

Sygn. akt VII AGa 1154/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Mariusz Łodko

Sędziowie: SA Ewa Stefańska (spr.)

SA Jolanta de Heij-Kaplińska

Protokolant: sekr. sądowy Monika Bąk-Rokicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lipca 2018 roku w Warszawie

sprawy z powództwa W. S.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 22 maja 2017 r., sygn. akt XVII AmA 68/13

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten tylko sposób, że uchyla zaskarżoną decyzję także w punkcie II.1;*
- 2. oddala apelację w pozostałej części;*
- 3. wzajemnie znosi między stronami koszty postępowania apelacyjnego.*

Sygn. akt VII AGa 1154/18

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...)(...) z dnia 29 listopada 2012 r., po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko W. S. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) w W., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” lub „u.o.k.i.k.”) uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcach umownych przedkładanych konsumentom postanowień o treści:

1. KLIENT zobowiązuje się zapłacić POŚREDNIKOWI wynagrodzenie określone w § I również w przypadku dokonania transakcji, po rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy, z udziałem jakiejkolwiek osoby fizycznej, osoby prawnej, jednostki organizacyjnej, której POŚREDNIK lub POŚREDNICZY z nim współpracujący wydali dane lokalu - nieruchomości w okresie trwania niniejszej umowy,

2. KLIENT zobowiązuje się zapłacić POŚREDNIKOWI wynagrodzenie określone w § 1 również w przypadku rozwiązania lub wygaśnięcia umowy pośrednictwa - KLIENT jest zobowiązany do zapłaty zadeklarowanego wynagrodzenia, jeśli transakcja zostanie dokonana z udziałem osoby fizycznej lub prawnej, której POŚREDNIK lub POŚREDNICZY z nim współpracujący wydali dane lokalu - nieruchomości w okresie trwania niniejszej umowy,

3. KLIENTOWI przysługuje prawo oferowania lokalu - nieruchomości nabywcom, jednakże strony będą traktowały tę ofertę jako złożoną przez Pośrednika (klauzula wyłączności),

które są postanowieniami uznanymi za niedozwolone klauzule umowne i wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania;

II. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów:

1) uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcach umownych przedkładanych konsumentom postanowień o treści:

A. W przypadku stwierdzenia niedotrzymania przez KLIENTA zobowiązań określonych w pkt 1 oraz pkt 2 niniejszej umowy, POŚREDNIK naliczy odsetki umowne w wysokości równej 0,5 % prowizji za każdy dzień zwłoki, bez konieczności dodatkowego powiadamiania KLIENTA (...),

B. (...) W przypadku zwłoki z zapłatą POŚREDNIKOWI należnego wynagrodzenia, POŚREDNIK naliczy odsetki umowne w wysokości równej 0,5 % prowizji za każdy dzień zwłoki, bez konieczności dodatkowego powiadamiania KLIENTA,

C. W przypadku wynajęcia lokalu - nieruchomości osobie skierowanej do KLIENTA przez POŚREDNIKA i nieuiszczeniu POŚREDNIKOWI wynagrodzenia w dniu podpisania umowy najmu, POŚREDNIK naliczy odsetki umowne w wysokości równej 0,5 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, bez konieczności dodatkowego powiadamiania KLIENTA,

które są postanowieniami uznanymi za niedozwolone klauzule umowne i wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania 7 listopada 2010 r.;

2) uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcu umownym postanowienia nakładającego na konsumenta obowiązek zapłaty kary umownej z tytułu naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego, tj. w sytuacji zawarcia przez konsumenta umowy z osobą wskazaną przez pośrednika i nieuiszczeniu wynagrodzenia pośrednikowi w dniu podpisania tej umowy, co jest niezgodne z art. 483 § 1 k.c. i stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania 7 listopada 2010 r.;

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na W. S. karę pieniężną w wysokości:

1. 19.195 zł 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 punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji;

2. 6.719 zł 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 punkcie II. 1 sentencji przedmiotowej decyzji;

3. 16.796 zł z tytułu naruszenia zakazu, o którym jest mowa w art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie II.2 sentencji przedmiotowej decyzji.

