

Sygn. akt VI ACa 430/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Jolanta Pyżlak (spr.)

Sędziowie: SA Jacek Sadowski

SO del. Joanna Mrozek

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W.

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i nałożenie kary pieniężnej na skutek apelacji powoda

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

z dnia 18 listopada 2013 r.

sygn. akt XVII AmA 26/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że uchyla zaskarżoną decyzję w całości i zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1 360 zł (jeden tysiąc trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1 270 zł (jeden tysiąc dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACA 430/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 grudnia 2011 roku, nr (...), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcach umownych zatytułowanych: „UMOWA PRZYRZECZENIA SPRZEDAŻY...” postanowień o treści:

1. „Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, których dotyczy niniejsza umowa z przyczyn architektoniczno – konstrukcyjnych lub wykonawczych do 3 %. Zmiana wielkości powierzchni lokalu do 3% nie spowoduje zmiany ceny lokalu (...)”,

2. „W celu stałego ulepszania swojego produktu, firma (...) rezerwuje sobie prawo do wprowadzenia ulepszeń w standardzie i technologii wykonania domów w ramach zawartej w umowie ceny oraz do zmiany projektów budowlanych”,

3. „KUPUJĄCY po uzyskaniu zgody (...) wyrażonej w formie pisemnej może przenieść na osobę trzecią prawa i obowiązki wynikające z niniejszej Umowy na warunkach określonych przez (...) w trójstronnej umowie przeniesienia praw i obowiązków wynikających z Umowy Przyrzeczenia Sprzedaży. (...) może naliczyć opłatę manipulacyjną związaną ze sporządzeniem odpowiedniej umowy w wysokości (...)”,

które są postanowieniami uznanymi prawomocnymi wyrokami Sądu Okręgowego Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone klauzulowe umowne i wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 29 listopada 2011 r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 90.548 zł płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu o którym jest mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w decyzji.

Powyższą decyzję w całości zaskarżył powód – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego poprzez błędne uznanie, że stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, jest stosowaniem przez powoda praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, pomimo tego, że nie był stroną postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i wobec której sąd nie orzekł zakazu,

2. art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne uznanie, że zachodzą przesłanki, uzasadniające wydanie decyzji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznającej stosowanie postanowień wzorców umów za tożsamy z wpisanymi do rejestru, mimo jedynie literalnie zbliżonego charakteru postanowienia wzorca umowy z klauzulą wpisaną do rejestru,

3. art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 7, 8, 11 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez jego niezastosowanie i nie wydanie decyzji, zobowiązującej do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom w sytuacji zobowiązania się powoda do podjęcia takich działań,

4. art. 106 ust. 1 oraz art. 111 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie kary pieniężnej w wysokości 90.548 zł.

Powołując się na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w całości lub w części poprzez orzeczenie co do istoty sprawy oraz zwrot kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o jego oddalenie w zakresie wszystkich żądań oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 18 listopada 2013 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmA 26/12 Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej:

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą m.in. w zakresie świadczenia usług polegających na wybudowaniu budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów lub budynków mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości, tzw. usługi deweloperskie.

W zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcem umowy o nazwie „Umowa przyrzeczenia sprzedaży”. Wzorzec ten stosowany były w związku z następującymi inwestycjami, w następującym przedziale czasowym: inwestycja przy ulicy (...) w W. (...) etap budowy – od maja 2010 roku, inwestycja przy ulicy (...) w P., (...) etap budowy – w okresie od sierpnia 2009 roku (budynek (...)), od sierpnia 2009 (budynek (...)) do dnia 27 czerwca 2011 r., inwestycja (...) w J., (...) etap – od stycznia 2009 roku, inwestycja (...) w (...) w Ł. przy ul. (...) – w okresie od marca 2010 roku do dnia 27 czerwca 2011 roku, inwestycja (...) w W. – w okresie od sierpnia 2009 roku do dnia 2 sierpnia 2011 roku, inwestycja przy ulicy (...) w P., etap (...), budynek (...) – od lipca 2010 roku, inwestycja przy ulicy (...) w P., etap (...), budynek (...) – od lutego 2010 roku.

