

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący –	<i>SSO Małgorzata Perdion-Kalicka</i>
Protokolant –	starszy sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 23 marca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) *A W. (...) Spółki jawnej z siedzibą w P.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania (...) *W. (...) Spółki jawnej z siedzibą w P.* od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 29 kwietnia 2013 r. Nr (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że uchyla pkt II i III decyzji;
2. oddala odwołanie w pozostałej części;
3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania w sprawie.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmA 117/13

UZASADNIENIE

Decyzją z 29 kwietnia 2013 r. (nr (...)), wydaną po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko (...) *W. R.*, i (...) *Spółce jawnej z siedzibą w P.*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k. ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.; dalej - uokik) stosowanie przez (...) *W. R.*, i (...) *Spółkę jawną z siedzibą w P.* we wzorcu umowy deweloperskiej postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o treści:

1. „(...)Standard wykończenia lokalu mieszkalnego i miejsca postojowego oraz rozwiązania techniczne ustala się zgodnie z załącznikiem – prospekt informacyjny, stanowiącym integralną część umowy, a w sprawach niewyszczególnionych w tym załączniku, z dokumentacją projektową. Dopuszcza się wprowadzenie drobnych

zmian w ramach nadzoru autorskiego. Jakość wykonania zgodna będzie z Polskimi Normami i zapisami Prawa budowlanego” (§ 2 ust. 6),

2. „Strony tej umowy umawiają się, że (...) deweloper ma prawo do samodzielnego wprowadzania zmian w projekcie, po uzgodnieniu ich z projektantem tylko w sytuacji, gdy zmiany te nie będą prowadziły do zmiany projektu lokalu, o którym mowa w § 4 umowy oraz ogólnego obniżenia standardu wykończenia budynku określonego w załączniku nr 2” (§ 12 ust. 11),

3. „Strony zgodnie ustalają, iż (...) w przypadku, gdy po dokonaniu inwentaryzacji powykonawczej powierzchnia ulegnie zmniejszeniu to cena sprzedaży, o której mowa w § 7 niniejszej umowy zostanie odpowiednio zmniejszona. Cena za 1 m² (jeden metr kwadratowy) lokalu zostanie ustalona jako iloczyn wartości brutto lokalu do powierzchni lokalu wskazanej w § 7 niniejszej umowy. Różnica ceny między powierzchnią zinwentaryzowaną a powierzchnią wyszczególnioną w niniejszej umowie zostanie rozliczona między stronami w terminie 14 dni (czternastu) od odbioru lokalu mieszkalnego” (§ 8 ust. 6),

4. „Strony tej umowy zgodnie ustalają, iż (...) w przypadku odstąpienie od umowy przez dewelopera z winy nabywcy, zwraca on wpłacone przez nabywcę kwoty po potrąceniu kary umownej w wysokości 8% (osiem procent) wartości umowy (...)” (§ 9 lit. c),

5. „Strony tej umowy zgodnie ustalają, że w przypadku ustania obowiązywania umowy objętej niniejszym aktem z przyczyn leżących po stronie nabywcy, nabywca zapłaci deweloperowi karę umowną w wysokości 8% (osiem procent) ceny, o której mowa w § 7 umowy (§ 11 ust. 1),

6. „Strony zgodnie ustalają, że (...) wszelkie spory pomiędzy stronami powstały w wyniku zawarcia niniejszej umowy rozpatrywał będzie rzeczowo właściwy sąd z siedzibą w P.” (§ 13)

i nakazał zaniechanie jej stosowania.

II. na podstawie art. 26 ust. 2 uokik określił środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez wystąpienie do kontrahentów będących konsumentami z propozycją zmian obowiązujących umów deweloperskich, w których zamieszczono ww. postanowienia niedozwolone, w sposób zapewniający ich wyeliminowanie z obrotu prawnego, w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się niniejszej decyzji;

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 126.927 zł, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła (...) W. R., i (...) Spółka jawna z siedzibą w P., zaskarżając ją w całości oraz wnosząc o jej uchylenie i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez stwierdzenie, iż przedsiębiorca nie naruszał zbiorowych interesów konsumentów oraz poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, określonej w pkt III decyzji.

Ponadto powód wniosł również o zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. naruszenie art. 26 ust. 1 w zw. z 24 ust. 2 pkt 1 uokik poprzez niezasadne wydanie decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, poprzez uznanie, że stosowane we wzorcu umowy deweloperskiej postanowienia wskazane w decyzji w pkt 1, 2, 3, 4 i 5, są tożsame z postanowieniami uznanymi za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych, prowadzonego na podstawie art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., a tym samym że stanowi to praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu tego przepisu;

2. naruszenie art. 28 ust. 1 uokik poprzez niezasadne nieuwzględnienie przez pozwanego wniosku powoda o wydanie decyzji zobowiązującej;

3. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, poprzez niezasadne nałożenie na powoda kary w wysokości określonej w zaskarżonej decyzji (odwołanie, k. 13-17).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (odpowiedź na odwołanie, k. 39-45).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) W. (...) Spółka jawna z siedzibą w P. jest spółką prawa handlowego prowadzącą działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Sądu Rejonowego w Poznaniu, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego z 25 maja 2001 r. pod nr (...).

