteresowania Prezesa Urzędu w omawianej sprawie stał się m.in. sposób przekazania przedmiotowych informacji przez Spółkę. Kontekst przekazu, sugerujący konsumentom fakt zgodności zawartych w aneksach postanowień z wymogami Urzędu oraz to, iż proces aneksowania stanowi realizację „wytycznych Urzędu" ewidentnie wskazuje na przekazanie informacji w sposób wprowadzający w błąd. Postanowienia umowne zawarte w aneksie różniły się bowiem od tych zaakceptowanych przez organ w Decyzji nr DDK 29/2008.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, zachodzą przesłanki uzasadniające uznanie działań Spółki za nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na działaniu wprowadzającym w błąd. W celu udowodnienia, że działania Spółki stanowią nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest także wykazanie, że przedmiotowa praktyka narusza art. 4 ust. 1 upnpr, zawierający definicję nieuczciwej praktyki rynkowej. Przez praktykę rynkową rozumie się zgodnie z art. 2 pkt 4 upnpr działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio lub pośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane w art. 2 pkt 3 upnpr ma szeroki zakres. W niniejszej sprawie za produkt należy uznać oferowane przez Spółkę lokale mieszkalne oraz warunki ich nabycia. Przedmiotowe działania Spółki polegające na przekazaniu konsumentom informacji, która nie spełniała wymogu transparentności mogły wpłynąć na decyzje konsumentów. Zatem spełniają one powyższe kryteria i mogą zostać uznane za praktykę rynkową w rozumieniu niniejszej ustawy.

Kontynuując, praktyka rynkowa będzie uznana za nieuczciwą, jeśli pozostanie sprzeczna z dobrymi obyczajami i w sposób istotny zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu. W związku z powyższym zasadne jest dokonanie oceny przesłanki nieuczciwości w kontekście naruszenia dobrych obyczajów oraz możliwości zniekształcenia w sposób istotny zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, tj. na etapie kierowania do niego informacji. Dobre obyczaje podlegają konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny *sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (...) czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania* (tak: K. Pietrzykowski red., Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2002 r., str. 804). W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji, jaką profesjonalista – przedsiębiorca powinien kierować do przeciętnego konsumenta (dostatecznie poinformowanego, ostrożnego i uważnego). Naruszenia tak rozumianych dobrych obyczajów dopuściła się Spółka, co zostało wykazane powyżej.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, działania Spółki należy uznać za nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr, co stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik.

Ad 3.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów", wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, iż *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczbie potencjalnych konsumentów* (wyrok SN z dnia 12 września 2003 r., I CKN 504/01).

Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Przy czym adresatem takiego bezprawnego działania przedsiębiorcy może być zarówno każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem profesjonalisty (tak: SN w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. III SK 27/07). Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (chociażby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu. Rozstrzygnięcie podejmowane w niniejszej sprawie w ramach realizacji interesu publicznego nie dotyczy więc sytuacji pojedynczych konsumentów, lecz służy przeciwdziałaniu zaburzeniom występującym na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk naruszających jego prawidłowe funkcjonowanie. Podejmowane przez Prezesa Urzędu działania mają przeciwdziałać tak rozumianym dysfunkcjom rynkowym także poprzez kształtowanie właściwych postaw rynkowych, wyznaczając wymagane i oczekiwane standardy zachowań uczestników rynku.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż określenie stałego czy zamkniętego katalogu interesów konsumentów nie jest możliwe, ani też zasadne (patrz: M. Szydło, „Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów", Monitor Prawniczy 2004/17/791). Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricte* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy, czego urzeczywistnieniem jest m.in. abstrakcyjnie pojmowane prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w komunikacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. W tym też aspekcie w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego konsumentów poprzez skierowanie do nich informacji nieprawdziwej, co mogło skutkować podjęciem przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której nie

podjąłby w innych warunkach. W niniejszej sprawie zasadnym jest również uwzględnienie szerszej postaci interesu konsumentów, tj. prawa do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Według E. Łętowskiej, *należy tu też uwzględniać niewygodę organizacyjną, mitręgę, stratę czasu, nierzetelność traktowania, wprowadzenie w błąd, a także naruszenie prywatności* (Prawo Umów Konsumenckich, wydanie 2, Warszawa 2002 r., str. 341). Praktyka Spółki godzi w podstawowe prawo konsumentów, jakim jest prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsument może oczekiwać od profesjonalisty.

Na podstawie art. 27 ustawy, w przypadku zaprzestania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ustawy, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu przedmiotowej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jednocześnie stwierdzając zaniechanie jej stosowania.