Od powyższej decyzji powód W. S. wniósł odwołanie, w którym zaskarżył decyzję w całości, domagając się jej zmiany w punkcie I poprzez niestwierdzenie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz uchylenie decyzji w pozostałym zakresie, ewentualnie o zmianę decyzji w punkcie III poprzez obniżenie wysokości nałożonych kar. Powód zaskarżonej decyzji zarzucił:

1) błędną wykładnię art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 479⁴³ i art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 7, art. 87 ust. 1 i art. 95 ust. 1 Konstytucji RP poprzez uznanie, iż zakazane jest stosowanie postanowień umów tożsamyh z wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., bądź postanowień, których hipoteza mieści się w hipotezie postanowienia wpisanego do powyższego rejestru, bądź postanowień których cel lub skutek jest zbieżny z celem lub skutkiem postanowienia wpisanego do rejestru - i to niezależnie od tego, czy postanowienia te na gruncie danego wzorca kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy;

2) naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 479⁴³ oraz art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez uznanie, że powód stosował postanowienia wzorców umów tożsame z wpisanymi do rejestru, kształtujące prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami;

3) naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez brak wszechstronnego wyjaśnienia oraz należytego uwzględnienia okoliczności i stopnia naruszenia przepisów ustawy, a w rezultacie nałożenie na pozwanego wygórowanej kary pieniężnej.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosil o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 22 maja 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję w punktach I, III.1 i III.2, zaś w pozostałym zakresie oddalił odwołanie.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W. S. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) w W. m.in. w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu kontrolę wzorców umów stosowanych przez na działające na terenie województwa (...) agencje pośredniczące w obrocie nieruchomościami. W toku tego postępowania wystąpił m.in. do powoda o przesłanie wszystkich wzorców umownych stosowanych od początku 2010 r. w umowach zawieranych z konsumentami. Przy piśmie z dnia 25 listopada 2010 r. powód przedstawił wykorzystywane przy zawieraniu z konsumentami wzorce umowne, tj.: umowę pośrednictwa sprzedaży nr..., umowę pośrednictwa sprzedaży nr ... (na zasadzie wyłączności), umowę pośrednictwa w wynajmie nr..., umowę pośrednictwa w wynajmie nr ... (na zasadzie wyłączności), umowę pośrednictwa nr .../.../... (zlecenie wykonywania czynności pośrednictwa zmierzających do wynajęcia lokali/nieruchomości), umowę pośrednictwa nr .../.../... (zlecenie wykonywania czynności zmierzających do nabycia lokali/nieruchomości), umowę pośrednictwa nr .../.../... (pośrednictwo w wynajmie lokalu - obiektu -nieruchomości), umowę pośrednictwa nr .../.../... (pośrednictwo w sprzedaży lokalu - nieruchomości), umowę pośrednictwa nr .../.../... (na zasadzie wyłączności pośrednictwo w wynajmie lokalu - obiektu - nieruchomości).

W treści powyższych wzorców znajdują się następujące postanowienia:

1. KLIENT zobowiązuje się zapłacić POŚREDNIKOWI wynagrodzenie określone w § 1 również w przypadku dokonania transakcji, po rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy, z udziałem jakiegokolwiek osoby fizycznej, osoby prawnej, jednostki organizacyjnej, której POŚREDNIK lub POŚREDNICY z nim współpracujący wydali dane lokalu - nieruchomości w okresie trwania niniejszej umowy,

2. KLIENT zobowiązuje się zapłacić POŚREDNIKOWI wynagrodzenie określone w § 1 również w przypadku rozwiązania lub wygaśnięcia umowy pośrednictwa - KLIENT jest zobowiązany do zapłaty zadeklarowanego wynagrodzenia, jeśli transakcja zostanie dokonana z udziałem osoby fizycznej lub prawnej, której POŚREDNIK lub POŚREDNICZY z nim współpracujący wydali dane lokalu - nieruchomości w okresie trwania niniejszej umowy,