W związku z prowadzoną działalnością, w stosunkach z konsumentami, (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w ww. wzorcu stosował postanowienie o treści: „Strony dopuszczają możliwość nieznaczonej zmiany powierzchni lokalu, których dotyczy niniejsza umowa z przyczyn architektoniczno – konstrukcyjnych lub wykonawczych do 3 %. Zmiana wielkości powierzchni lokalu do 3 % nie spowoduje zmiany ceny lokalu.”

W okresie posługiwania się przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wzorcami umów o nazwie „Umowa przyrzeczenia sprzedaży” zawierającymi ww. postanowienie w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, znajdowały się m.in. postanowienia o treści: „Strony postanawiają, że zmiany w powierzchni użytkowej do 3 % wybudowanego lokalu mieszkalnego nie mają wpływu na cenę lokalu mieszkalnego. Jeżeli zmiany w powierzchni użytkowej będą przekraczały 3 % to jedynie nadwyżka bądź niedomiar tej powierzchni powyżej lub poniżej 3 % będą wyrównane w cenie ostatecznej”, wpisane do rejestru na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 maja 2008 r., sygn. XVII AmC 107/07, „Cena Nieruchomości Nabywcy może ulec zmianie, jeśli po zakończeniu budowy okaże się, że powierzchnia Mieszkania ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w Projekcie Mieszkania o więcej niż 3 %. Spółka powiadomi Nabywcę o wysokości i terminie dopłaty lub zwrotu kwot, wynikających z powyższej różnicy” wpisane do rejestru na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 października 2008 r., sygn. XVII AmC 45/08, „Strony zgodnie oświadczają, że – w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonanym zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3 % przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie,- w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonanym zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt. 1 nin. umowy będzie przekraczać 3 % to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/, opisanego w par. 2 pkt. 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonanym obmiarze.” wpisane do rejestru na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2007 r., sygn. XVII AmC 108/07.

Wzorzec umowy „Umowa przyrzeczenia sprzedaży” wykorzystywany przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w stosunkach z konsumentami zawierał również postanowienie o treści: „W celu stałego ulepszania swojego produktu firma (...) rezerwuje sobie prawo do wprowadzania ulepszeń w standardzie i technologii wykonania domów w ramach zawartej w umowie ceny.”

W zakresie części zawieranych przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. umów przedsiębiorca ten w stosunkach z konsumentami stosował ponadto w treści powyższego zastrzeżenia umownego dodatkowe postanowienie zezwalające mu na zmianę projektów budowlanych. Postanowienie to brzmiało: „W celu stałego ulepszania swojego produktu firma (...) rezerwuje sobie prawo do wprowadzania ulepszeń w standardzie i technologii wykonania domów w ramach

zawartej w umowie ceny oraz do zmiany projektów budowlanych.". W okresie posługiwania się przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wzorcem umów o nazwie „Umowa przyrzeczenia sprzedaży” zawierającym ww. postanowienie w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, znajdowały się m.in. postanowienia o treści: „sprzedający zastrzega sobie możliwość dokonania zmian w projekcie Budynku dotyczących projektowanych technologii i rozwiązań” wpisane do rejestru na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 października 2004 r., sygn. XVII AmC 47/03, „(...) 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.” wpisane do rejestru na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006 r., sygn. XVII AmC 126/05.

Ponadto wzorzec umowny „Umowa przyrzeczenia sprzedaży” wykorzystywany przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w stosunkach z konsumentami zawierał również postanowienie o treści: „Kupujący po uzyskaniu zgody (...) wyrażonej w formie pisemnej może przenieść na osobę trzecią prawa i obowiązki wynikające z niniejszej Umowy na warunkach określonych przez (...) w trójstronnej umowie przeniesienia praw i obowiązków wynikających z Umowy Przyrzeczenia Sprzedaży. (...) może naliczyć opłatę manipulacyjną związaną ze sporządzeniem odpowiedniej umowy w wysokości (...)”.

W okresie posługiwania się przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wzorcem umów o nazwie „Umowa przyrzeczenia sprzedaży” zawierającym ww. postanowienie w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, znajdowały się m.in. postanowienia o treści: „Nabywca może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej umowy za zgodą spółki.” wpisane do rejestru na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 listopada 2006 r., sygn. XVII AmC 122/05, „W przypadku wskazania przez Kupującego innego nabywcy w swoje miejsce za zgodą Sprzedającego nastąpi przeniesienie praw na osobę wskazaną, przy potrąceniu kosztów manipulacyjnych w wysokości 2% kwot wpłaconych.” wpisane do rejestru na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007 r., sygn. XVII AmC 43/06.