Przedmiotowa praktyka Spółki trwała do dnia 1 marca 2009 r. czyli do daty, kiedy Spółka kierowała do konsumentów przedmiotowe aneksy wraz listem przewodnim, w ramach realizacji nałożonego na nią w pkt III Decyzji nr DDK 29/2008 obowiązku. Oznacza to, iż z tą datą nastąpiło zaniechanie stosowania przez Spółkę wyżej opisanej praktyki.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

II. Rozstrzygnięcie w pkt II sentencji decyzji.

Prezes Urzędu nałożył na Spółkę, na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 2 ust. 4 uokik obowiązek publikacji decyzji w całości na koszt Spółki na stronie internetowej Spółki www.jwconstruction.com.pl (przy czym odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej www.jwconstruction.com.pl) w ciągu 14 dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy, a ponadto dwukrotną publikację pkt I i III sentencji decyzji na koszt Spółki na jednej z pięciu pierwszych stron dzienników *Rzeczpospolita* (wydanie poniedziałkowe) oraz *Gazeta Wyborcza* (wydanie środowe) o powierzchni co najmniej 24 (dwadzieścia cztery) cm x 12 (dwanaście) cm, rozmiar czcionki co najmniej 13 w ciągu 30 (trzydzieści) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji**,** z tym że okres między przedmiotowymi publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 (siedem) dni. Prezes Urzędu dokonując wyboru dzienników miał na uwadze przede wszystkim ogólnopolski zasięg oraz fakt, iż ich dodatki tematyczne (*Rzeczpospolita* - wydanie poniedziałkowe oraz *Gazeta Wyborcza* - wydanie środowe) dotyczą nieruchomości. Konsumenci - zwłaszcza szukający informacji dotyczących branży nieruchomości - będą mieli możliwość zapoznać się z treścią Decyzji i na podstawie rzetelnych informacji dotyczących przyczyn przeprowadzenia przez Spółkę procesu aneksowania umów oraz faktycznej roli organu w procesie formułowania treści postanowień zawartych w aneksie, otrzymają oni szansę skorygowania swojego błędnego wyobrażenie dotyczącego roli Urzędu. W ten sposób zostanie przywrócona równowaga rynkowa zakłócona przez nieuczciwe działanie Spółki.

Wobec decyzji wydawanych na podstawie art. 27 ust. 2 uokik odpowiednie zastosowanie ma przepis art. 26 ust. 2 uokik. Decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz stwierdzająca zaniechanie jej stosowania może zatem w związku z powyższym odesłaniem zawierać elementy dodatkowe w postaci: zobowiązania przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o określonej treści lub formie oraz zobowiązania do publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zdecydował o zastosowaniu drugiego z ww. dodatkowych środków.

Należy wskazać, że zamieszczenie w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzeniu zaniechania jej stosowania, elementów dodatkowych z uwagi na jej charakter ma zmierzać do osiągnięcia innych celów niż te, które są stawiane odpowiednim postanowieniom zawartym w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 uokik. Decyzja z art. 27 ust. 1 uokik jest bowiem wydawana w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Zatem celem umieszczenia w niej elementów dodatkowych nie jest dążenie do wyeliminowania praktyki jako takiej (tak jak w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1), bowiem bezprawna praktyka została już zaniechana (co zostało udowodnione w trakcie prowadzonego postępowania), ale nadal trwających skutków bezprawnych działań przedsiębiorcy. Dodatkowo celem przyjętego rozwiązania jest realizacja funkcji edukacyjnej oraz prewencyjnej wobec innych uczestników rynku - zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów.

W niniejszej sprawie doszło do naruszenia podstawowego prawa konsumentów, jakim pozostaje prawo do informacji. Mając na uwadze przedmiotowe dobro podlegające ochronie prawnej, Prezes Urzędu uznał za zasadne nakazanie podania do wiadomości szerokiego kręgu odbiorców informacji o praktyce Spółki, która została uznana za bezprawną. Spełni to niewątpliwe funkcję edukacyjną wobec konsumentów, stanowiąc kolejny element edukacji konsumenckiej zmierzającej do kształtowania modelu polskiego konsumenta na wzór europejski, przyjęty już w upnpr – tj. konsumenta uważnego, ostrożnego i dobrze poinformowanego. Tym samym także w odniesieniu do konsumentów zrealizowana zostanie funkcja prewencyjna, gdyż informując o bezprawnych praktykach oraz przestrzegając przed nimi, należy zakładać, że świadomość konsumencka wzrośnie. Konsumenci uważniej będą analizować kierowane do nich przez przedsiębiorców informacje w przyszłości. Funkcja edukacyjna i prewencyjna, poprzez omawiany nakaz publikacji, będzie realizować się także w odniesieniu do innych profesjonalnych uczestników rynku, których nie należy ograniczyć wyłącznie do członków Spółki czy deweloperów w ogóle. Publikacja ma stanowić czytelną informację dla przedsiębiorców, jakie wymogi powinien spełniać sposób podawania informacji, aby nie wprowadzał odbiorców w błąd. Jednocześnie ma ona ostrzegać, iż w przypadku niedochowania wymaganych standardów i zastosowania podobnej praktyki przedsiębiorcy, muszą liczyć się z określonymi sankcjami.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

