

Sygn. akt VI ACa 297/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ksenia Sobolewska - Filcek

Sędziowie: SA Ewa Zalewska

SA Agata Zajac (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 9 sierpnia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w S.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o uznanie praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 10 grudnia 2013 r.

sygn. akt XVII AmA 77/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że:

- 1. uchyla decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 grudnia 2010 r. nr (...) w punkcie I litera A podpunkty 1, 6 i 7 oraz litera B podpunkty 1, 10 i 11;**
- 2. zmienia decyzję w punkcie II w ten sposób, że nałożoną karę obniża do kwoty 82 037 zł (osiemdziesiąt dwa tysiące trzydzieści siedem groszy);**
- 3. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;**
- 4. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) sp. z o.o. w S. kwotę 500 zł (pięćset złotych) tytułem kosztów procesu;**

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) sp. z o.o. w S. kwotę 500 (pięćset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 297/14

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 8 grudnia 2010 r. Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie (...) sp. z o.o. w S. polegające na stosowaniu we wzorach umownych postanowień wskazanych w decyzji:

I. umowa przedwstępna sprzedaży domu:

1. „(...) zastrzega sobie prawo do nieznacznych zmian konstrukcyjnych i projektowych domu podyktowanych względami technicznymi. Zmiany te nie mają wpływu na ważność i skuteczność niniejszej umowy” § 3 ust. 4 umowy
2. „powierzchnia domu może okazać się po wybudowaniu większa lub mniejsza od powierzchni założonej, jednakże nie więcej niż o 5%. Taka zmiana domu jest akceptowana przez Strony i nie ma wpływu na ważność i skuteczność niniejszej umowy” § 4 ust. 1 umowy
3. „Cena opisana wyżej może ulec zmianie w przypadku zmiany obowiązujących przepisów dotyczących stawki podatku VAT w zakresie towarów i usług objętych umową. W razie wprowadzenia zmiany w stawkach podatku cena ulegnie zmianie na podstawie jednostronnego pisemnego oświadczenia (...). Zmiana ceny dokonana zostanie jedynie w zakresie wynikającym i stosownym do wzrostu stawki podatku” § 6 ust. 3 umowy
4. „Zawiadomienie o terminie wydania domu nastąpi przesyłką poleconą. Strony uznają za skutecznie doręczone zawiadomienia wysłane na adres Kupującego podany w umowie, lub inny, o którym Kupujący zawiadomił (...) na piśmie – listem poleconym lub osobiście za pokwitowaniem odbioru.” § 9 ust. 3 umowy
5. „Jeżeli kupujący, zawiadomiony o terminie wydania zgodnie z ust. 3, nie zjawi się w wyznaczonym terminie lub bezpodstawnie odmówi odbioru domu strony ustalają, że (...) może:
 - a) potraktować to jako dokonanie odbioru domu bez zastrzeżeń. (...) odbiór taki udokumentuje jednostronnym protokołem, który zostanie wydany w odpisie na żądanie kupującego lub
 - b) od umowy odstąpić bez wyznaczania dodatkowego terminu z konsekwencjami opisanymi w § 19 ust. 3” § 9 ust. 6 umowy
6. „Jeżeli (...) popadnie w zwłokę z wydaniem Kupującemu domu, Kupującemu służy prawo do żądania obniżenia ceny wskazanej w § 6 o 0,03% jej wartości za każdy dzień zwłoki, nie więcej jednak niż o 10% ceny” § 10 ust. 1 umowy
7. „Strony przyjmują, że (...) nie jest w zwłoce jeżeli opóźnienie w wydaniu jest następstwem w szczególności:
 - b) Wystąpienia siły wyższej uniemożliwiającej lub poważnie utrudniającej rozpoczęcie inwestycji lub jej realizację. Przez siłę wyższą rozumie się w szczególności takie zdarzenia, jak: wojna, stan wojenny lub wyjątkowy, strajk, niepokoje i zaburzenia społeczne, ataki terrorystyczne, katastrofy, klęski żywiołowe, pożar, zalania oraz decyzje władz, sądów, organów administracji zakazujących prowadzenie inwestycji lub nakazujących jej wstrzymanie” § 10 ust. 1 umowy
8. „(...) przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy, jeżeli zwłoka kupującego w płatności którejkolwiek z zaliczek tytułem ceny przekroczy 21 dni” § 19 ust. 1 umowy