3. KLIENTOWI przysługuje prawo oferowania lokalu - nieruchomości nabywcom, jednakże strony będą traktowały tę ofertę jako złożoną przez Pośrednika (klauzula wyłączności),

4. W przypadku stwierdzenia niedotrzymania przez KLIENTA zobowiązań określonych w pkt 1 oraz pkt 2 niniejszej umowy, POŚREDNIK naliczy odsetki umowne w wysokości równej 0,5% prowizji za każdy dzień zwłoki, bez konieczności dodatkowego powiadamiania KLIENTA (...),

5. (...) W przypadku zwłoki z zapłatą POŚREDNIKOWI należnego wynagrodzenia, POŚREDNIK naliczy odsetki umowne w wysokości równej 0,5% prowizji za każdy dzień zwłoki, bez konieczności dodatkowego powiadamiania KLIENTA,

6. W przypadku wynajęcia lokalu - nieruchomości osobie skierowanej do KLIENTA przez POŚREDNIKA i nieuiszczeniu POŚREDNIKOWI wynagrodzenia w dniu podpisania umowy najmu, POŚREDNIK naliczy odsetki umowne w wysokości równej 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, bez konieczności dodatkowego powiadamiania KLIENTA.

Ponadto powód stosował postanowienie nakładające na konsumenta obowiązek zapłaty kary umownej z tytułu naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego, tj. w sytuacji zawarcia przez konsumenta umowy z osobą wskazaną przez pośrednika i nieuiszczeniu wynagrodzenia pośrednikowi w dniu podpisania tej umowy.

Część powyższych wzorców umownych powód stosował przynajmniej od początku 2010 r. do 6 listopada 2010 r., część wzorców wykorzystuje w obrocie konsumenckim od początku 2010 r. do chwili obecnej, a pozostałą ich część stosuje od 7 listopada 2010 r. do chwili obecnej. Powód we wzorcach umownych stosowanych od 7 listopada 2010 r. nie stosuje postanowień zakwestionowanych w punktach II.1 i II.2 sentencji decyzji.

W dokumencie zatytułowanym „Księga systemu zarządzania jakością zgodnego z wymaganiami normy PN-EN ISO 9001:2009 - PUS-01 Procedura zawierania umowy pośrednictwa w sprzedaży w części dotyczącej etapu podpisywania umowy pośrednictwa na wyłączność” wyszczególnione są elementy, które taka umowa musi zawierać. Należy do nich klauzula wyłączności pośrednictwa, przy czym fakultatywnie można stosować zapis: „ 1. Zamawiający oświadcza, że nie ma zawartej z innym podmiotem umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. 2. Zamawiający, w czasie trwania umowy, nie może zawrzeć innej umowy pośrednictwa w sprzedaży (zbyciu) nieruchomości, a wszelkie czynności zmierzające do zawarcia umowy sprzedaży Zamawiający zobowiązuje się wykonać za wiedzą i przy udziale Pośrednika bez względu na sposób nawiązania kontaktu z nabywcą. Zamawiającemu przysługuje prawo oferowania przedmiotu sprzedaży nabywcom, jednakże strony będą traktowały tę ofertę jako złożoną przez Pośrednika (klauzula wyłączności).”

Po przeanalizowaniu przekazanych wzorców umownych, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że mogło dojść do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, jak również art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 tej ustawy, wobec czego postanowieniem z dnia 30 grudnia 2011 r. wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W piśmie z dnia 16 sierpnia 2012 r. powód, stosownie do art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zobowiązał się do zaprzestania stosowania we wzorcach umownych zakwestionowanych zapisów, w terminie określonym przez Prezesa Urzędu. Powód przekazał również zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2011 (PIT-36).

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołanie powoda zasługiwało w przeważającej części na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż z treści art. 24 ust.1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji) wynika, że zbiorowe interesy konsumentów mogą być naruszone przez stosowanie przez przedsiębiorców praktyk bezprawnych i godzących w te interesy. Praktyką taką było 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., przy czym w tym wypadku o bezprawności takiego działania przesądził sam ustawodawca. Dla wykazania zaistnienia tej praktyki konieczne było wykazanie tożsamości kwestionowanych klauzul z klauzulami wpisanymi do rejestru w zakresie dwóch elementów: tożsamości stosunków prawnych oraz treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli uznanej za abuzywną.