III. Rozstrzygnięcie w pkt III sentencji decyzji.

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, 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.

Przepisy uokik wprowadziły zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia tego zakazu. W przypadku stwierdzenia jego naruszenia przez przedsiębiorcę Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

Art. 106 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenie kary. Ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decyduje o tym w każdym

konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 uokik, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy (art. 111 uokik).

W niniejszej sprawie zostało udowodnione, iż doszło do naruszenia przez Spółkę określonego w art. 24 uokik zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w sposób określony w pkt I sentencji decyzji. Charakter i uciążliwość tego naruszenia uzasadniają nałożenie na Spółkę kary pieniężnej.

Za udowodnione należy uznać, iż doszło do naruszenia przez Spółkę określonego w art. 24 uokik zakazu w sposób określony w pkt I sentencji niniejszej decyzji. Daje to podstawy do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik. Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu przyjął za podstawę obliczeń kwotę odpowiadającą wysokości szacowanego przez Spółkę przychodu osiągniętego z tytułu prowadzonej działalności w 2008 r. wynoszącego 399 169 588,14 zł. Stosownie do zapisu art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, maksymalna kara może stanowić 10 % przychodu, co stanowi kwotę 39 916 958,814 zł.

Dopuszczenie się naruszenia przepisów ustawy może nastąpić zarówno umyślnie, jak też i nieumyślnie. Kara pieniężna może zostać nałożona także w przypadku, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie" dopuścił się określonego czynu (art. 106 ust. 1 uokik). Oznacza to, że kara może być nałożona, także w przypadku, gdy po stronie przedsiębiorcy nie będzie występować wina, rozumiana jako świadomość bezprawności zachowania.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik Prezes Urzędu wziął pod uwagę, czy określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 uokik. Z tego względu, nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na umyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Jak zostało bowiem wskazanej powyżej, Spółka świadomie stworzyła treść listu przewodniego, który następnie przesłała konsumentom wraz z aneksem. Celem przedmiotowych działań było umyślne wywołanie u konsumentów wrażenia, iż postanowienia umowne zawarte w aneksie zostały ocenione i zaakceptowane przez Urząd. Taki odbiór przekazu miał wzmacniać dodatkowo fakt, iż treść listu przewodniego wskazywała, iż sam proces aneksowania jest wynikiem realizacji przez Spółkę „wytycznych Urzędu". Kontekst całego przekazu miał wywołać wrażenie bezpieczeństwa i pewności procesu aneksowania, odbywającego się niejako pod auspicjami Urzędu. Wszystkie te zabiegi miały na celu wprowadzić konsumentów w błąd, zaburzyć odbiór przekazu i spowodować podpisanie aneksu. Aneksu, którego podpisanie *nota bene* pogorszyło sytuacje prawną konsumentów.

Wskutek podpisania aneksu konsumenci zostali bowiem pozbawieni przysługującego im na podstawie uprzednio zawartych umów umownego prawa do odstąpienia od umowy, gdyż Spółka aneksem zastąpiła je ogólnymi przepisami k.c. W praktyce Spółka ograniczyła konsumentom możliwość odstąpienia od umowy tylko do przypadków wskazanych w k.c. Zgodnie z tymi przepisami konsument, podpisawszy aneks będzie mógł odstąpić od umowy zawartej ze Spółką, tylko gdy będzie ona pozostawać w zwłoce w wykonaniu swoje zobowiązania bądź w przypadku, gdy świadczenie Spółki stanie się niemożliwe wskutek okoliczności, za które nie będzie ona ponosić odpowiedzialności. Spółka nie poinformowała jednak konsumentów ani o przyczynach procesu aneksowania ani wprost o skutkach podpisania aneksu o przedmiotowej treści. Wprost przeciwnie Spółka, mając świadomość negatywnych skutków aneksów dla sytuacji prawnej konsumentów i biorąc pod uwagę

możliwość niezaakceptowania ich przez konsumentów, przekazała konsumentom przedmiotowy list przewodni. Spółka celowo wykorzystała prestiż Urzędu i zasugerowała konsumentom, iż treść postanowień zawartych w aneksach została oceniona i zaakceptowana przez Urząd. Tym samym Spółka pozbawiając konsumentów należycie przekazanych informacji i możliwości podjęcia przez nich świadomej decyzji, chciała zapobiec odrzuceniu przez konsumentów aneksu.