II. umowa przedwstępna sprzedaży nieruchomości lokalowej

1. „(...) zastrzega sobie prawo do nieznacznych, tj. nie wymagających zamiennego pozwolenia na budowę zmian konstrukcyjnych i projektowych budynku podyktowanych względami technicznymi, Zmiany te nie mają wpływu na ważność i skuteczność niniejszej umowy” § 3 ust. 9 umowy
2. „Powierzchnia użytkowa lokalu może okazać się po wybudowaniu budynku większa lub mniejsza od założonej wyżej, jednakże nie więcej niż o 5%. Taka zmiana lokalu jest akceptowana przez Strony i nie ma wpływu na

ważność i skuteczność niniejszej umowy. Zmiana w większym zakresie wpływa wyłącznie na cenę lokalu na zasadach przewidzianych w § 8" § 4 ust. 1 umowy

3. „Cena opisana wyżej może ulec zmianie w przypadku zmiany obowiązujących przepisów dotyczących stawki podatku VAT w zakresie towarów i usług objętych umową. W razie wprowadzenia zmiany w stawkach podatku cena ulegnie zmianie na podstawie jednostronnego pisemnego oświadczenia (...). Zmiana ceny dokonana zostanie jedynie w zakresie wynikającym i stosownym do wzrostu stawki podatku” § 7 ust. 3 umowy

4. „Jeżeli faktyczna powierzchnia użytkowa lokalu okaże się większa od projektowanej o więcej niż 5%, to cena ustalona w § 7 zostanie zwiększona o kwotę odpowiadającą iloczynowi ceny jednego metra kwadratowego i ilości metrów, o które powierzchnia rzeczywista okazała się być większa od powierzchni planowanej.” § 8 ust. 2

5. „Jeżeli faktyczna powierzchnia użytkowa lokalu okaże się mniejsza od projektowanej o więcej niż 5%, to cena ustalona w § 7 zostanie zmniejszona o kwotę odpowiadającą iloczynowi ceny jednego metra kwadratowego i ilości metrów, o które powierzchnia rzeczywista okazała się być mniejsza od powierzchni planowanej.” § 8 ust. 3

6. „Jeżeli faktyczna powierzchnia lokalu okaże się mniejsza od projektowanej w zakresie opisanym w § 8, to Kupujący będzie uprawniony do otrzymania zwrotu nadwyżki zapłaconej ceny (stosownie do § 8 ust. 3)” § 9 ust. 3 umowy

7. „Jeżeli faktyczna powierzchnia lokalu okaże się większa od projektowanej w zakresie opisanym w § 8, to Kupujący będzie zobowiązany do zapłaty kwoty ustalonej stosownie do § 8 ust. 2” § 9 ust. 4 umowy

8. „Zawiadomienie o terminie wydania lokalu nastąpi przesyłką poleconą. Strony uznają za skutecznie doręczone zawiadomienia wysłane na adres Kupującego podany w umowie, lub inny, o którym Kupujący zawiadomił (...) na piśmie – listem poleconym lub osobiście za pokwitowaniem odbioru.” § 11 ust. 4 umowy

9. „Jeżeli kupujący, zawiadomiony o terminie wydania zgodnie z ust. 3, nie zjawi się w wyznaczonym terminie lub bezpodstawnie odmówi odbioru domu strony ustalają, że (...) może:

a) potraktować to jako dokonanie odbioru lokalu bez zastrzeżeń. (...) odbiór taki udokumentuje jednostronnym protokołem, który zostanie wydany w odpisie na żądanie kupującego lub

b) od umowy odstąpić bez wyznaczania dodatkowego terminu z konsekwencjami opisanymi w § 21 ust. 4” § 11 ust. 9 umowy

10. „Jeżeli (...) popadnie w zwłokę z wydaniem Kupującemu lokalu, Kupującemu służy prawo do żądania obniżenia ceny wskazanej w § 7 o 0,03% jej wartości za każdy dzień zwłoki, nie więcej jednak niż o 10% tej ceny” § 12 ust. 1 umowy

