

Sygn. akt VI ACa 222/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SA – Irena Piotrowska

Sędzia SO del. – Magdalena Sajur-Kordula

Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w I.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 15 listopada 2012 r.

sygn. akt XVII AmA 165/11

I oddala apelację;

II zasądza od (...) Sp. z o.o. w I. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 222/13

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 2 sierpnia 2011 r. nr (...) uznał działanie (...) Sp. z o.o. w I. polegające na stosowaniu we wzorcach umów pod nazwą „Umowa Wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr... w budynku nr (...) przy ul. (...) w O.” - dalej Umowa Wstępna (...) - wykorzystywanych przy zawieraniu umów z konsumentami postanowień o treści:

- 1) „KUPUJĄCEMU przysługuje prawo do odstąpienia od niniejszej umowy, jeżeli zwłoka SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 1 przekroczy 90 dni”
- 2) „KUPUJĄCY oświadcza, iż zapoznał się z warunkami umowy, udzielono mu wszelkich niezbędnych i żądanych wyjaśnień, co do treści i warunków umowy, jednocześnie KUPUJĄCY oświadcza, iż umowa była ustalana i negocjowana indywidualnie, co do warunków”,

stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały na mocy prawomocnych wyroków sądowych wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 478⁴⁵ k.p.c., co jest naruszeniem zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dn. 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm., dalej Ustawa) i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 30 listopada 2010 r., ponadto polegającą na stosowaniu we wzorcach umów pod nazwą „Umowa Wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr... w budynku nr ... budowlany... przy ul. ... w ...” - dalej Umowa Wstępna (...) - wykorzystywanych przy zawieraniu umów z konsumentami postanowień o treści: „W razie zwłoki SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, z przyczyn innych niż wymienione w ust. 2 KUPUJĄCY może żądać zapłacenia przez SPRZEDAJĄCEGO kary umownej w wysokości 0,01 procent ceny Sprzedaży określonej w § 3 ust. 1 za każdy dzień zwłoki.”, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały na mocy prawomocnych wyroków sądowych wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 478⁴⁵ k.p.c., co jest naruszeniem zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dn. 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm., dalej Ustawa) i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 5 kwietnia 2011 r.

W pkt III decyzji, Prezes UOKiK w związku z dokonaniem powyższych ustaleń na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na (...) karę pieniężną w wysokości 35.630 zł.

W odwołaniu z dnia 19 sierpnia 2011 r. powódka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, a w przypadku nieuwzględnienia powyższego żądania, wniosła o uchylenie decyzji w części, w szczególności w zakresie: punktu II poprzez uznanie, że w postępowaniu prowadzonym pod sygn. (...) Prezes UOKiK nie mógł zakwestionować kolejnej klauzuli wzorca ewentualnie stwierdzenie, że zaprzestanie jej stosowania nastąpiło z dniem 30 listopada 2010r., punktu III poprzez zaniechanie zastosowania kary, ewentualnie jej zmniejszenie.

Powódka wniosła ponadto o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w zakresie tego, czy art. 24 ust. 2 pkt 1 oraz art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zgodny z art. 2 i 87 Konstytucji RP.

Powódka zarzuciła Prezesowi UOKiK naruszenie przepisów prawa materialnego tj.: art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nieprawidłowe zastosowanie, w związku z uznaniem, że powód stosował we wzorcach umownych: Umowa Wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr... w budynku nr budowlany..., przy ul. ...w...; Umowa Wstępna Sprzedaży garażu nr... w budynku nr (...) przy ul. (...) w O. klauzule tożsame z tymi wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień wzorców umownych, art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nieprawidłową wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w związku z nałożeniem na powoda kary pieniężnej, pomimo, że stosowane przez niego klauzule nie były tożsame z tymi wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień wzorców umownych. Nawet w przypadku uznania, że powód stosował klauzule abuzywne istniały przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary umownej, ewentualnie jej zmniejszenia. Ponadto powódka zarzuciła Prezesowi UOKiK naruszenie przepisów postępowania administracyjnego tj. art. 7 kodeksu postępowania administracyjnego poprzez brak wnikliwego wyjaśnienia sprawy przed wydaniem zaskarżonej decyzji, art. 9 kodeksu postępowania administracyjnego poprzez nie informowanie strony postępowania o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego w zakresie nie informowania o powodach, dla których klauzula „W razie zwłoki SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, z przyczyn innych niż wymienione w ust. 2, KUPUJĄCY może zażądać zapłacenia przez SPRZEDAJĄCEGO kary umownej w wysokości 0,01 procent ceny Sprzedaży określonej w § 3 ust. 1, za każdy dzień zwłoki” jest niedozwolona, co utrudniało obronę interesów powoda w toku postępowania, art. 110 w zw. z art. 126 k.p.a. w związku ze zmianą w toku postępowania postanowienia nr (...) z dnia 22 listopada 2010 r.

W uzasadnieniu wskazano, że Prezes UOKiK błędnie przyjął, że klauzula wymieniona w pkt 1.1 decyzji odpowiada tej wpisanej do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Powód stanął na stanowisku, że zgodnie z § 5 ust. 2

Umowy konsument miał prawo odstąpić od umowy bez własnej winy w przypadku każdej zmiany terminu wskazanego w § 5 ust. 1. Nie podzielił również stanowiska Prezesa UOKiK dotyczącego ustalenia, jakoby możliwość odstąpienia w ciągu 90 dni od dnia określonego jako termin wykonania umowy miałyby wynikać z „kompozycji wzorca” i stwierdził, że stanowisko to odbiega od literalnej wykładni przepisów wzorca.