W związku z pismem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 lutego 2011 roku informującego o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wycofała z obrotu handlowego klauzule będące przedmiotem postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wskazał, iż stosownie do treści do art.24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.5). Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumenta w rozumieniu art.24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów jest stosowanie identycznej klauzuli, jak klauzula wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru. Przemawia za tym wykładnia gramatyczna art.24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten nie rozróżnia między stosowaniem klauzuli przez przedsiębiorcę, który brał udział w postępowaniu zakończonym wpisem klauzuli do rejestru, a innymi przedsiębiorcami. Art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów posługuje się bowiem sformułowaniem "stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru", a nie "dalsze stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru" (por. uchwała SN z

dnia 13 lipca 2006 r. III SZP 3/06). Pojęcie "stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru" oznacza nie tylko zamieszczenie przez innego przedsiębiorcę w stosowanym przez siebie wzorcu identycznego sformułowania ale także klauzul o treści zmienionej w stosunku do wpisanej do rejestru, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli.

Sąd Okręgowy uznał, że stosowana przez powódkę klauzula o treści: „Strony dopuszczają możliwość nieznaczącej zmiany powierzchni lokalu, których dotyczy niniejsza umowa z przyczyn architektoniczno- konstrukcyjnych lub wykonawczych do 3%. Zmiana wielkości powierzchni lokalu do 3% nie spowoduje zmiany ceny lokalu(...)” jest identyczna w zakresie swej istoty z klauzulami wpisanymi do rejestru pod pozycjami (...)i (...). Klauzula ta przyznaje tylko kontrahentowi konsumenta uprawnienie do stwierdzania zgodności świadczenia z umową. Brzmienie stosowanej przez powódkę klauzuli pozwala na faktycznie nieograniczone zmiany w zakresie powierzchni użytkowej lokalu, o ile nie przekroczą one 3% powierzchni. Ponadto klauzula ta zobowiązuje konsumenta do zapłaty ceny za lokal o pierwotnie ustalonej powierzchni pomimo, że faktyczna powierzchnia lokalu może być o 3% mniejsza.

Także klauzula o treści: „ w celu stałego ulepszania swojego produktu, firma (...) rezerwuje sobie prawo do wprowadzania ulepszeń w standardzie i technologii wykonania domów w ramach zawartej w umowie ceny oraz do zmiany projektów budowlanych” jest identyczna w zakresie swej istoty z klauzulami wpisanymi do rejestru pod pozycjami (...)i (...). Także i w tym przypadku klauzula daje prawo do dokonywania w sposób jednostronny i uznaniowy zmian w przedmiocie umowy. Technologia wykonania lokalu jak również przyjęte rozwiązania projektowe stanowią jedno z kryteriów wyboru oferty przez konsumenta. Przedmiotowy zapis zobowiązuje konsumenta do akceptacji wszystkich zmian technologicznych i projektowych, które powód uzna jednostronnie za „ulepszenie”, pozbawiając konsumenta prawa do odstąpienia od umowy.

Identyczność następuje również w odniesieniu do stosowanej przez powoda klauzuli o treści: „Kupujący po uzyskaniu zgody (...) wyrażonej w formie pisemnej może przenieść na osobę trzecią prawa i obowiązki wynikające z niniejszej Umowy na warunkach określonych przez (...) w trójstronnej umowie przeniesienia praw i obowiązków wynikających z Umowy Przymierzenia Sprzedaży. (...) może naliczyć opłatę manipulacyjną związaną ze sporządzeniem odpowiedniej umowy w wysokości (...)” i klauzulami wpisanymi do rejestru pod pozycjami (...)i (...). Powód w przedmiotowej klauzuli zastrzegł sobie wymóg uzyskania zgody na przelew wierzytelności przez konsumenta, a ponadto zastrzegł sobie prawo naliczania „opłaty manipulacyjnej”. Powód nie wskazał żadnego ekwiwalentu takiej „opłaty manipulacyjnej”, a w szczególności, że koszt sporządzenia umowy jest adekwatny do wysokości „opłaty”. Sąd I instancji podkreślił, że powód sporządza taką umowę wyłącznie z tego powodu, że zastrzegł to sobie we wcześniejszym zapisie.