11. „Strony przyjmują, że (...) nie jest w zwłoce jeżeli opóźnienie w wydaniu jest następstwem w szczególności:

b) Wystąpienia siły wyższej uniemożliwiającej lub poważnie utrudniającej rozpoczęcie inwestycji lub jej realizację. Przez siłę wyższą rozumie się w szczególności takie zdarzenia, jak: wojna, stan wojenny lub wyjątkowy, strajk, niepokoje i zaburzenia społeczne, ataki terrorystyczne, katastrofy, klęski żywiołowe, pożar, zalania oraz decyzje władz, sądów, organów administracji zakazujących prowadzenie inwestycji lub nakazujących jej wstrzymanie” § 12 ust. 2 umowy

8. „(...) przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy, jeżeli zwłoka kupującego w płatności którejkolwiek z zaliczek tytułem ceny przekroczy 21 dni. Uiszczenie płatności po upływie wyznaczonego terminu nie wyłącza opisanego w zdaniu pierwszym uprawnienia do odstąpienia” § 21 ust. 1 umowy

oraz nałożył na Spółkę karę pieniężną w wysokości 117 196 zł

W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK wskazał, że stosowana przez powodową Spółkę klauzula o treści: „(...) zastrzega sobie prawo do nieznacznych zmian konstrukcyjnych i projektowych domu podyktowanych względami technicznymi.

Zmiany te nie mają wpływu na ważność i skuteczność niniejszej umowy” jest tożsama z wpisaną do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 234 klauzulą o treści „Sprzedający zastrzega sobie możliwość dokonania zmian w projekcie budynku dotyczących projektowanych technologii i rozwiązań” oraz wpisaną pod pozycją 1381 klauzulą o treści: „ (...) oświadcza, że zastrzega sobie prawo do dokonywania zmian w projekcie budynku, a nabywca fakt ten akceptuje. Właściwy układ funkcjonalny nabywanego lokalu, wielkość poszczególnych pomieszczeń, okien, balkonów/tarasów/ogródków oraz usytuowanie pionów instalacyjnych określone będą w projekcie wykonawczym”.

Stosowana przez powódkę klauzula o treści: Jeżeli (...) popadnie w zwłokę z wydaniem Kupującemu domu, Kupującemu służy prawo do żądania obniżenia ceny wskazanej w § 6 o 0,03% jej wartości za każdy dzień zwłoki, nie więcej jednak niż o 10% ceny” jest tożsama z wpisanymi do rejestru klauzulami:

poz. 1201 „W przypadku zwłoki w wydaniu kupującemu lokalu z winy sprzedającego, sprzedający zapłaci kupującemu karę umowną w wysokości równej odsetkom ustawowym za każdy dzień zwłoki nie więcej jednak niż kwotę stanowiącą 10% ceny określonej w par. 5 niniejszej umowy”

poz. 1202 „Suma odsetek i kar umownych naliczonych między stronami nie może przekroczyć 10% całkowitej ceny określonej w par. 5 niniejszej umowy”

poz. 156 „Kara umowna należna nabywcy w okolicznościach wymienionych w ust. 1 wynosi 0,1% kwoty wpłaconej przez nabywcę za każdy dzień opóźnienia przekraczający 60 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty”.

Stosowana przez powódkę klauzula o treści: „Strony przyjmują, że (...) nie jest w zwłoce jeżeli opóźnienie w wydaniu jest następstwem w szczególności:

b) Wystąpienia siły wyższej uniemożliwiającej lub poważnie utrudniającej rozpoczęcie inwestycji lub jej realizację. Przez siłę wyższą rozumie się w szczególności takie zdarzenia, jak: wojna, stan wojenny lub wyjątkowy, strajk, niepokoje i zaburzenia społeczne, ataki terrorystyczne, katastrofy, klęski żywiołowe, pożar, zalania oraz decyzje władz, sądów, organów administracji zakazujących prowadzenie inwestycji lub nakazujących jej wstrzymanie” jest tożsama z wpisaną do rejestru pod pozycją 921 klauzulą o treści: „(...) (...) zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym w szczególności: a. siły wyższej, b. działań organów administracyjnych, c. działań nabywcy, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu”.

Określając wysokość nałożonej kary Prezes UOKiK wskazał, że przychód Spółki w 2009 r. wyniósł 58 597 989,41 zł, uwzględniono:

- wagę naruszenia – praktyka dotyczy stosowania wzorców umowy zawierających regulacje proponowane konsumentom, co wskazuje na powtarzalność zachowania przedsiębiorcy, ponadto waga umów, które wiążą się ze znacznymi obciążeniami finansowymi konsumentów i wysokim ryzykiem;
- fakt, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia przepisów ustawy po raz pierwszy;
- że działania Spółki miały charakter nieumyślny;
- że praktyka ma charakter długotrwały, gdyż wzorce stosowane były od 2008 r. i od 2009 r.