Odnosnie klauzuli zawartej w pkt 1.2 decyzji, wskazał, że jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (w szczególności oświadczenia kupujących załączonych do odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK z dnia 22 listopada 2010r.) uzgadnianie treści postanowień umownych było normalną procedurą w biurach deweloperskich powoda. Ponadto, w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, postanowienie to samo w sobie nie mogło wywołać żadnych skutków prawnych, co wynika z art. 385¹ k.c.

Dodał, że gdyby nawet postanowienie tej treści było tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru, to wymierzanie kary za stosowanie tej klauzuli było bezcelowe, skoro w rzeczywistości czynności określone w tym postanowieniu były podejmowane przez powoda.

Odnosnie klauzuli z pkt II. 1 wskazał, że nie odpowiada ona treści tej wpisanej przez Prezesa UOKiK do rejestru klauzul niedozwolonych. W przypadku zwłoki (...) Sp. z o.o. z wykonaniem umowy, konsument mógłby odstąpić od umowy dochodząc odszkodowania na zasadach ogólnych (§ 5 ust. 2), odstąpić od umowy po 90 dniach zwłoki żądając zryczałtowanego odszkodowania i dochodząc odszkodowania na zasadach ogólnych (§ 6) albo nie odstępować od umowy i dochodzić jedynie kary umownej. Zdaniem powoda uprawnienia konsumenta są zatem zabezpieczone, a jego interes jest należycie chroniony.

Zwrócił również uwagę na okoliczność, iż wbrew dyspozycji przepisu art. 9 k.p.a. Prezes UOKiK nie odniósł się w uzasadnieniu przedmiotowej decyzji do wielokrotnie podnoszonego przez stronę argumentu braku abuzywności kwestionowanej w tym punkcie klauzuli.

Powódka wskazała ponadto, że natychmiast po otrzymaniu postanowienia z dnia 22 listopada 2010 r. (...) sp. z o.o. zmieniła zakwestionowane postanowienia oraz rozpoczęła proces aneksowania już zawartych umów. Tymczasem, po upływie ponad pół roku od tego czasu całą procedurę należy powtórzyć, co spotyka się z niechęcią i niezrozumieniem ze strony konsumentów. Z uwagi na fakt, że na wymiar kary wpływa również czas stosowania danego postanowienia, wskazała, że jedyną przyczyną stosowania trzeciej z zakwestionowanych klauzul do 5 kwietnia 2011 r. była wiara, że organ zakwestionował już wszystkie niedozwolone klauzule. W przeciwnym wypadku również i ta klauzula zostałaby usunięta ze wzorca już w listopadzie 2010 r.

Zwróciła także uwagę na wątpliwości co do sposobu zbadania stanu faktycznego w niniejszym postępowaniu polegające na nieprawidłowym określeniu przez Prezesa UOKiK czasu stosowania zakazanych przez ustawę praktyk. Określając wymiar kary organ przyjął bowiem, że stosowanie przedmiotowych praktyk miało miejsce od dnia 12 marca 2009 r. do 30 listopada 2010 r. Stwierdził, że odnośnie daty rozpoczęcia stosowania praktyk istnieją uzasadnione wątpliwości. Wskazana data nigdy nie pojawiła się bowiem w toku postępowania, a wzorce umowne, które zostały wprowadzone przez powoda i później stały się przedmiotem kontroli Prezesa UOKiK stosowano od września 2010 r. Zatem organ błędnie określił termin stosowania zakwestionowanych postanowień, który w rzeczywistości trwał niecałe 2 miesiące. Odnosnie trzeciej klauzuli powódka wskazała, że w ocenie Prezesa UOKiK, zaprzestanie jej stosowania nastąpiło w dniu 5 kwietnia 2011 r. Zdaniem powódki zmiana z dniem 30 listopada 2010 r. § 6 wzorca spowodowała, że klauzula przestała być abuzywna, gdyż była jedynie dodatkowym uprawnieniem, obok określonego w § 6. Powódka zarzuciła, że pozwany nie zbadał w jaki sposób zmiany poszczególnych postanowień (§ 6) wpłynęły na inne postanowienia wzorców, w tym na zakwestionowany § 5 ust. 3 wzorca.

W ocenie powódki przy wymierzaniu kary Prezes UOKiK nie wziął pod uwagę również faktu, iż Spółka współpracowała w toku postępowania, niezwłocznie przesyłając wszystkie żądane dokumenty i odnosząc się do zarzutów. Ponadto, zakwestionowana przez organ klauzula nr 2 znajdowała się w rejestrze, lecz odnosiła się do systemu argentyńskiego.

Mając na uwadze obszerność Rejestru powódka stwierdziła, że trudno wymagać, by deweloper znał również klauzule tak bardzo nie związane z rynkiem nieruchomości jakim jest system argentyński.