W świetle powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, brak jest podstaw do uznania, że pozwany naruszył art.24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zdaniem tego Sądu, za bezzasadny należało uznać również zarzut naruszenia art.28 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów w związku z art.7, 8 i 11 k.p.a. Użyte w tym przepisie sformułowanie „Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań” oznacza uznaniowy charakter tej instytucji. Prezes UOKiK mógł zatem, ale nie musiał, skorzystać z tej możliwości w ramach uznania administracyjnego. Powyższy przepis ma zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy w postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów naruszenie zbiorowych interesów konsumentów zostanie jedynie uprawdopodobnione, a nie udowodnione jak w niniejszej sprawie. Niezależnie od tego - w rozpoznawanej sprawie wobec wcześniejszego zaniechania stosowania praktyki stosowanie instytucji określonej w art.28 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów było bezprzedmiotowe.

Odnosząc się do nałożonej kary Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, "Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną", co oznacza, że wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, działa on w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie powinien on kierować się zasadą równości i proporcjonalności, jak również kryteriami określonymi w art. 111 u.o.k.k. Sąd ten podzielił pogląd doktryny, że kary nakładane powinny być w szczególności wówczas, gdy na skutek

stosowania praktyki odniesione zostały korzyści finansowe, z powodu zaś rozproszenia podmiotów poszkodowanych tymi praktykami mało prawdopodobne jest wystąpienie przez nie z roszczeniami odszkodowawczymi.

W niektórych przypadkach zasada proporcjonalności może uzasadniać także odstąpienie od nakładania kary pieniężnej na przedsiębiorcę - mimo dopuszczenia się przezeń zachowań wymienionych w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. - zwłaszcza jeśli okoliczności sprawy (np. niewielki zakres naruszenia, krótki okres jego trwania, brak winy naruszydciela) przemawiają będą za nienakładaniem kary pieniężnej (tak Konrad Kohutek „Komentarz do art.106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” opubl. Lex).

Z punktu widzenia poglądów Trybunału Konstytucyjnego, odpowiedzialność karnoadministracyjna to odpowiedzialność typu represyjno-porządkowego, jest przejawem interwencjonizmu państwowego w sferach, jakie zostały uznane przez ustawodawcę za szczególnie istotne (zob. wyrok z 24 stycznia 2006 r., sygn. SK 52/04, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 6). Ingerencja ta stanowi sankcję niezgodnego z prawem zachowania określonych podmiotów. Odwołał się przy tym do wyroku z 12 stycznia 1999 r. (sygn. P. 2/98), w którym Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że art. 83 Konstytucji nakłada na każdego obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

W tej sytuacji, w ocenie Sądu I instancji, brak jest podstaw do uznania, że kara została wymierzona z przekroczeniem granic uznania administracyjnego. Równocześnie, mając na względzie, że jej wysokość została ustalona w granicach dolnego zagrożenia ustawowego, brak jest podstaw do uznania, że jest ona nadmiernie wysoka. Przemawia za tym umyślność działania, gdyż powód jako przedsiębiorca wyspecjalizowany wiedział jaki skutek prawny chce wywołać przedmiotowymi zapisami. Kara uwzględnia również w należyтым stopniu okoliczność, że czas stosowania praktyki nie był długi i została ona zaniechana.

Sąd I instancji podkreślił, że kara pieniężna nakładana jest na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24, przy czym za zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.c. stanowi jedynie konkretyzację działania przedsiębiorcy godzącego w zbiorowe interesy konsumentów. Istotą naruszenia art.24 nie jest zatem stosowanie postanowień wzorca umowy identycznych jak wpisane do rejestru jako takie, ale godzenie w tej formie zbiorowe interesy konsumentów.

Zarzut błędnego ustalenia daty zaniechania Sąd Okręgowy uznał za spóźniony. Odwołanie jest sformalizowanym pismem procesowym i stosownie do treści art.479²⁸ § 3 k.p.c., które musi zawierać m.in. przytoczenie zarzutów i związane ich uzasadnienie. Takiego zaś zarzutu nie zawierało odwołanie powoda z 12.01.2012 r. Powód nie formułował również wniosku o zmianę zaskarżonej Decyzji w sposób konkretny tj. przez wskazanie innej daty zaniechania.