Uwzględniając powyższe wysokość kary Prezes UOKiK określił na 0,2% przychodu.

Odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK w zakresie ustępu pierwszego litera A punkty 1, 6 i 7 oraz litera B punkty 1, 10 i 11 oraz co do nałożonej kary wniosła powodowa spółka, zarzucając brak tożsamości stosowanych we wzorcach postanowień z postanowieniami wpisanymi do rejestru i nałożenie kary w nadmiernej wysokości. Powódka podniosła,

że zakwestionowane wzorce podlegają negocjacjom, także w zakresie wskazanych postanowień, zaś powódka nie uzyskiwała korzyści finansowych z powodu zastosowania zakwestionowanych postanowień projektów umów.

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powódki na rzecz pozwanego 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka stosowała wzorce umów zawierające zakwestionowane postanowienia w obrocie z konsumentami.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia te są tożsame ze wskazanymi w decyzji postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone. Zapisy o treści: „(...) zastrzega sobie prawo do nieznacznych, tj. nie wymagających zamiennego pozwolenia na budowę zmian konstrukcyjnych i projektowych budynku podyktowanych względami technicznymi, Zmiany te nie mają wpływu na ważność i skuteczność niniejszej umowy” zdaniem Sądu Okręgowego przyznają silniejszej stronie jednostronne prawo do dokonania zmiany istotnych cech świadczenia, bez konieczności uprzedniego uzyskania akceptacji drugiej strony na zmianę sposobu wykonania świadczenia, nie zawierając zapisu przyznającego słabszej stronie prawo odstąpienia od umowy w wypadku wprowadzenia takich zmian oraz braku ich akceptacji przez kupującego.

Zapisy o treści: „Jeżeli (...) popadnie w zwłokę z wydaniem Kupującemu lokalu, Kupującemu służy prawo do żądania obniżenia ceny wskazanej w § 7 o 0,03% jej wartości za każdy dzień zwłoki, nie więcej jednak niż o 10% tej ceny” ograniczają odpowiedzialność finansową dewelopera za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie umowy; ustalona we wzorcu sankcja w postaci prawa żądania obniżenia uzgodnionej kwoty wynagrodzenia wywołuje taki sam skutek i konsekwencje jak obowiązek zapłaty odstępnego czy kary umownej, zaś ograniczenie do 10 % wartości przedmiotu umowy istotnie osłabia odpowiedzialność dewelopera w przypadku zaistnienia dłuższej zwłoki w wykonaniu zobowiązania. Zdaniem Sądu Okręgowego jest to w istocie kara umowna, a jej ograniczenie do 10% ceny limituje odpowiedzialność względem konsumenta, konsument ma bowiem prawo do dochodzenia pełnego odszkodowania za zwłokę w wydaniu lokalu, a dochodząc roszczenia na zasadach ogólnych będzie obciążony ciężarem dowodu istnienia szkody i jej wysokości, co utrudni uzyskanie stosownego odszkodowania. Sąd Okręgowy uznał też, że obowiązek zapłaty kary umownych powinien być równy dla obu stron, w tej sprawie występuje zaś zróżnicowanie niekorzystne dla konsumenta, który w razie opóźnienia w płatnościach musi zapłacić drugiej stronie odsetki ustawowe bez ograniczenia ich wysokości.

Odnosząc się do postanowienia o treści: „Strony przyjmują, że (...) nie jest w zwłoce jeżeli opóźnienie w wydaniu jest następstwem w szczególności:

