***Sygn. akt VI ACa 1078/13***

# WYROK
## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 28 maja 2014 r.***

***Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:***

***Przewodniczący - Sędzia SA– Aldona Wapińska***

***Sędzia SA– Urszula Wiercińska (spr.)***

***Sędzia SO (del.) – Joanna Korzeń***

***Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska***

***po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2014 r. w Warszawie***

***na rozprawie***

***sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.***

***przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów***

***o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej***

***na skutek apelacji pozwanego***

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

***z dnia 15 kwietnia 2013 r.***

***sygn. akt XVII AmA 111/11***

***uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.***

***Sygn. akt VI Ca 1078/13***

# UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 maja 2011 r., nr (...) i postanowił o kosztach procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte o następujące ustalenia i rozważania.

Decyzją nr (...) z dnia 30 maja 2011 r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktykę naruszająca zbiorowe interesy konsumentów działanie powódki (...) spółki z o.o. w K. polegające na stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą „Umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży oraz pełnomocnictwo i akt ustanawiający hipoteki o budowę lokalu mieszkalnego" postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „Ponadto strony oświadczają, że postanowienia niniejszej umowy stanowiące zmianę w stosunku do postanowień opisanej powyżej umową stanowią zmianę umowy przedwstępnej,

wiążącymi dla stron są postanowienia niniejszej umowy, a dokonane zmiany strony niniejszym akceptują i nie podnoszą wobec siebie – w związku z tymi zmianami – jakichkolwiek roszczeń. Ponadto strony zrzekają się wobec siebie wszelkich roszczeń poza roszczeniami opisanymi w umowie" i w związku ze stosowaniem tej praktyki nałożył na powodową Spółkę karę pieniężną w kwocie 11.634 zł.

(...) spółka z o.o. w K. złożyła odwołanie od decyzji, wnosząc o jej uchylenie. Zarzuciła błędne przyjęcie, że Spółka stosowała w obrocie z konsumentami wzorzec umowy. Ponadto zarzuciła, iż pozwany bezzasadnie uznał za abuzywną przedmiotową klauzulę, która była stosowana w indywidualnie negocjowanych umowach, umowy natomiast zaspokajały wszelkie rzeczywiste roszczenia konsumentów i nie naruszały zasady ekwiwalentności.

Pozwany Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Bezspornym jest, że powódka zawarła z konsumentami pięć umów ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży oraz pełnomocnictwo i akt ustanawiający hipoteki o budowę lokalu mieszkalnego (k-68, k-104, k-233, k-272 i k-292), w których została zamieszczona zakwestionowana klauzula, zawarła także jedną umowę (k. 319-336), w której klauzuli nie zamieszczono.

W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołanie jest zasadne.

Obowiązkiem Prezesa UOKiK było udowodnienie powodowej Spółce, że stosowała wzorzec umowny zawierający klauzulę o treści takiej samej jak wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją nr 1504. Fakt stosowania wzorca przez powódkę nie jest zaś bezsporny, gdyż w odwołaniu wyraźnie temu zaprzeczono. Podtrzymując zatem stanowisko zajęte w zaskarżonej decyzji pozwany obowiązany był przedstawić dowody na tę okoliczność, czego nie uczynił. Jedynymi dowodami są więc zawierane w formie aktów notarialnych umowy z konsumentami. W pięciu umowach (k-68, k-104, k-233, k-272 i k-292) została zamieszczona klauzula o treści „ponadto strony oświadczają, że postanowienia niniejszej umowy stanowiące zmianę w stosunku do postanowień opisanej powyżej umową stanowią zmianę umowy przedwstępnej, wiążącymi dla stron są postanowienia niniejszej umowy, a dokonane zmiany strony niniejszym akceptują i nie podnoszą wobec siebie – w związku z tymi zmianami – jakichkolwiek roszczeń. Ponadto strony zrzekają się wobec siebie wszelkich roszczeń poza roszczeniami opisanymi w umowie", natomiast w jednej (k. 319-336) brak takiej klauzuli. Prezes UOKiK nie przedstawił żadnych dowodów odnoszących się do okoliczności zawarcia tych umów. W szczególności zaś brak nie tylko dowodów, ale i wyraźnych twierdzeń, że przedmiotowe pięć umów zawierających klauzulę zostało zawartych z użyciem przygotowanego przez Spółkę wzorca umowy. Fakt posługiwania się w kilku umowach identyczna klauzulą, w ocenie Sądu I instancji, nie uprawnia domniemania, że do zawarcia tych umów był stosowany wzorzec. Należy bowiem uwzględnić, że wszystkie umowy zawierane były w zbliżonych okolicznościach faktycznych i prawnych, tj. zawarcie finalnej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży, poprzedzonej umową przedwstępną. Zrzeczenie się wzajemnych roszczeń w umowie w istocie kończącej dłuższy etap pozostawania w relacji prawnej, jest w obrocie prawnym zjawiskiem częstym, tym bardziej, że w momencie sprzedaży lokalu możliwe jest stwierdzenie zmian w stosunku do zawieranych wcześniej umów przedwstępnych, np. co do terminów, czy parametrów lokalu.