Zdaniem Sądu Okręgowego, możliwość postawienia zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przedsiębiorcy nie będącemu stroną postępowania, wynikała z treści art. 479⁴³ k.p.c., zgodnie z którym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone prawomocny wyrok ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Wyrok uwzględniający powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, mimo że wydany w określonym układzie procesowym stron, oddziaływał więc na sferę osób trzecich nie biorących udziału w postępowaniu. Jednym ze skutków wyroków prawomocnych uznających za niedozwolone postanowienia wzorca umowy wpisane do rejestru Prezesa UOKiK było właśnie postępowanie oparte na art. 24 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów.

Odwołując się do uzasadnień kolejnych orzeczeń Sądu Najwyższego, m.in.: wyroku z dnia 20 czerwca 2006 r. (sygn. akt III SK 7/06), uchwały z dnia 7 października 2008 r. (sygn. akt III CZP 80/08), uchwały z dnia 13 grudnia 2013 r. (sygn. akt III CZP 73/13), wyroku z dnia 12 lutego 2014 r. (sygn. akt III SK 18/13), uchwały z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15), a także uzasadnień wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 kwietnia 2012 r. w sprawie C-472/10 i z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-119/15, Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że polska regulacja zawarta w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji) spełnia kryteria wynikające z dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i nie narusza prawa przedsiębiorcy do obrony. Dlatego polski ustawodawca mógł wprowadzić regulację chroniącą interesy konsumentów, mocą której odpowiedzialność administracyjną za stosowanie niedozwolonych postanowień wpisanych do rejestru ponosić będą wszyscy przedsiębiorcy, którzy je stosują, a nie tylko ci przeciwko którym zapadło orzeczenie będące podstawą wpisu do rejestru.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że koncepcja taka była przez wiele lat wyrażana w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w szczególności w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. III SZP 3/06). Wskazał, że to nie rozszerzona prawomocność wyroku, o której mowa w art. 479⁴³ k.p.c., skutkuje uznaniem, iż przedsiębiorca naruszył zbiorowe interesy konsumentów stosując postanowienie wpisane do rejestru na podstawie tego wyroku, lecz praktyka tego przedsiębiorcy, który wbrew treści art. 385¹ k.c. stosuje w umowach z konsumentami niedozwolone postanowienia umowne. Rejestr klauzul stanowi zatem wskazanie przez orzecznictwo kierunku, jakie postanowienia traktowane są jako niepożądane w relacjach z konsumentami.

Według Sądu Okręgowego, powyższa koncepcja nie wyłącza przyjętej w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15) koncepcji wąskiego rozumienia rozszerzonej prawomocności materialnej wyroku, o jakiej mowa w art. 479⁴³ k.p.c. Możliwość postawienia zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów innemu przedsiębiorcy, niż ten przeciwko któremu zapadł wyrok, nie jest bowiem jednoznaczna z rozciągnięciem skutków prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone na innych przedsiębiorców niż tych, których dotyczyło bezpośrednio orzeczenie. Rozszerzona prawomocność wyroku, o jakiej mowa w art. 479⁴³ k.p.c., odnosi się do stosunków cywilnych łączących przedsiębiorcę,

przeciwko któremu zapadł wyrok, z wszystkim konsumentami, którzy zawarli z nim umowy, bez względu na to, czy konsumenci ci brali udział w postępowaniu dotyczącym badania abuzywności postanowienia.

Natomiast wynikający z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów zakaz naruszania zbiorowych interesów konsumentów jest usytuowany w gałęzi prawa publicznego, która rządzi się innym regulacjami i w której ustawodawca kierując się interesem publicznym, realizując określoną politykę ochrony konkurencji i konsumentów, poddaje sankcjom określone zachowania przedsiębiorców, które uważa za szczególnie szkodliwe między innymi dla interesów konsumentów. W przeciwieństwie do prawa prywatnego (cywilnego), chroni ono zatem interesy publiczne, a nie interesy poszczególnych jednostek. Dlatego Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że powód - co do zasady - mógł dopuścić się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, o jakim mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy, pomimo że nie był stroną postępowania zakończoną wyrokiem będącym podstawą wpisania niedozwolonego postanowienia do rejestru.