b) Wystąpienia siły wyższej uniemożliwiającej lub poważnie utrudniającej rozpoczęcie inwestycji lub jej realizację. Przez siłę wyższą rozumie się w szczególności takie zdarzenia, jak: wojna, stan wojenny lub wyjątkowy, strajk, niepokoje i zaburzenia społeczne, ataki terrorystyczne, katastrofy, klęski żywiołowe, pożar, zalania oraz decyzje władz, sądów, organów administracji zakazujących prowadzenie inwestycji lub nakazujących jej wstrzymanie” Sąd Okręgowy uznał, że skutkiem i konsekwencją sprecyzowania okoliczności wyłączających odpowiedzialność dewelopera za nieterminowe wykonanie umowy jest jego prawo do swobodnego przesunięcia terminu wykonania umowy, zaś termin przekazania klientowi lokalu jest jednym z istotnych postanowień umowy deweloperskiej. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na brak w umowie definicji siły wyższej i otwarty katalog przypadków, co daje przedsiębiorcy możliwość swobodnej oceny zdarzenia i kwalifikowania go jako siłę wyższą, w związku z czym konsument nie ma możliwości uzyskania pełnej wiedzy odnośnie praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy;. Zdaniem Sądu Okręgowego dopuszczalne jest jedynie określenie zamkniętego kręgu przesłanek, które umożliwiają przesunięcie terminu realizacji inwestycji.

Odnosząc się do wysokości nałożonej kary Sąd Okręgowy uznał, że kwota bazowa nie jest wygórowana, nałożenie kary nie zależy od umyślności działania sprawcy, zaś przedsiębiorca funkcjonuje na rynku od lat kilkunastu i posługuje się wzorcami, więc ma świadomość istnienia rejestru wzorców uznanych za niedozwolone i możliwości dostępu do niego. W ocenie Sądu Okręgowego okres stosowania praktyki nie jest krótkotrwały i nie może przemawiać za obniżeniem

kary, a wielkość przychodu wskazuje na dużą skalę prowadzonej działalności; nie uzasadnia też obniżenia kary możliwość negocjacji postanowień umowy ani to, że sporne postanowienia „nie były dla powoda źródłem istotnego dochodu”.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła powodowa Spółka, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 479⁴³ k.p.c., art. 479⁴⁵ k.p.c. oraz art. 106 pkt 4 i art. 111 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania poprzez uchylenie decyzji w zakresie objętym odwołaniem, a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja w znacznej części zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy.

W zaskarżonej odwołaniu części decyzji Prezes UOKiK uznał, iż powódka dopuściła się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, stosując w obrocie z konsumentami wzorce umów zawierające postanowienia tożsame z postanowieniami wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że powódka nie była stroną postępowań dotyczących uznania za niedozwolone postanowień wpisanych do rejestru.

Zasadnie skarżący podnosi zarzut naruszenia art. 479⁴³ k.p.c. przez błędne przyjęcie, że uznanie danej klauzuli umownej za niedozwoloną i wpisanie jej do Rejestru postanowień niedozwolonych, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. ma skutek erga omnes oraz naruszenia prawa materialnego tj. art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W uchwale składu 7 sędziów z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15, OSNC 2016, Nr 4, poz. 40) Sąd Najwyższy uznał, że prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 k.p.c.). Natomiast prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone - także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru (art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.) - nie wyłącza powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 w związku z art. 479⁴³ k.p.c.).

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że przewidziana w art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. W efekcie omawiany wyrok działa na rzecz wszystkich, tj. strony powodowej i wszystkich osób trzecich, ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy. Zdaniem Sądu Najwyższego takie stanowisko harmonizuje z postulatem zagwarantowania prawa do wysłuchania i nie prowadzi do naruszenia prawa do wysłuchania osób trzecich, które nie uczestniczyły w postępowaniu po stronie powodowej, gdyż chodzi o wyrok, który jest dla nich korzystny. Nie ma zatem potrzeby, aby inne osoby mogły wszczynać na nowo postępowanie o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy o tej samej treści normatywnej przeciwko