Na zakończenie wskazała na okoliczność istnienia wątpliwości co do zgodności z Konstytucją samego art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co coraz częściej zauważane jest przez przedstawicieli doktryny (vide: J. Wszolek, Rejestr klauzul niedozwolonych - zagadnienia systemowe oraz wątpliwości konstytucyjne wokół skutków wpisu, Monitor Prawniczy nr 12, 2011). Zarzuciła, że stan, w którym wyrok SOKiK poprzez wpisanie klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wywołuje skutek, w którym powstaje norma generalna i abstrakcyjna jest sprzeczny z art. 87 Konstytucji RP. Jednocześnie treść rejestru, częstotliwość dokonywanych zmian (nowych wpisów), sposób jego publikacji (dokument PDF na stronie internetowej UOKiK) oraz często także brak możliwości zapoznania się z uzasadnieniem do wyroku, w oparciu o który dana klauzula została wpisana do rejestru powodują że jego jawność jest fikcyjna, a sama regulacja umożliwia w zasadzie nieprzerwany dopływ środków do budżetu państwa tytułem uiszczanych kar pieniężnych. Taka sytuacja musi zostać uznana za sprzeczną z ideą państwa prawnego, a co za tym idzie za naruszającą art. 2 Konstytucji RP. Za naruszającą zasadę zdrowego rozsądku uznała powódka sytuację, w której na przedsiębiorcę stosującego wzorzec na podstawie art. 106 ust. 1 uokik może zostać nałożona kara pieniężna, pomimo, że przed zawarciem umowy w oparciu o wzorzec jego postanowienia zostaną indywidualnie uzgodnione. W takiej sytuacji zdaniem powoda art. 385 1k.c. nie będzie mieć zastosowania.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK podtrzymał stanowisko zaprezentowane w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 15 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powódki.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu Okręgowego:

(...) Sp. z o.o. w I. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Zgodnie z wpisem, przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m. in. realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków, roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieskalnych.

W związku z prowadzoną działalnością Spółka wprowadziła i stosowała wzorce umowne Umowa Wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr... w budynku nr budowlany..., przy ul. ... w... (wzorzec 1); Umowa Wstępna Sprzedaży garażu nr... w budynku nr (...) przy ul. (...) w O. (wzorzec 2), które zawierały m. in. następujące zapisy:

- „KUPUJĄCEMU przysługuje prawo do odstąpienia od niniejszej umowy, jeżeli zwłoka SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 1 przekroczy 90 dni.”

W razie skorzystania z tego uprawnienia, KUPUJĄCY:

a) będzie uprawniony do żądania zwrotu zapłaconego przez niego zadatku i wszystkich wpłat oraz do zryczałtowanego odszkodowania w wysokości 3 % Ceny Sprzedaży, o której mowa w § 3 ust. 1. Kupujący może dochodzić stosowanego odszkodowania również na podstawie przepisów ogólnych kodeksu cywilnego. Zwrot dokonanych wpłat, wyłącznie na rachunek bankowy, powinien nastąpić nie później niż w terminie 30 dni od skutecznego złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy i wskazania przez KUPUJĄCEGO rachunku bankowego.

b) utraci prawo do kary umownej, o której mowa w § 5 ust. 3, zaś wszelkie kwoty wypłacone mu przez SPRZEDAJĄCEGO tytułem kary zostaną zaliczone na poczet zryczałtowanego odszkodowania, o którym mowa w ust. 1 a).”;

- „KUPUJĄCY oświadcza, iż zapoznał się z warunkami umowy, udzielono mu wszelkich niezbędnych i żądanych wyjaśnień, co do treści i warunków umowy, jednocześnie KUPUJĄCY oświadcza, iż umowa była ustalana i negocjowana indywidualnie co do warunków.”;

- „W razie zwłoki SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, z przyczyn innych niż wymienione w ust. 2, KUPUJĄCY może zażądać zapłacenienia przez SPRZEDAJĄCEGO kary umownej w wysokości 0,01 procent ceny Sprzedaży określonej w § 3 ust. 1, za każdy dzień zwłoki.”.

Natomiast w § 5 in fine wzorca 1, powódka, kwestie wcześniejszego terminu wydania lokalu, uregulowała w sposób następujący:

SPRZEDAJĄCY ma prawo wyznaczyć wcześniej terminy, o których mowa w § 5 ust. 1 oraz w § 2 ust. 4 o czym zawiadomi KUPUJĄCEGO z 14 dniowym wyprzedzeniem, telefonicznie lub pisemnie, ustalając w razie konieczności w porozumieniu z KUPUJĄCYM nowe terminy płatności określone w § 4 Kupujący ma prawo odstąpić od umowy bez własnej winy w terminie 14 dni w przypadku zmiany terminów, o których mowa w § 5 ust. 1 oraz w § 2 ust. 4.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie Prezes UOKiK mając na uwadze dokonane ustalenia wszczął w dniu 22 listopada 2010 r. - postanowieniem Nr (...) - postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez (...) Sp. z o.o." w I. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na stosowaniu we wzorcu umownym Umowa Wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr... w budynku nr budowlany..., przy ul. ... w...; Umowa Wstępna Sprzedaży garażu nr... w budynku nr (...) przy J. D. w O. następujących zapisów:

1) „KUPUJĄCEMU przysługuje prawo do odstąpienia od niniejszej umowy, jeżeli zwłoka SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 1 przekroczy 90 dni”

2) „KUPUJĄCY oświadcza, iż zapoznał się z warunkami umowy, udzielono mu wszelkich niezbędnych i żądanych wyjaśnień, co do treści i warunkiem umowy, jednocześnie KUPUJĄCY oświadcza, iż umowa była ustalana i negocjowana indywidualnie, co do warunków”.