Sąd Okręgowy wskazał, że niniejszej sprawie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonał analizy postanowień wskazanych w punkcie I decyzji poprzez odniesienie się do zapisów w rejestrze i uzasadnień wyroków, na podstawie których klauzule te zostały do niego wpisane jako sprzeczne z art. 385¹ §1 k.c. Jednakże, w ocenie Sądu pierwszej instancji, stosowanie przez powoda powyższych klauzul nie stanowiło naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, z uwagi na brak ich tożsamości z klauzulami wpisanymi do rejestru. Dlatego uchylił zaskarżoną decyzję w punkcie I oraz w punkcie III.1 (dotyczącym kary pieniężnej).

Odnosząc się do praktyki określonej w punkcie II.1 zaskarżonej decyzji, Sąd Okręgowy stwierdził, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów prawidłowo uznał ją za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Sąd pierwszej instancji nie zgodził się z zarzutem braku tożsamości ocenianych postanowień z klauzulą wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych. Porównując klauzule stosowane przez powoda z klauzulą wpisaną do rejestru pod pozycją 761, stwierdził, że wywołują one taki sam skutek dla konsumentów. Dlatego oddalił odwołanie w tej części.

Natomiast odnosząc się do praktyki określonej w punkcie II.2 zaskarżonej decyzji, Sąd Okręgowy stwierdził, że stosowanie przez powoda we wzorcu umownym postanowienia nakładającego na konsumenta obowiązek zapłaty kary umownej z tytułu naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego, tj. w sytuacji zawarcia przez konsumenta umowy z osobą wskazaną przez pośrednika i nieuiszczeniu wynagrodzenia pośrednikowi w dniu podpisania tej umowy, a więc postanowienia niezgodnego z art. 483 § 1 k.c., stanowi praktykę określoną w art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że z przepisu art. 483 § 1 k.c. wynika, iż zastrzeżenie w umowie pary pieniężnej może dotyczyć jedynie zobowiązań o charakterze niepieniężnym, podczas gdy umowy zawierane z powodem obejmowały zobowiązania o charakterze pieniężnym. Wskazał również, że w odwołaniu powód nie sformułował jakichkolwiek zarzutów wobec tej części decyzji. Dlatego oddalił odwołanie w tej części.

Analizując rozstrzygnięcie organu administracji w zakresie nałożonej na powoda kary pieniężnej za naruszenie określone w punkcie II.1 decyzji, Sąd pierwszej instancji uznał, że wobec zmiany stanu prawnego, jaka miała miejsce już po wydaniu tej decyzji, w wyniku której wyeliminowany został delikt administracyjny, o jakim mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, konieczne było uwzględnienie tego faktu przy ocenie, czy interes publiczny przemawia za zasadnością nałożenia kary pieniężnej za praktykę określoną w punkcie II.1 decyzji. Zdaniem Sądu Okręgowego, niezależnie od przyczyn, które legły u podstaw decyzji legislacyjnych, aktualnie przestało być w interesie publicznym karanie przedsiębiorców za tego typu działania. Dlatego uchylił zaskarżoną decyzję w punkcie III.2 (dotyczącym kary pieniężnej).

Natomiast co do kary pieniężnej nałożonej na powoda za praktykę określoną w punkcie II.2 decyzji, Sąd Okręgowy uznał ją za zasadną, w szczególności, że prawidłowość decyzji w tym zakresie nie została przez powoda zakwestionowana. Odwołując się do treści art. 106 ust. 1 pkt 4 oraz art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji), Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że nałożona przez organ administracji kara spełnia rolę prewencyjną i represyjną, a jej wymiar uwzględnia zarówno

okoliczności obciążające, jak i łagodzące. Przychód osiągnięty przez powoda w 2011 r. wyniósł 11.996.980,74 zł, więc nałożona kara w wysokości 16.796 zł stanowi jedynie 0,14% przychodu przedsiębiorcy i 1,4% kary, jaką Prezes Urzędu mógł maksymalnie nałożyć. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, tak ustalona kara jest adekwatna do rodzaju naruszenia i wagi naruszonego dobra, a jej wysokości nie można uznać za przekraczającą możliwości finansowe powoda.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniósł powód W. S..