temu samemu pozwanemu przedsiębiorcy, gdyż skutki wyroku działają na ich rzecz w indywidualnych sporach z tym przedsiębiorcą. Z reguły nie ma zaś takich relacji innych przedsiębiorców z pozwanym przedsiębiorcą uzasadniających założenie, że powinni wiedzieć o wszczętym postępowaniu, a nie istnieje po ich stronie obowiązek dowiadywania się w Sądzie Okręgowym w Warszawie - Sądzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów, czy zostało wszczęte postępowanie mające za przedmiot określone postanowienie wzorca umowy. Ograniczenie działania prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wyłącznie do pozwanego przedsiębiorcy oznacza, że niekorzystne skutki tego wyroku kierowane są jedynie do tego podmiotu, który miał zapewnione prawo do wysłuchania w postępowaniu. Skutki te wyrażają się w daleko idącej ingerencji w sferę prawną pozwanego przedsiębiorcy, który musi się liczyć z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd - pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone, oraz że w razie stosowania przez niego zakwestionowanego postanowienia Prezes Urzędu będzie mógł wszcząć w stosunku do niego postępowanie o zaniechanie takiego działania jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumenta określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z wszelkimi możliwymi następstwami. Gdyby tego rodzaju skutki miały rozciągać się także na pozostałych przedsiębiorców niewystępujących w postępowaniu po stronie pozwanej, to wymagałoby to - właśnie ze względu na ich rodzaj i zakres - takich rozwiązań normatywnych, które w odpowiedni sposób zabezpieczyłyby im realizację prawa do wysłuchania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższa wykładnia art. 479⁴³ k.p.c. ma istotny wpływ na wykładnię i stosowanie art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., a w konsekwencji art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. W ocenie sądu apelacyjnego przedmiotowy i podmiotowy zakres skutków uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, w ramach kontroli abstrakcyjnej, pozostaje w związku z przedmiotowym i podmiotowym zakresem zakazu stosowania praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. Zakres zastosowania zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., zależy więc od podmiotowego i przedmiotowego zakresu zakazu wykorzystywania postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone w ramach abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców (art. 479⁴² w zw. z art. 479⁴³ k.p.c.). Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 marca 2017 r., III SK1/15. Nie można przy tym uznać, że norma zawarta w art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. stanowi samoistne źródło zakazu stosowania klauzul abuzywnych, uprzednio wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych, i tym samym przepis ten samodzielnie rozstrzyga o zakwalifikowaniu zachowania przedsiębiorcy jako deliktu administracyjnego (zob. również: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2015 r., III SK 60/14). Dyspozycja art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. znajduje zastosowanie w razie naruszenia uprzednio istniejącego zakazu, którego źródłem jest prawomocne orzeczenie sądu, wydane w ramach tak zwanej kontroli abstrakcyjnej. Jeżeli więc adresatem zakazu stosowania postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru klauzul abuzywnych (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.), jest wyłącznie przedsiębiorca, który był stroną postępowania zakończonego tym wpisem, a taki wniosek wynika z wykładni art. 479⁴³ k.p.c. przedstawionej w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., wówczas decyzja Prezesa UOKiK nakładająca karę pieniężną na innego przedsiębiorcę za naruszenie tego zakazu, musi być uznana za pozbawioną podstawy prawnej. Uzasadnia to jej uchylenie na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c.

W końcu nie można uznać, że odmienne wnioski wynikają z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016, wydanego w sprawie Biuro (...) sp. z o.o. sp.k. w D., C-119/15. W orzeczeniu tym Trybunał Sprawiedliwości, udzielając odpowiedzi na pytanie prejudycjalne Sądu Apelacyjnego w Warszawie wskazał, że artykuł 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów, należy w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu, pod warunkiem - czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego

- że przedsiębiorcy temu przysługuje skuteczny środek prawny zarówno przeciwko decyzji uznającej tożsamość porównywanych postanowień, obejmujący kwestię, czy - przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności właściwych danej sprawie - owe postanowienia są materialnie identyczne, zwłaszcza pod względem wywoływanych przez nie szkodliwych dla konsumentów skutków, jak i przeciwko decyzji ustalającej w danym wypadku kwotę kary pieniężnej. Podkreślić należy jednak, że wskazana wykładnia przepisów prawa polskiego, zakładająca dwukierunkową rozszerzoną skuteczność podmiotową zakazu stosowania klauzul abuzywnych, nałożonego na sąd w wyniku dokonania kontroli abstrakcyjnej, stanowiąca dla Trybunału Sprawiedliwości punkt odniesienia dla wykładni prawa unijnego, nie jest w świetle prawa unijnego wykładnią konieczną, a jedynie wykładnią dopuszczalną. Nie można w szczególności z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości wywodzić, że dla realizacji celów ochrony konsumenta na poziomie unijnym, w szczególności zaś zapewnienia efektywności tej ochrony, konieczne jest przyjęcie w prawie krajowym regulacji przewidujących rozszerzenie podmiotowe prawomocności wyroków sądowych nakładających zakaz stosowania określonych postanowień wzorca, na innych przedsiębiorców, nie objętych wprost treścią tego zakazu. W efekcie więc nie zachodzi sprzeczność pomiędzy treścią orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości a przywołaną powyżej uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r.