Następnie postanowieniem z dnia z dnia 29 marca 2011 r. zmienionym następnie postanowieniem z dnia 10 czerwca 2011 r. Prezes UOKiK doprecyzował zarzut stawiany (...) o kolejne postanowienie zamieszony w kontrolowanym wzorcu umownym Umowa wstępna Sprzedaży Lokalu Mieszkalnego nr... w budynku nr budowlany..., przy ul...w... o treści „W razie zwłoki SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, z przyczyn innych niż wymienione w ust. 2, KUPUJĄCY może zażądać zapłacenienia przez SPRZEDAJĄCEGO kary umownej w wysokości 0,01 procent ceny Sprzedaży określonej w § 3 ust. 1, za każdy dzień zwłoki.”.

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, iż Spółka zaprzestała stosowania postanowień, o jakich mowa w punkcie pierwszym sentencji decyzji z dnia 30 listopada 2010r. tj. w dacie wprowadzenia do obrotu prawnego wzorca umownego po dokonanych zmianach. Z wzorca wykreślono zapis o indywidualnych negocjacjach oraz zastąpiono zapis dotyczący zwłoki (...) w wydaniu lokalu, postanowieniem o treści: „KUPUJĄCEMU przysługuje prawo do odstąpienia od niniejszej umowy, w przypadku zwłoki SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 1.”

Odnośnie postanowienia o treści: „W razie zwłoki SPRZEDAJĄCEGO w wydaniu mu lokalu w terminie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, z przyczyn innych niż wymienione w ust. 2, KUPUJĄCY może zażądać zapłacenienia przez SPRZEDAJĄCEGO kary umownej w wysokości 0,01 procent ceny Sprzedaży określonej w § 3 ust. 1, za każdy dzień zwłoki”, powódka zaprzestała jego stosowania w dniu 5 kwietnia 2011 r. tj. w dacie wprowadzenia do obrotu prawnego wzorca umownego po dokonanych zmianach.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Z zebranego materiału dowodowego wynika, że powódka co najmniej w okresie od września 2010 r. do dat określonych w przedmiotowej decyzji, będących datami wprowadzenia do obrotu prawnego zmienionych wzorców umownych, stosowała wzorce umowne zawierające kwestionowane w decyzji Prezesa UOKiK postanowienia.

W złożonym odwołaniu powódka zarzuciła Prezesowi UOKiK naruszenie art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnym uznaniu, że stosowanie przez (...) wymienionych w decyzji postanowień wzorca umowy stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Sąd Okręgowy za nietrafny uznał zarzut powódki, że Prezes UOKiK wydając zaskarżoną decyzję błędnie określił stosowanie przez (...) zakazanej praktyki, o jakiej mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy.

W odwołaniu powódka nie przedstawiła dowodu i nie wykazała zawartą w uzasadnieniu odwołania argumentacją, że zakwestionowane w zaskarżonej decyzji fragmenty postanowień wzorca umownego wykorzystywanego przez Spółkę nie są tożsame pod względem celu, jaki miały osiągnąć z klauzulami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych.

Wbrew stanowisku powódki w zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK nie twierdził, że kwestionowane postanowienia mają charakter klauzul niedozwolonych lecz zarzucił powódce stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie w działalności gospodarczej postanowień wzorców umów, tożsamych z postanowieniami, które zostały wpisane do rejestru postanowień umownych uznanych za niedozwolone, co stanowi godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy - art. 24 ust. 2 ustawy.

W ocenie Sądu pozwany w zaskarżonej decyzji wykazał istnienie wszystkich przesłanek uzasadniających uznanie stosowania przez powódkę zakazanej praktyki, tj. bezprawność działania przedsiębiorcy, godzenie tych działań w interes konsumenta i naruszenie zbiorowego interesu konsumenta.

Co do pierwszej przesłanki, Sąd uznał za trafne stanowisko Prezesa UOKiK, zgodnie z którym działanie przedsiębiorcy, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, należy uznać za bezprawne ze względu na fakt zdefiniowania w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy określonej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, ale także ze względu na rozszerzoną skuteczność wyroku w sprawie o uznanie postanowień umownych za niedozwolone, co wynika z art. 479⁴³ k.p.c. W momencie wpisania do rejestru zapisu postanowienia uznanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne, zapis ów staje się samodzielnie funkcjonującą zasadą, która została zakwestionowana. Ze względu na rozszerzoną skuteczność wyroku, klauzule spełniają funkcję podobną do przepisów prawa, zaś posługiwanie się nimi w kontaktach z konsumentami jest zakazane. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt III SZP 3/06, stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Dokonując oceny treści postanowień umownych wykorzystywanych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych należy stosować reguły interpretacji wykształcone w praktyce orzeczniczej. Podkreślić wypada, iż do uznania danej klauzuli za niedozwoloną nie jest konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Wystarczy, że postanowienia te mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru.

W ocenie Sądu wykładnia, postanowień wzorca umownego stosowanego przez powoda, które zostały zakwestionowane w zaskarżonej decyzji, mimo ich nieco odmiennego brzmienia od klauzul abuzywnych wpisanych do rejestru pozwala stwierdzić, że skutek jaki odnoszą jest tożsamy ze skutkiem wywieranym przez klauzule uznane za niedozwolone.

Prezes UOKiK słusznie wskazał, że postanowienie z pkt 1.1. zaskarżonej decyzji prowadzące do czasowego wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za nienależyte wykonanie zobowiązania, były już uprzednio przedmiotem

postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a ich wynikiem było wpisanie do rejestru m. in. postanowienia nr 1390.