Stosownie zaś do treści art. 384 k.c., pod pojęciem wzorca umownego (ogólnych warunków umów, formularzy umów, regulaminów, taryf, instrukcji) rozumie się przygotowane z góry przez proponenta, przed zawarciem umowy, postanowienia kształtujące treść stosunku prawnego wiążącego strony. Opracowanie przez osobę trzecią (np. notariusza), nie będąca proponentem treści powielanej później bez zmian umowy, nie stanowi wzorca umownego w rozumieniu powyższego przepisu (por. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5).

Stawiając zatem zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK obowiązany był wykazać, że zawarcie umów zawierających postanowienie identyczne z wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. $479^{45}$ k.p.c., nastąpiło z zastosowaniem przygotowanego z góry przez proponenta, przed zawarciem umowy, wzorca. W niniejszej

sprawie okoliczność ta nie została wykazana, co skutkowało uchyleniem zaskarżonej decyzji, wobec braku podstaw do jej wydania (art. $479^{31a}$ § 3 k.p.c.).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zarzucając naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - zwanej dalej "ustawą o ochronie (...) przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w wyniku czego Sąd przyjął, iż powódka nie stosowała wzorca umowy, pomimo że w odwołaniu przyznała fakt rozsyłania konsumentom przed zawarciem aktu notarialnego projektu „Umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży oraz pełnomocnictwo i akt ustanowienia hipoteki ",

2. art. 384 § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w wyniku czego Sąd przyjął, iż rozsyłany przez Spółkę konsumentom przed zawarciem aktu notarialnego projekt „Umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży oraz pełnomocnictwo i akt ustanowienia hipoteki" nie jest wzorcem umowy,

3. art. 106 ust. 1 pkt 4 (w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1) ustawy o ochronie (...) przez jego niezastosowanie;

4. art. 233 § 1 k.p.c. przez naruszenie zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i przekroczenie swobodnej oceny dowodów oraz niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy polegające na:

- uznaniu, że zebrane przez pozwanego dowody nie są wystarczające do stwierdzenia stosowania przez powódkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, pomimo że w odwołaniu Spółka przyznała fakt rozsyłania konsumentom przed zawarciem aktu notarialnego projektu „Umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży oraz pełnomocnictwo i akt ustanowienia hipoteki",

- sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez błędne przyjęcie, że rozsyłany konsumentom przed zawarciem aktu notarialnego projekt „Umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży oraz pełnomocnictwo i akt ustanowienia hipoteki" nie jest wzorcem umowy w rozumieniu art. 384 k.c.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Argumentacja apelacji strony pozwanej zasługuje na uwzględnienie w zakresie, w którym prowadzi do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Zasadnicze znaczenie dla oceny zaskarżonego wyroku ma przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, co trafnie zostało podniesione w apelacji. Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd OKiK uznał za nieudowodnione pewne fakty mimo istnienia ku temu dostatecznej podstawy w zebranym materiale dowodowym. Przyznane przez powódkę w odwołaniu istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności faktyczne są następujące, Spółka projekt aktu notarialnego, który miał dokumentować „umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży oraz pełnomocnictwo i akt ustanowienia hipoteki" przekazywała kontrahentom w formie papierowej i elektronicznej kilka tygodni lub miesięcy wcześniej przed zawarciem umowy (k.13). W konsekwencji uprawnionym jest wniosek, iż przed zawarciem pierwszej umowy, z której pochodzi kwestionowane postanowienie został opracowany wzór umowy, który następnie był przedstawiany wszystkim kolejnym nabywcom lokali w budynku przy ul. (...) w K.. Wzór ten w § 3 ust. 3 lit. B zawierał zakwestionowaną klauzulę umowną.

Kwestią sporną było natomiast to, czy jest to tylko projekt umowy stanowiący punkt wyjścia do negocjacji powódki z kontrahentami (propozycja, oferta), czy też wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c., czyli jednostronne i uprzednio przygotowane zestawienie klauzul umownych, ujętych w sposób generalny i abstrakcyjny, z przeznaczeniem

do wykorzystania w nieograniczonej liczbie przypadków, służący proponentowi do ukształtowania treści stosunku obligacyjnego, jako instrument prawny związania adherentów postanowieniami, które chce im narzucić (por. A. Olejniczak w Kodeks cywilny. Komentarz tom III. Zobowiązania część ogólna do art. 384 k.c., pod red. A. Kidyba i inni; oraz F. Zoll - wzorzec to takie klauzule, które zostały sformułowane przed zawarciem umowy i wprowadzone przez jedną ze stron do umowy lub przez podmiot działający na rzecz jednej ze stron umowy do stosunku prawnego w ten sposób, że druga strona nie miała wpływu na ich treść.- PiP 1998/5/46-63 Natura prawna wzorców umownych). Należało zatem ustalić, czy opracowany przez powodową Spółkę wzór umowy podlega uzgodnieniom indywidulanym, czy też do zawarcia umowy dochodzi na skutek zaakceptowania jego treści przez konsumenta, czyli przez tzw. przystąpienie.