Zatem, w ocenie Prezesa Urzędu, przedmiotowe działanie Spółki wskazuje na umyślne naruszanie przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, co stanowi okoliczność obciążającą, powodującą zwiększenie wysokości kary.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy. W pierwszej kolejności Prezes Urzędu dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż naruszenie przez Spółkę zbiorowych interesów konsumentów polegało na stosowaniu wprowadzającej w błąd nieuczciwej praktyki rynkowej. Prezes Urzędu zważył, że w wyniku powyższego zachowania percepcja postrzegania/odbioru kierowanych do konsumentów informacji została zaburzona, w wyniku czego konsument mógł podjąć decyzję, jakiej by nie podjął w normalnych okolicznościach, tzn. kiedy kierowany do niego przekaz byłby transparentny. W wyniku przedmiotowych działań wprowadzających konsumentów w błąd co do oceny i akceptacji Urzędu w odniesieniu do postanowień przekazanych w procesie aneksowania, konsumenci podejmując decyzję co do podpisania aneksu, pogorszyli swoją sytuację.

Mając na uwadze szczególny charakter niniejszej sprawy (wprowadzenie w błąd, naruszenie podstawowego uprawnienia konsumenta do należycie przekazanej i transparentnej informacji) oraz wpływ działań Spółki na proces decyzyjny konsumenta (przedmiotowa praktyka ujawniła się na etapie zawierania kontraktu), Prezes Urzędu przyjął, iż waga naruszeń w przedmiotowej sprawie kształtuje się na poziomie 0,7 % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2008 r. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość 0,7 % przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi 2 794 187,12 zł.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, iż zaistniała w niniejszej sprawie okoliczność naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (umyślność) uzasadniają zwiększenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o 50%. Jednocześnie brak jest w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących, które miałyby wpływ na zmniejszenie kary w przedmiotowym postępowaniu, np. dobrowolne zaniechania praktyki w wyniku działań podjętych przez Prezesa Urzędu.

Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Nakładana kara ma pełnić również funkcję odstraszającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości 1,05 % przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2008 r. i stanowiąca około 10,5% maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Spółki. Kara w tej wysokości obliczona z uwzględnieniem wyżej wskazanych okoliczności zdaniem Prezesa Urzędu spełni jej podstawowe funkcje: represyjną i odstraszającą w niniejszym przypadku. Stanowi

dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, jednocześnie daje uzasadnione podstawy, by sądzić, iż Spółka nie dokona naruszenia przepisów uokik w przyszłości, w szczególności prawa konsumentów do informacji.

Ponadto wydaje się, iż kara w tej wysokości spełni również funkcję edukacyjną, wychowawczą i odstraszającą w stosunku do innych uczestników rynku. Kara w przedmiotowej wysokości powinna przyczynić się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania w przyszłości reguł odnoszących się do ochrony praw konsumentów zarówno przez Spółkę, jak i innych profesjonalistów. Zdaniem Prezesa Urzędu tak obliczona kara daje nadzieję, iż jej wymiar edukacyjny i wychowawczy zostanie osiągnięty.

W świetle powyższych okoliczności, po uwzględnieniu zaistniałych w postępowaniu okolicznościach obciążających wysokość kary za poszczególne naruszenia ustalono na poziomie **4 191 281,00 zł** (słownie: cztery miliony sto dziewięćdziesiąt jeden tysięcy dwieście osiemdziesiąt jeden złotych).

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

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 uokik w związku z art. 479^{28} § 2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Otrzymuje:

1. J. W. CONSTRUCTION HOLDING S. A. ul. Radzymińska 326, 05-091 Ząbki k/Warszawy
2. pełnomocnik J.W. Construction Holding S.A. Pan Robert Krasnodębski *radca prawny* z kancelarii Weil, Gotshal & Manges – Paweł Rymarz Sp. k. przy ul. Emilii Plater 53, XX piętro, 00-113 Warszawa .