Zapis ten nie uwzględnia możliwości zaistnienia okoliczności mogących mieć wpływ na wydłużenie terminu realizacji inwestycji, podczas, gdy 90-dniowa zwłoka w wydaniu lokalu stanowi nienależyte wykonanie zobowiązania. Jak słusznie wskazał pozwany możliwość dochodzenia odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy i skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy nie mogą być uwarunkowane zwłoką trwającą ponad 90 dni. W razie nienależytego wykonania zobowiązania przez dewelopera (przejawiającego się pozostawaniem przez niego w zwłoce), konsument winien mieć bowiem możliwość (na zasadzie art. 491 kc) fakultatywnie wyznaczenia mu odpowiedniego dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania, a w razie jego bezskutecznego upływu do odstąpienia od umowy lub też bez wyznaczania terminu żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki.

Zdaniem Sądu Okręgowego oceny tej nie zmienia powołany przez Spółkę zapis § 5 ust. 2 in fine wzorca uprawniający konsumenta do odstąpienia od umowy i dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego. Zapis ten znajduje bowiem zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy deweloper wyznaczy wcześniejszy niż określony w umowie termin odbioru lokalu, a analizowany zapis dotyczy prawa odstąpienia przez konsumenta od umowy, w sytuacji, kiedy to deweloper pozostaje w zwłoce z wykonaniem ciężącego na nim obowiązku w postaci wydania konsumentowi lokalu.

Na uwagę nie zasługuje w ocenie Sądu również przywoływany przez Spółkę zapis § 5 ust. 3 przedmiotowego wzorca, jako pozostający bez wpływu na treść analizowanego postanowienia oraz co więcej tożsamy z wpisaną do rejestru pod nr (...) klauzulą abuzywną i tym samym będący również przedmiotem zainteresowania Urzędu, który w pkt II. 1. przedmiotowej decyzji uznał jego stosowanie za zakazaną praktykę.

Zapis ten wypełnia również znamiona klauzuli abuzywnej określonej w art.385 pkt 2k.c. tj. ogranicza odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumentów z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Przejawia się to w ograniczeniu wysokości kary za jeden dzień zwłoki, a w konsekwencji prowadzi do ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej wobec konsumenta poprzez ograniczenie wysokości kary za cały okres pozostawania przez przedsiębiorcę w zwłoce ze spełnieniem świadczenia umownego.

Wymienione w decyzji postanowienie godzi zatem w równowagę kontraktową stron dopuszczając sytuację, w której wysokość kary umownej kształtuje się na znacznie niższym poziomie niż dająca się przewidzieć szkoda wynikła z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Jak słusznie wskazał pozwany nie powinno budzić wątpliwości, że w wielu wypadkach zwłoka w oddaniu lokalu spowoduje po stronie konsumenta, szkodę przewyższającą 0,01 % ceny lokalu za każdy dzień zwłoki.

Z uwagi na tożsamość treści § 6 ust. 1 warunków umowy z zapisem klauzuli wpisanej pod nr 1390 i treści § 5 ust. 3 z zapisem klauzuli wpisanym pod nr 1808 do Rejestru, odwołanie Powoda w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podkreślił, że zarówno postanowienia wpisane do rejestru, jak również klauzule stosowane przez stronę postępowania, wyłączają bądź znacznie ograniczają odpowiedzialność dewelopera za zwłokę, powstałą po jego stronie i być może także z jego winy powstałą w wykonaniu przez niego umowy łączącej go z konsumentem.

Podobnie, za tożsamy z klauzulą wpisaną do Rejestru pod numerem 461, należy uznać zapis § 11 pkt 11 wzorca o treści „KUPUJĄCY oświadcza, iż zapoznał się z warunkami umowy, udzielono mu wszelkich niezbędnych i żądanych wyjaśnień, co do treści i warunków umowy, jednocześnie KUPUJĄCY oświadcza, iż umowa była ustalana i negocjowana indywidualnie, co do warunków.”

Postanowienia tej treści prowadzą do pozbawienia konsumenta możliwości skorzystania z ochrony prawnej wynikającej z art. 385 1 k.c., zgodnie z którym postanowienia umowy zawartej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Zdaniem Sądu zamieszczenie takiego zapisu w treści umowy prowadzi do powstania sytuacji,

w której konsument faktycznie może nie mieć żadnej możliwości negocjowania postanowień umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

Tożsamość skutków tego zapisu ze skutkami klauzuli wpisanej do rejestru przesądza o braku zasadności odwołania powódki w tym zakresie.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy ocenił, że postanowienia wzorca umowy stosowanej przez Spółkę mieszczą się w „hipotezach” klauzul wpisanych do rejestru, mimo, że nie są one literalnie zgodne z tymi klauzulami. Warunek ten nie jest konieczny do stwierdzenia, że porównywane klauzule są ze sobą tożsame. Czynnikiem przesądzającym o stwierdzeniu tożsamości jest bowiem zamiar i cel jakiego miały służyć konkretne postanowienia zamieszczone przez profesjonalnego organizatora turystyki we wzorcu umownym.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji powódka nie udowodniła, że cel zastosowania we wzorcu umownym wymienionych w decyzji klauzul był inny niż w przypadku tożsamych z nimi klauzul wpisanych do rejestru.

Zawarte w odwołaniu twierdzenia powoda w tym zakresie nie zostały poparte żadnymi dowodami.