Apelacją powód zaskarżył wyrok w części oddalającej odwołanie, wnosząc o jego zmianę poprzez uchylenie decyzji także w punktach II i III.3, ewentualnie poprzez zmianę decyzji w punkcie III.3 polegającą na obniżeniu kary pieniężnej do kwoty 4.568,26 zł. Powód zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego naruszenie:

1) art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 479⁴³ i art. 479⁴⁵ k.p.c. oraz art. 10, art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1 i 87 Konstytucji RP, przez uznanie praktyki powoda, o której mowa w punkcie II decyzji, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, w sytuacji, gdy wpis w rejestrze, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., klauzuli nr 761 wymienionej w zaskarżonym wyroku jako tożsamej z inkryminowanymi postanowieniami wzorców stosowanych przez powoda, nie wiązał powoda w rozumieniu art. 479⁴³ k.p.c. i z tego powodu - nawet jeżeli powód stosował postanowienia tożsame z klauzulami niedozwolonymi - nie mógł w ogóle dopuścić się praktyki opisanej w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

2) art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez brak wszechstronnego wyjaśnienia oraz należytego uwzględnienia okoliczności i stopnia naruszenia przepisów ustawy, co w rezultacie skutkowało utrzymaniem kary pieniężnej nałożonej na powoda w punkcie III.3 decyzji w wysokości 16.796 zł, mimo że została ona obliczona na podstawie zawyżonej kwoty bazowej, uwzględniającej całość przychodów powoda, a nie tylko przychodów z rodzaju działalności, w ramach której stosowane były wzorce umowne zawierające kwestionowane klauzule.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie tylko częściowo.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Również rozważania prawne Sądu pierwszej instancji są w większości trafne, poza tą ich częścią, która odnosi się do punktu II.1 decyzji.

Ma rację powód zarzucając w apelacji naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji) w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia co do punktu II.1 decyzji. Wskazać należy, iż 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 wyjaśniono, że odmiennosc interesów reprezentowanych po stronie czynnej i biernej postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone daje podstawę do zajęcia stanowiska, że - jakkolwiek brzmienie art. 479⁴³ k.p.c. nie przewiduje odpowiedniego zróżnicowania - trzeba w ramach

wykładni dokonać jego teleologicznej redukcji. Powinna ona skutkować przyjęciem, że przewidziana w tym przepisie 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. W tych ramach należy lokować regulacje przewidujące, że wyrok uwzględniający powództwo korzysta z rozszerzonej podmiotowo prawomocności materialnej dopiero od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu, że przedmiotowy rejestr jest jawny, jak również że każdy prawomocny wyrok wydany w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone podlega ogłoszeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (art. 479⁴³, 479⁴⁴ § 2 i art. 479⁴⁵ § 3 k.p.c.).

Wskazano również, że stanowisko, iż wyrok uwzględniający powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa na rzecz wszystkich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, harmonizuje z postulatem zagwarantowania prawa do wysłuchania. Działanie prawomocności materialnej przedmiotowego wyroku na rzecz wszystkich 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 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. Za niewystarczającą z tego punktu widzenia należy uznać ewentualność korzystania z interwencji ubocznej (art. 76 k.p.c.). Z reguły nie ma 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. W ustawie nie ma rozwiązań przewidujących mechanizm upowszechniania informacji o wszczęciu określonego postępowania i jego przedmiocie.

Z kolei 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.

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 decyzji w punkcie II.1.

Uzupełniająco należy zauważyć, że powołana uchwała Sądu Najwyższego nie pozostaje w sprzeczności z wyrokiem 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* (ECLI:EU:C:2016:987). W orzeczeniu tym

Trybunał Sprawiedliwości uznał, 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.”