Mając na uwadze powyższe rozważania, w przedmiotowej sprawie wskazać należy, że w sytuacji, gdy wpis klauzuli do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., nastąpił na podstawie wyroku zapadłego w sprawie prowadzonej przeciwko innemu przedsiębiorcy, niż powódka (co było bezsporne), Prezes Urzędu nie był uprawniony do wszczęcia w stosunku do powodowej Spółki postępowania o zaniechanie stosowania postanowienia uznanego za tożsame, jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumenta określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji). W konsekwencji zasadne było uwzględnienie apelacji w zakresie zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie decyzji w zakresie punktu pierwszego litera A punkty 1, 6 i 7 oraz litera B punkty 1, 10 i 11.

Częściowe uchylenie decyzji musiało też prowadzić do zmiany punktu drugiego decyzji co do wymiaru kary, przy czym nie było podstaw do całkowitego odstąpienia od jej wymierzenia. Z treści decyzji Prezesa wynika bowiem, że powódka dopuściła się w sumie 20 czynów naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zaś zaskarżeniem objęto jedynie sześć czynów, co do których decyzja została uchylona. Tym niemniej fakt dopuszczenia się przez powódkę także innych czynów naruszających zbiorowe interesy konsumentów w pełni uzasadnia nałożenie kary na podstawie art. 106 uokik.

Przede wszystkim podstawą do określenia wysokości kary jest zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik przychód przedsiębiorcy osiągnięty w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, zaś wysokość przychodu osiągniętego przez powodową Spółkę w 2009 r. nie była sporna.

W uzasadnieniu kwestionowanej decyzji Prezes UOKiK wyjaśnił, jakie okoliczności wziął pod uwagę przy wymiarze kary i Sąd Apelacyjny w pełni wywody te uznaje za prawidłowe.

Niewątpliwie zarzucana powódce praktyka dotyczy stosowania wzorców umowy zawierających regulacje niekorzystne dla konsumentów, naruszające zasadę równowagi kontraktowej i wiążących się ze znacznymi obciążeniami finansowymi konsumentów i wysokim ryzykiem. Zasadne było zatem ustalenie kwoty bazowej w wysokości odpowiadającej 0,2 % przychodu powódki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalając wysokość nałożonej na powoda kary Prezes UOKiK rozważył w sposób prawidłowy wszystkie okoliczności mające istotne znaczenie w świetle przepisów art. 111 uokik, zaś ciężar wykazania innych okoliczności mających wpływ na wysokość kary, które zdaniem odwołującego nie zostały uwzględnione lub zostały błędnie ocenione, spoczywa na przedsiębiorcy, tymczasem skarżąca nie powołała żadnych okoliczności, które uzasadniałyby uznanie nałożonej kary za nadmierną.

Sąd Apelacyjny uznał, że obniżenie kary wymierzonej w dolnych granicach ustawowego zagrożenia spowoduje, iż przestanie ona pełnić funkcje zarówno represyjne, jak i wychowawcze oraz prewencyjne.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że kary wymierzane na podstawie art. 106 i 111 uokik powinny mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinny bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez przedsiębiorcę zasad konkurencji, aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, muszą być ustalone w wysokości odczuwalnej dla każdego z przedsiębiorców.

W ocenie Sądu Apelacyjnego każdy przypadek naruszenia przepisów ustawy powinien być oceniany indywidualnie, a w sprawie niniejszej zachodzą okoliczności uzasadniające nałożenie kary uwzględniającej zarówno charakter prewencyjny i wychowawczy, jak i represyjny z uwagi na charakter praktyk i ich rzeczywistą szkodliwość dla konsumentów.

Uznając jednak, że zakres działań naruszających zbiorowe interesy konsumentów ostatecznie okazał się mniejszy niż w kwestionowanej decyzji, Sąd Apelacyjny uznał za zasadne obniżenie kary o 3/10, tj. do kwoty 82 710 zł.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił częściowo zaskarżony wyrok uchylając decyzję w zakresie punktu pierwszego litera A punkty 1, 6 i 7 oraz litera B punkty 1, 10 i 11 oraz zmieniając wysokość kary nałożonej punktem drugim decyzji, zaś w pozostałym zakresie apelację powódki jako bezzasadną oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.