Odnosnie do przesłanki godzenia w interesy konsumentów jako zbiorowości, Sąd wskazał, że skutki stosowania zakwestionowanych klauzul przejawia się między innymi w naruszeniu interesów ekonomicznych konsumentów, ale również mogą mieć znaczący wpływ na warunki życiowe konsumentów, dlatego też za udowodnione uznał stanowisko Prezesa UOKiK, że stosowane przez (...) postanowienia są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych i mają charakter abuzywny w rozumieniu art. 385 1 § 1 k.c. Zatem, w ocenie Sądu Okręgowego spełniona została druga ustawowa przesłanka z art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd podkreślił również, że usługi świadczone przez (...) skierowane są do nieograniczonej liczby nieoznaczonych indywidualnie konsumentów, wobec tego okoliczność potencjalnego naruszenia, stwierdzonym działaniem powódki zbiorowych interesów konsumentów nie budzi wątpliwości Sądu.

Stosowanie postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone jest bowiem praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzut powódki naruszenia przez pozwanego art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd podniósł, że przepis ten znajduje się w dziale VII ustawy zatytułowanym kary pieniężne i określa sankcje jakie mogą być nałożone na przedsiębiorcę w przypadku stwierdzenia stosowania zakazanych ustawą praktyk antykonkurencyjnych bądź antykonsumenckich. Zawarte w dziale VII ustawy przepisy mają więc charakter następczy w stosunku do działań podejmowanych przez przedsiębiorców i ustaleń dokonanych przez Prezesa UOKiK w przeprowadzonym postępowaniu. Ich celem jest między innymi określenie zasad ustalania wysokości kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców i wskazanie, w jakich przypadkach naruszenia zakazów ustawowych kara pieniężna może lub musi być nałożona. W niniejszym postępowaniu powódce zostało udowodnione stosowanie zakazanej praktyki i dlatego w konsekwencji możliwe było zastosowanie przedmiotowego przepisu.

Brak więc zdaniem Sądu Okręgowego podstaw do uznania za zasadny zarzutu naruszenia art. 106 Ustawy w oparciu o przedstawione przez powódkę uzasadnienie. Skoro bowiem Prezes UOKiK wykazał stosowanie przez przedsiębiorcę określonej zakazanej praktyki, spełniona została przesłanka uprawniająca organ antymonopolowy do nałożenia na powódkę kary pieniężnej w granicach określonych w dziale VII ustawy. Sama wysokość kary nałożonej decyzją również nie budzi wątpliwości Sądu. Należy podkreślić, że kara została określona zgodnie z zasadami i w granicach ustawowych i stanowi jedynie 0,042 % przychodu powódki uzyskanego w roku poprzedzającym wydanie zaskarżonej decyzji. Mimo zarzutów powódki dotyczących wymiaru kary i zasad jej nakładania brak w ocenie Sądu podstaw do uznania, że określona w decyzji kara pieniężna została określona na poziomie wygórowanym.

W każdym przypadku podstawą określenia wymiaru kary pieniężnej jest poziom uzyskanego przez przedsiębiorcę przychodu. W odwołaniu powódka nie kwestionowała wysokości przychodu wskazanego przez Prezesa UOKiK jako podstawy wymiaru kary. Pozostałe zgłoszone przez powódkę w tej kwestii zarzuty nie mają zdaniem Sądu wpływu na ocenę zasadności i wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia procedury w postępowaniu przez Prezesem UOKiK Sąd Okręgowy podkreślił, że wniesienie odwołania do Sądu otwiera drogę do kontrydiktoryjnego postępowania cywilnego, w którym Sąd przeprowadza merytoryczną analizę stanowisk stron, badając sprawę przy zastosowaniu reguł postępowania cywilnego.

Strony mają więc możliwość przedstawienia swoich argumentów ponownie w przeprowadzonym od nowa postępowaniu sądowym. Celem postępowania prowadzonego przed Sądem OKiK nie jest kontrola legalności postępowania administracyjnego lecz merytoryczne rozpoznanie sprawy i z tego względu zarzuty dotyczące naruszenia przepisów k.p.a. nie mają wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji. Ewentualne uchybienia zaistniałe w postępowaniu administracyjnym powinny być naprawione w postępowaniu sądowym, nie są natomiast przedmiotem postępowania sądowego ani też nie stanowią podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji. Analogiczne stanowisko znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego. W świetle powyższego, Sąd wskazał, że wydanie w postępowaniu dotyczącym naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez Prezesa UOKiK postanowienia doprecyzowującego jedynie postawiony uprzednio zarzut nie naruszało interesów przedsiębiorcy i nie może stanowić podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji, która podlega w całości weryfikacji w postępowaniu odwoławczym.

Sąd nie uwzględnił również wniosku powódki o zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym dotyczącym zgodności z Konstytucją art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznając to działanie zbędne jest w niniejszym postępowaniu i ma na celu jedynie przedłużenie postępowania w sprawie. W szczególności nie ma żadnej wątpliwości, iż przepis art. 24 i art. 106 ustawy o ochronie (...) oraz art. 479 ind. 45 k.p.c. są normami prawnymi, których źródłem są akty prawne w randze ustawy, a ponadto udzielenie odpowiedzi na tak sformułowane i uzasadnione przez powódkę w odwołaniu pytanie pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Sąd Okręgowy zgodził się z zarzutem powódki dotyczącym nieprawidłowego wskazania w decyzji okresu stosowania zarzucanej praktyki. Z akt sprawy nie wynika, że powódka stosowała wzorce umowne zawierające wymienione przez Prezesa UOKiK postanowienia już od dnia 12 marca 2009 r. W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, że okres stosowania praktyki nie przekroczył jednego roku. Jednocześnie z treści zaskarżonej decyzji wynika, że pozwany w prawidłowy sposób uwzględnił przy wymierzaniu kary wszystkie okoliczności łagodzące mające wpływ na wymiar kary pieniężnej. Zdaniem Sądu Okręgowego nałożona decyzją kara została określona przy uwzględnieniu wartości minimalnych ustalonych w wyjaśnieniach Prezesa UOKiK w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Brak zatem, w ocenie Sądu, podstaw prawnych do obniżenia nałożonej kary lub odstąpienia od jej nałożenia wobec niezaprzeczalności stosowania niedozwolonej praktyki przez powódkę.