Zaniechanie stosowania wzorca umownego polega na zaprzestaniu oferowania zawarcia umowy na warunkach w nim określonych. Nie ma zatem znaczenia dla oceny zaniechania stosowania wzorca to czy przedsiębiorca zawarł z jego użyciem jakąkolwiek umowę.

Z tych względów Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie - wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art.479^{31a} § 1 k.p.c.). O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości i podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 497^{31a} k.p.c. poprzez oddalenie odwołania w całości wskutek nieuzasadnionego uznania przez Sąd, iż doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez błędne uznanie, że stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, jest stosowaniem przez powódkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, pomimo tego, że nie była stroną postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i wobec której Sąd nie orzekł zakazu;

2. art. 497^{31a} k.p.c. poprzez oddalenie odwołania w całości wskutek nieuzasadnionego uznania, że zachodzą przesłanki uzasadniające wydanie decyzji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznającej stosowanie postanowień wzorców umów za tożsamych z wpisanymi do rejestru, mimo jedynie zbliżonego, ale nie tożsamego charakteru postanowienia wzorca umowy z klauzulami wpisanymi do rejestru;

3. art. 497^{31a} k.p.c. poprzez oddalenie odwołania w całości wskutek nieuzasadnionego uznania, że zachodzą przesłanki do nałożenia kary pieniężnej w wysokości 90 548 zł;

4. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym i błędnym przyjęciu, że:

- klauzule stosowane przez powódkę są tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru,

- okres naruszenia trwał do 29 listopada 2011r.

- kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia;

5. art. 497^{31a} k.p.c. w zw. z art. 497²⁸§3 k.p.c. poprzez nierozpoznanie przez Sąd zarzutów sformułowanych w odwołaniu i pominięcie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, dotyczących daty zaniechania oraz stopnia i rozmiaru praktyki;

6. art. 233§1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, podczas gdy już w trakcie kontroli powód podjął wszelkie możliwe kroki formalne, aby wyeliminować uregulowania zakwestionowane przez Prezesa Urzędu w trakcie kontroli, a także dowolne ustalenie, że wymierzona powódce kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia, okresu oraz stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przy założeniu dokonanym przez Sąd, że „czas stosowania nie był długi i została ona zaniechana”;

7. art. 217§1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez uniemożliwienie powódce przeprowadzenia dowodu z dokumentów, przywołanych w uzasadnieniu odwołania oraz przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność dopuszczalnych i uzasadnionych odstępstw, odchyłek powierzchni lokalu zbudowanego według danego projektu, na etapie wykonawstwa budynków mieszkalnych;

8. art. 328§2 k.p.c. w zw. z art. 479¹² §1 k.p.c. przez uznanie, że twierdzenie dotyczące daty zaniechania, jest objęte prekluzją dowodową, chociaż zostało powołane w odwołaniu powódki;

9. art. 328§2 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia w treści uzasadnienia wyroku stanowiska Sądu wobec wszystkich zgłoszonych przez stronę dowodów;

10. art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nieuwzględnienie kryteriów kary i okoliczności łagodzących przemawiających za jej odstąpieniem, wymierzenie kary nieproporcjonalnej do naruszenia, stanowiącej zbędną dolegliwość oraz nałożenie jej pomimo osiągnięcia celu postępowania;

11. art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwą interpretację postanowień umowy i błędne uznanie, że zakwestionowane postanowienia są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru pod nr (...), (...), (...), (...), (...), (...).

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uznanie, że powódka nie dopuściła się praktyki naruszającej zbiorowe lintersy konsumentów lub na wypadek nie uwzględnienia zarzutów 1-3, zmianę w części poprzez stwierdzenie, że zaniechanie stosowania praktyki nastąpiło od marca 2011r. i nałożenie proporcjonalnie niższej kary, ewentualnie stwierdzenie, że stosowanie konkretnego postanowienia nie jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz że zaniechanie w pozostałym zakresie nastąpiło od marca 2011r. i nałożenie proporcjonalnie niższej kary oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego

wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania oraz pozostawienie temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Pozwany – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Wprawdzie skarżący sformułował zarzuty naruszenia art. 497^{31a} k.p.c., jednakże jest to zapewne wynik oczywistej omyłki pisarskiej, bowiem treść zarzutów wskazuje na zamiar powołania naruszenia art. 479^{31a} k.p.c., który dotyczy rozpoznania odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Nie mniej jednak sformułowany w pkt 1 apelacji zarzut w istocie odnosi się do wykładni art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji. Zgodnie z tym przepisem przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Wpisanie danego postanowienia wzorca do rejestru klauzul niedozwolonych w dotychczasowym stanie prawnym następowało w trybie postępowania prowadzonego na podstawie art. 479³⁶ i nast. k.p.c., którego stroną był przedsiębiorca stosujący dany wzorec. Nie jest sporne w niniejszym postępowaniu, iż powód nie był stroną żadnego z postępowań, w wyniku którego wpisano do rejestru postanowienia, których stosowanie zarzucono powodowi w zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK.

Istotne jest zatem ustalenie czy powód jest związany wpisaniem do rejestru klauzul niedozwolonych danego postanowienia umownego, analogicznego lub podobnego do postanowień przez niego stosowanych w obrocie w konsumentami.

W orzecznictwie istniał spór co do tego, czy wskazana w art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzona prawomocność materialna wyroku nakazującego wpisanie danego postanowienia wzorca umownego do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, obejmuje również innych przedsiębiorców, którzy nie uczestniczyli w postępowaniu, w którym uznano dane postanowienie za niedozwolone. Ostatecznie spór ten został rozstrzygnięty w uchwale 7 sędziów SN III CZP 17/15 z dnia 20 listopada 2015r. OSNC 2016/4/30, w której Sąd Najwyższy uznał, iż wyrok uwzględniający powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa na rzecz wszystkich konsumentów, ale wyłącznie przeciwko przedsiębiorcy, który był stroną tego postępowania. Sąd Apelacyjny przychylił się do poglądu Sądu Najwyższego, że „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.”

Przedstawiona uchwała Sądu Najwyższego nie stoi w sprzeczności z treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C#119/15, Biuro (...) sp. z o.o. sp. k. w D. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ((...):EU:C:2016:987). W orzeczeniu tym Trybunał Sprawiedliwości, odpowiadając na pytanie prejudycjalne zadane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, stanął na stanowisku, iż „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.”

Przedmiotowe pytanie zostało zadane postanowieniem z dnia 19 listopada 2014 r., a więc przed wydaniem przez Sąd Najwyższy wskazanej uchwały, w okresie gdy linia orzecznicza polskiej judykatury nie była ustalona. Odpowiedź na pytanie prejudycjalne mogła mieć w tym okresie węzłowe znaczenie dla wykładni prawa polskiego.

Sąd Najwyższy w powołanej uchwale, odnosząc się do tego pytania trafnie wskazał, że jest ono aktualne „przy założeniu, że wynikająca z art.479⁴³ k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa nie tylko przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, ale także każdemu innemu przedsiębiorcy, oraz że pod względem przedmiotowym prawomocność materialna takiego wyroku obejmuje nie tylko konkretne uznane za niedozwolone postanowienie konkretnego wzorca umowy, lecz również każde inne tożsame treściowo postanowienie wzorca umowy, a ponadto że przedmiotowy i podmiotowy zakres skutków uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w ramach kontroli abstrakcyjnej determinuje przedmiotowy i podmiotowy zakres działania zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumenta określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego analiza treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości nie daje w podstaw do przyjęcia, że zasada efektywności prawa unijnego nakazuje akceptację wariantu interpretacyjnego odmiennego od tego, który za właściwy uznał Sąd Najwyższy. Wywody Trybunału Sprawiedliwości odnoszą się do tego, czy relewantne unijne unormowania „stoją (...) 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”. Nie wynika z nich w żaden sposób by wprowadzenie do krajowych systemów prawnych takich rozwiązań było obowiązkiem państw członkowskich. Zgodnie z powołaną uchwałą Sądu Najwyższego, prawo polskie nie przewiduje rozwiązań analogicznych do tych, które opisano w cytowanym fragmencie uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości. Fakt, że w orzeczeniu tym przesądzono, iż ich ewentualne wprowadzenie do krajowego porządku prawnego nie naruszałoby prawa unijnego nie ma znaczenia dla rozpatrywanej sprawy. Rozważania zaprezentowane przez Trybunał Sprawiedliwości nie podważają prawidłowości analiz, które doprowadziły polski Sąd Najwyższy do przyjęcia wskazanego stanowiska nawet na czysto teoretycznej płaszczyźnie.

Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż „nie można utrzymywać, że system krajowy taki jak ten, w który wpisuje się postępowanie główne, narusza przysługujące przedsiębiorcom prawo do obrony lub zasadę skutecznej ochrony sądowej” (pkt 43). Sąd Najwyższy uzasadnił natomiast swoje stanowisko potrzebą zapewnienia prawa do wysłuchania i wskazał, że gwarantowane jest ono na poziomie konstytucyjnym (art. 45 ust. 1), w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w art. 47 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Jednak sprzeczność stanowisk Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego jest tylko pozorna. Treść przedmiotowych standardów ochrony praw podstawowych na poziomie krajowym i unijnym nie musi być identyczna. Na analizowanej płaszczyźnie, prawo unijne nie stoi na przeszkodzie zapewnieniu w krajowych porządkach prawnych gwarancji prawa do obrony, prawa do wysłuchania i zasady skutecznej ochrony prawnej idących dalej aniżeli analogiczne standardy ochronne przyjęte w prawie Unii Europejskiej. Przyjęcie, że kierunek wykładni odrzucony przez Sąd Najwyższy nie pozostaje w sprzeczności z prawem unijnym, nie prowadzi do wniosku, że jest on zgodny z prawem polskim.

Trybunał Sprawiedliwości nie badał bezpośrednio zgodności prawa polskiego w prawem unijnym, lecz dokonywał wykładni prawa Unii Europejskiej. Poza płaszczyznę oddziaływania prawa unijnego na krajowe porządki prawne, ustalenia Trybunału dotyczące treści prawa polskiego mają zatem jedynie pomocniczy charakter i nie są wiążące dla sądów krajowych. Wskazać należy, iż Trybunał Sprawiedliwości zastrzegł, że jego stanowisko dotyczące prawa polskiego opiera się na przedłożonych mu informacjach, „których zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego” (pkt 43).

Odpowiedź udzielona przez Trybunał Sprawiedliwości zachowuje walor użyteczności na obecnym etapie rozwoju prawa polskiego, a więc w stanie, dla którego ukształtowania się węzłowe znaczenie miała powołana uchwała Sądu Najwyższego. Orzeczenie unijne wytyczyło granice, w których polska judykatura mogłaby bez naruszania prawa unijnego zmienić swoje stanowisko w przedmiotowej kwestii. W ich ramach mieściłoby się przyjęcie kierunku analitycznego zasadniczo odmiennego, od tego który zaaprobował Sąd Najwyższy. Z wywodów Trybunału Sprawiedliwości wynika natomiast, że niedopuszczalne byłoby uznanie, że wystarczające do zapewnienia przedsiębiorcom poziomu ochrony wymaganego przez prawo unijne jest przyjęcie, iż zakres sądowego badania tożsamości relewantnych klauzul ograniczać się może „wyłącznie do zwykłego formalnego porównania badanych postanowień z tymi widniejącymi w rejestrze” (pkt 42).

Ani wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ani wpis postanowienia do rejestru nie wiąże w sprawach dotyczących innego przedsiębiorcy, nawet jeżeli kwestionowane w takim postępowaniu postanowienia wzorca umowy mają tożsame brzmienie, co postanowienia uznane wcześniej za niedozwolone i wpisane do rejestru. W związku z tym praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może być dalsze stosowanie postanowienia, którego treść jest identyczna z treścią postanowienia, które zostało wpisane do rejestru, tylko przez tego samego przedsiębiorcę, który uczestniczył w postępowaniu zakończonym wpisem do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Natomiast nie jest możliwe traktowanie jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. zachowania innego przedsiębiorcy, polegającego na stosowaniu postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone i nakładanie kar pieniężnych z tego tytułu.

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 powód, Prezes Urzędu nie był uprawniony do wszczęcia w stosunku do niego 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 przedmiotowej decyzji na podstawie art. 479^{31a}§3 k.p.c. W tej sytuacji, skoro już pierwszy z zarzutów skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku przez uchylenie przedmiotowej decyzji w całości, to rozważanie pozostałych zarzutów stało się bezprzedmiotowe.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 386§1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108§1 k.p.c.