Analiza treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości nie daje podstaw do twierdzenia, że zasada efektywności prawa unijnego nakazuje akceptację wykładni odmiennej od tej, którą przyjął Sąd Najwyższy. Rozważania Trybunału Sprawiedliwości odnoszą się do kwestii, 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, aby wprowadzenie do krajowych systemów prawnych takich rozwiązań było obowiązkiem państw członkowskich. Tymczasem, zgodnie z powołaną uchwałą Sądu Najwyższego, prawo polskie nie przewiduje rozwiązań analogicznych do tych, które opisano w cytowanym fragmencie uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości. Okoliczność, że w orzeczeniu tym przesądzono, iż ich ewentualne wprowadzenie do krajowego porządku prawnego nie naruszałoby prawa unijnego, nie ma znaczenia dla rozpatrywanej sprawy.

Tezy zaprezentowane przez Trybunał Sprawiedliwości nie podważają prawidłowości rozumowania, które doprowadziło Sąd Najwyższy do przyjęcia powołanego stanowiska. 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). Natomiast Sąd Najwyższy uzasadnił swoje stanowisko potrzebą zapewnienia przedsiębiorcy 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.

Ewentualna sprzeczność powyższych stanowisk jest tylko pozorna, albowiem treść 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, niż 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.

Podkreślić także należy, że 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, że Trybunał Sprawiedliwości zastrzegł, iż jego stanowisko dotyczące prawa polskiego opiera się na przedłożonych mu informacjach, „których zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego” (pkt 43).

Natomiast 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 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).

Natomiast w pozostałej części apelacja powoda podlega oddaleniu.

W szczególności apelacja nie może odnieść skutku co do rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego dotyczącego punktu II.2 decyzji, albowiem oprócz zaskarżenia wyroku w tej części, powód nie sformułował przeciwko temu rozstrzygnięciu jakichkolwiek zarzutów. Tymczasem, także w ocenie Sądu Apelacyjnego, stosowanie przez powoda we wzorcu umownym postanowienia nakładającego na konsumenta obowiązek zapłaty kary umownej z tytułu naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego, tj. w sytuacji zawarcia przez konsumenta umowy z osobą wskazaną przez pośrednika i nieuiszczeniu wynagrodzenia pośrednikowi w dniu podpisania tej umowy, a więc postanowienia niezgodnego z art. 483 § 1 k.c., stanowiło praktykę określoną w art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie jest trafny również zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez brak należytego uwzględnienia okoliczności i stopnia naruszenia przepisów ustawy, co skutkowało utrzymaniem kary pieniężnej nałożonej na powoda w punkcie III.3 decyzji w wysokości 16.796 zł, mimo że została ona obliczona na podstawie kwoty bazowej uwzględniającej całość przychodów powoda, a nie tylko przychodów z rodzaju działalności, w ramach której stosowane były wzorce umowne zawierające kwestionowane klauzule. Według Sądu Apelacyjnego, powyższy zarzut nie może prowadzić do obniżenia nałożonej na powoda kary pieniężnej. Kara ta spełnia bowiem przesłanki określone w art. 111 ustawy (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji), tj. okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Została ona wymierzona powodowi w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, przy uwzględnieniu okoliczności łagodzących i obciążających. Natomiast przepis art. 106 ustawy (w wersji obowiązującej w dacie wydania zaskarżonej decyzji) przewiduje, że podstawą wymierzenia kary pieniężnej jest przychód przedsiębiorcy, za który należy uznać jego globalny przychód w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Skoro wskazany w zaskarżonej decyzji przychód powoda dotyczył jego działalności w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomości, to powołany przepis nie dawał podstaw do tego, aby z przychodu tego - dla potrzeb wymierzenia kary - wyodrębnić część przychodu związaną jedynie z zawieraniem określonego typu umów, do których miały zastosowanie zakwestionowane wzorce.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego były art. 385 i art. 386 § 1 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 100 w związku z art. 108 § 1 k.p.c., poprzez wzajemne ich zniesienie między stronami.