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

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła powódka. Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwą wykładnię i błędne zastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, czego skutkiem było przyjęcie, że powódka naruszyła zbiorowe interesy konsumentów, naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwą wykładnię i błędne zastosowanie art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i uznanie, że zachodzą w sprawie przesłanki do nałożenia na powódkę kary za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów w wysokości nałożonej przez Prezesa UOKiK. Powódka zarzuciła również niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności niewyjaśnienie, w jakich okolicznościach powódka stosowała wzorce umowne.

W konkluzji apelacji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji w całości bądź też o zmianę zaskarżonej decyzji w zakresie nałożonej na powódkę kary poprzez odstąpienie od jej wymierzenia, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Ponadto powódka wniosła o zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w zakresie tego, czy art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zgodny z art. 2 i 87 Konstytucji RP.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych i jako taka podlega oddaleniu.

Odnosnie do ponowionego w apelacji wniosku powódki o zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem co do zgodności z Konstytucją art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stwierdzić należy, że brak było podstaw do uwzględnienia wniosku. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że artykuł 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym daje każdemu sądowi możliwość, nie ustanawiając obowiązku, przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania o zgodność aktu normatywnego między innymi z Konstytucją, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Ponadto z przepisu tego wynika, że jedynie od sądu zależy, czy takie pytanie zostanie do Trybunału skierowane. Tylko bowiem wątpliwości sądu co do zgodności aktu normatywnego np. z Konstytucją uzasadniają zwrócenie się z pytaniem do Trybunału. Wątpliwości strony postępowania nie dają ku temu podstaw. Sąd nie powziął wątpliwości co do zgodności art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z Konstytucją na podstawie twierdzeń powódki zawartych w apelacji, jakoby treść rejestru klauzul abuzywnych, częstotliwość dokonywanych w nim zmian, sposób publikacji i brak możliwości zapoznania się z uzasadnieniem wyroku uznającego postanowienie stosowane przez przedsiębiorcę za niedozwolone było wystarczające do powzięcia wątpliwości co do zgodności powyższego przepisu z ustawą zasadniczą.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem powódki, że Sąd Okręgowy nie wyjaśnił wszystkich, istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych. Powódka nie wskazuje w uzasadnieniu, na czym miałyby polegać zarzucane Sądowi Okręgowemu uchybienie, natomiast w ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie zostały wzięte pod uwagę wszystkie okoliczności, jakie są istotne dla oceny zakwestionowanych klauzul w kontekście ich tożsamości z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul abuzywnych. Należy natomiast pamiętać, że zastosowanie przepisu art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyczerpuje ustalenie, że wzorzec, jakim posługuje się przedsiębiorca, zawiera niedozwolone postanowienia. Praktyka określona w tym przepisie nie odnosi się do konkretnych umów zawartych z klientami. Nie jest więc istotna liczba konsumentów, których interesy zostały naruszone ani czy którykolwiek z nich odniósł szkodę. Chodzi tutaj o działanie przedsiębiorcy adresowane do nieograniczonego kręgu konsumentów, jak i określonych grup.

Interesem, który podlega ochronie jest interes prawny konsumenta, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta zasługujące w ocenie ustawodawcy na szczególną ochronę. Nie jest natomiast przedmiotem tej ochrony interes ekonomiczny konsumenta (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 września 2010 r., sygn. akt VI A Ca 117/10). Zatem posługiwanie się przez przedsiębiorcę postanowieniem już wpisanym do rejestru klauzul abuzywnych uzasadnia wobec niego zastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Powódka podnosi w apelacji naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez przyjęcie, że powódka naruszyła zbiorowe interesy konsumentów. Wskazać należy, że ustawodawca zbiorowy interes konsumentów określił wskazując, czym zbiorowy interes konsumentów nie jest. Zgodnie z art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Interes konsumentów jako zbiorowości przeciwstawiony jest interesowi indywidualnemu jednostkowego konsumenta. O tym, czy zachowanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowy czy indywidualny interes konsumentów decydują cechy tego zachowania: czy jest to zachowanie tego rodzaju,