Zgodnie z art. $385^1$ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, czyli w rozpoznawanej sprawie spoczywał na stronie powodowej. Powódka przyznała okoliczność, co wyżej już wyjaśniono, że przekazywała wcześniej opracowany wzór umowy kontrahentom. Jednocześnie oprócz „gołosłownych" twierdzeń zawartych w odwołaniu , nie przedstawiła jakiegokolwiek dowodu na poparcie okoliczności, że kwestionowane postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie. Art. $385^1$ § 3 k.c. stanowi, że Nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Wbrew twierdzeniom powódki o poczynieniu indywidulanych uzgodnień w powyższym zakresie nie świadczy zawarcie jednej umowy, w której przedmiotowa klauzula nie została zamieszczona. Należało wykazać, że toczyły się negocjacje co do treści umowy/danej klauzuli i w konsekwencji klauzula została przyjęta w wyniku „rzetelnych i wyrównanych negocjacji", nawet jeżeli ostatecznie nie uległa ona zmianie w stosunku do przedstawionej przez proponenta propozycji (por. M. Jagielska, Niedozwolone klauzule; M. Lemkowski, Materialna ochrona konsumenta).

Ponadto dla uznania stosowanego przez powódkę wzorca umowy - „umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży oraz pełnomocnictwo i akt ustanowienia hipoteki", nie ma znaczenia okoliczność, iż wzorzec był kierowany do podmiotów, które wcześniej zawarły ze Spółką umowę deweloperską. Nie uprawnia to bowiem wniosku, że była to tym samym umowa skierowana do konkretnego podmiotu, pozbawiona cechy powszechności stosowania, charakterystycznej dla wzorca umowy. Wzorzec charakteryzuje bowiem możliwość posłużenia się nim wielokrotnie, z uwagi na to, iż nie zawiera on oznaczeń indywidualizujących drugą stronę umowy, lecz powtarzalne klauzule, które będą uzupełniać treść zobowiązań powstałych z umów. Taki też charakter ma opracowany przez powódkę, przed rozpoczęciem procesu wyodrębniania lokali w budynku, wzór umowy.

W konsekwencji uprawnionym jest stwierdzenie, ze strona pozwana wykazała istotną dla rozstrzygnięcia przesłankę posługiwania się przez powodową Spółkę wzorcem „umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży oraz pełnomocnictwo i akt ustanowienia hipoteki". Natomiast niewłaściwe zastosowanie w sprawie art. 233 § 1 k.p.c. przez Sąd OKiK skutkował błędnym ustaleniem okoliczności, że zakwestionowane w zaskarżonej decyzji postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie. To twierdzenie nie zostało poparte żadnym dowodem, a zawarcie jednej tylko umowy (tj. jedna umowa został przez Spółkę przedstawiona), w której nie zamieszczono klauzuli, a pozostawienie powyższego postanowienia umownego w kolejnych, twierdzenia powódki nie uprawdopodabnia.

Tym samym oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy według kryteriów wynikających z art. art. 233 § 1 k.p.c. (poprawność logiczna, doświadczenie życiowe i prawdopodobieństwo wersji) uzasadnione jest ustalenia faktyczne w zakresie dotyczącym stosowania przez powódkę przy sprzedaży mieszkań w budynku przy ul. (...) w K. określonego wzorca umowy, zawierającego wskazane w decyzji Prezesa UOKiK postanowienie umowne, które nie było uzgadniane indywidualnie.

Powyższe w konsekwencji prowadzi do wniosku nierozpoznania istoty sprawy zakreślonej treścią art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd OKIK konieczna jest więc ocena tożsamości kwestionowanej w zaskarżonej decyzji klauzuli z klauzulą wpisaną do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod nr 1504, z uwzględnieniem dwóch elementów, tj. tożsamości stosunków prawnych oraz treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli uznanej już za abuzywną. Analiza tożsamości stosunków prawnych powinna być przede wszystkim prowadzona w oparciu o kryterium branży, w

jakiej działa przedsiębiorca, który stosuje we wzorcu umowy w obrocie konsumenckim kwestionowane postanowienie umowne oraz w jakiej działał przedsiębiorca, którego postanowienie umowne zostało wpisane do Rejestru. Natomiast przy badaniu tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru należy zweryfikować: cel, jakiemu służy kwestionowana klauzula, kontekst, w jakim została ona umieszczenia w Rejestrze, a także podobieństwo stanu faktycznego, będącego podstawą abstrakcyjnej oceny abuzywności danej klauzuli.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego postanowiono stosownie do treści art. 108 § 2 k.p.c.