że dotyczy (skierowane jest do) potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, czego przykładem może być reklama, przekazy informacyjne kierowane do konsumentów, oznaczenia informujące o towarach lub usługach, np. oznaczenia na opakowaniach towarów, a także - treść wzorców umów, przyjęte przez danego przedsiębiorcę procedury dotyczące zawierania lub wykonywania umów z konsumentami. Adresatem takich działań (z ich istoty) jest - co najmniej potencjalnie - szeroki krąg konsumentów. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 marca 2008 r. (VI ACa 1098/07, niepubl.), wskazał, że istotą działania Prezesa w postępowaniu dotyczącym praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest badanie działań przedsiębiorcy jako praktyki wobec zbiorowości, a nie wobec indywidualnych konsumentów. Rozgraniczenia interesu indywidualnego od zbiorowego nie przeprowadza się wedle kryteriów ilościowych: nie jest istotne - jakiej liczby konsumentów może dotyczyć dana praktyka. Interes konsumentów może podlegać kwalifikacji jako zbiorowy również w przypadkach, w których doszło do naruszenia praw jednego lub kilku odbiorców, a także w ramach praktyki wymierzonej w interesy tylko pewnej określonej grupy konsumentów (np. dzieci, czy też odbiorców usług przedsiębiorstw energetycznych). W tym miejscu godzi się przywołać stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażone w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r. (sygn. akt VI A ca 1323/09), że godzenie w zbiorowe interesy konsumentów oznacza uszczerbek interesów konsumentów - członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium - poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą zarówno działania jak i zaniechania i może polegać na ich naruszeniu bądź zagrożeniu.

Abstrahując od powyższego należy raz jeszcze podkreślić, że stosowanie przez przedsiębiorcę klauzul wpisanych do rejestru postanowień niedozwolonych jest samo w sobie godzeniem w zbiorowe interesy konsumentów. Dlatego też powódka winna wykazać, że postanowienia przez nią stosowane nie są tożsame z wpisanymi do rejestru. Tymczasem powódka powinna sprostować. Natomiast analiza postanowień zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wykazująca tożsamość klauzul stosowanych przez powódkę z już wpisanymi do rejestru pod pozycjami 1390, 461 i 1808 nie nasuwa wątpliwości.

Nie można zgodzić się z twierdzeniami powódki zawartymi w apelacji, że niemożność zapoznania się z uzasadnieniem wyroku Sądu OKiK, na podstawie którego klauzule zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych uniemożliwiło jej ustalenie tożsamości sensu i zamiaru wykorzystywanych przez nią postanowień we wzorcach umownych. Konsument nie ma wpływu na treść wzorca, jest ona ustalana jednostronnie przez przedsiębiorcę. Nie może budzić wątpliwości, że klauzula, zgodnie z którą kupujący oświadcza, że zapoznał się z warunkami umowy, udzielono mu wszelkich i żądanych wyjaśnień co do treści i warunków umowy oraz, że kupujący oświadcza, że umowa była ustalana i negocjowana indywidualnie co do warunków, miała na celu pozbawienie konsumenta możliwości kwestionowania postanowień. Bez znaczenia w tej sytuacji jest, w ocenie Sądu Apelacyjnego, złożenie przez konsumentów oświadczeń co do indywidualnego uzgadniania z nimi przez przedsiębiorcę postanowień umowy. Badaniu bowiem w postępowaniu o naruszenie zbiorowych interesów konsumenta jest wzorzec stosowany przez przedsiębiorcę.

Podobnie należy ocenić postanowienie stosowane przez powódkę wyłączające odpowiedzialność przedsiębiorcy za nienależyte wykonanie umowy na okres 90 dni. Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie jest mniej korzystne od uregulowania zawartego w art. 491 k.c. Tymczasem ocena postanowienia umownego z punktu widzenia naruszenia interesów ekonomicznych konsumentów winna być dokonywana mając na uwadze, czy konsument, przy zastosowaniu przepisów ogólnych (tu art. 491 k.c.) byłby w lepszej sytuacji, niż gdyby zaskarżonego postanowienia nie było. W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, że zaskarżone postanowienie ogranicza konsumenta w jego uprawnieniach wynikających z przepisu ogólnego.

Odnosnie do postanowienia wzorca umownego stosowanego przez powódkę, a określającego wysokość kary umownej, jakiej może żądać kupujący w razie zwłoki w wydaniu mu przez sprzedającego lokalu, stwierdzić należy, że skutek i cel tego postanowienia jest tożsamy z celem i skutkiem klauzuli wpisanej do rejestru pod pozycją 1808. Postanowienie to godzi w równowagę kontraktową poprzez jednostronne, dokonane przez przedsiębiorcę, ograniczenie odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania. Zgodnie

natomiast z art. 483 § 1 k.c. strony mogą **zastrzec w umowie**, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę kary umownej.

Z tych też względów zarzuty powódki podniesione w apelacji a dotyczące naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie można uznać za zasadne.

Wobec powyższego nie jest również zasadny zarzut naruszenia przez Sad Okręgowy art. 106 powyższej ustawy, ponieważ powódka dopuściła się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 tej ustawy, o czym wyżej była mowa. Wysokość nałożonej na powódkę kary należy uznać raczej za symboliczną zważywszy na możliwą do nałożenia maksymalną karę.

Powódka w apelacji nie sformułowała zarzutu naruszenia przepisów procedury, które, jej zdaniem prowadzą do nieważności decyzji i stanowią uzasadnienie wniosku o jej uchylenie co najmniej w zakresie orzeczenia o karze pieniężnej.

Należy natomiast podkreślić, że postępowanie sądowe zainicjowane wniesieniem odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, sąd prowadzi postępowanie w całości zgodnie z przepisami procedury cywilnej z poszanowaniem przysługujących stronom postępowania uprawnień wynikających z przepisów postępowania cywilnego. Celem sądu nie jest badanie legalności wydanej decyzji, a merytoryczne rozpoznanie sprawy.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.