Podstawową działalnością przedsiębiorcy jest działalność produkcyjna i handlowa w branży meblarskiej. Dodatkowo prowadzi on także działalność deweloperską, w ramach której zajmuje się m. in. wykonywaniem instalacji budowlanych, robót budowlanych wykończeniowych jak i wznoszeniem kompletnych obiektów budowlanych lub ich części (odpis aktualny z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego z 1 października 2013 r., nr (...), k. 31-36 akt sprawy; oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 689 akt admin).

W zakresie działalności deweloperskiej Spółka zawiera z konsumentami umowy w formie aktu notarialnego, które każdorazowo przygotowywane są przez notariusza na podstawie wzorca umowy deweloperskiej.

W związku z przedsięwzięciem deweloperskim realizowanym w P. na działce oznaczonej nr (...), od 30 kwietnia 2012 r. Spółka wykorzystywała w obrocie z konsumentami wzorzec umowy deweloperskiej. W oparciu o powyższy wzorzec Spółka zawarła łącznie 19 umów deweloperskich (pismo powoda z 9 października 2012 r. wraz z wzorcem umowy deweloperskiej, k. 408-439 akt admin.; wniosek powoda z 10 stycznia 2013 r., k. 677 akt admin).

W wykorzystywanym przez Spółkę w obrocie z konsumentami wzorcu umowy deweloperskiej zamieszczone zostały między innymi postanowienia o następującej treści:

1. (...) Standard wykończenia lokalu mieszkalnego i miejsca postojowego oraz rozwiązania techniczne ustala się zgodnie z załącznikiem - prospekt informacyjny, stanowiącym integralną część umowy, w a sprawach niewyszczególnionych w tym załączniku, z dokumentacją projektową. Dopuszcza się wprowadzenie drobnych zmian w ramach nadzoru autorskiego. Jakość wykonania zgodna będzie z Polskimi Normami i zapisami Prawa budowlanego (§ 2 ust. 6),

2. Strony tej umowy umawiają się, że (...) deweloper ma prawo do samodzielnego wprowadzania zmian w projekcie, po uzgodnieniu ich z projektantem tylko w sytuacji, gdy zmiany te nie będą prowadziły do zmiany projektu lokalu, o którym mowa w § 4 umowy oraz ogólnego obniżenia standardu wykończenia budynku określonego w załączniku nr 2 (§ 12 ust. 11),

3. Strony zgodnie ustalają, iż (...) w przypadku, gdy po dokonaniu inwentaryzacji powykonawczej powierzchnia ulegnie zmniejszeniu to cena sprzedaży, o której mowa w § 7 niniejszej umowy zostanie odpowiednio zmniejszona. Cena za 1 m² (jeden metr kwadratowy) lokalu zostanie ustalona jako iloczyn wartości brutto lokalu do powierzchni lokalu wskazanej w § 7 niniejszej umowy. Różnica ceny między powierzchnią zinwentaryzowaną a powierzchnią wyszczególnioną w niniejszej umowie zostanie rozliczona między stronami w terminie 14 dni (czternasta) od odbioru lokalu mieszkalnego (§ 8 ust. 6),

4. Strony tej umowy zgodnie ustalają, że (...) w przypadku odstąpienia od umowy przez dewelopera z winy nabywcy, zwraca on wpłacone przez nabywcę kwoty po potrąceniu kary umownej w wysokości 8% (osiem procent) wartości umowy (...) (§ 9 lit. c),

5. Strony tej umowy zgodnie ustalają, że w przypadku ustania obowiązywania umowy objętej niniejszym aktem z przyczyn leżących po stronie nabywcy, nabywca zapłaci deweloperowi karę umowną w wysokości 8% (osiem procent) ceny, o której mowa w § 7 umowy (§11 ust. 1),

6. Strony zgodnie ustalają, że (...) wszelkie spory pomiędzy stronami powstałe w wyniku zawarcia niniejszej umowy rozpatrywał będzie rzeczowo właściwy sąd z siedzibą w P. (§ 13)

Po wszczęciu postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie (...) W. (...) Spółka jawna poinformowała Prezesa UOKiK, że zmieniła aktualnie wykorzystywany wzorzec umowy usuwając z niego zapis dotyczący właściwości sądu, tj. § 13 wzorca umowy deweloperskiej.

Odnosnie pozostałych kwestionowanych przez Prezesa UOKiK postanowień Spółka wniosła natomiast o wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji na podstawie art. 28 uokik. Zobowiązała się do zmiany wzorca umowy deweloperskiej w tym zakresie oraz zawarcia z konsumentami aneksów do obowiązujących już umów i zmianę postanowień w nich zawartych (pismo powoda z 10 stycznia 2013 r., k. 676 – 681 akt admin., pismo powoda z 7 lutego 2013 r., k 684-687 akt admin).

W roku 2012 Spółka osiągnęła przychód w wysokości (...) zł, w tym ze sprzedaży budynków w wysokości (...) zł (oświadczenia Spółki zawarte w pismach zawierających Sprawozdania o przychodach, kosztach i wyniku finansowym oraz o nakładach na środki trwała, k. 689-696, 699-719 akt admin).

Sąd ustalił także, że w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych prowadzonych przez Prezesa UOKiK znajdują się następujące klauzule, tożsame z tymi stosowanymi przez Spółkę:

- pozycja 234, wpisana wyrokiem SOKiK z 10 października 2004 r., sygn. akt XVII AmC 47/03 oraz pozycja 1381, wpisana wyrokiem SOKiK z 5 grudnia 2006 r., sygn. akt XVII AmC 126/05 – zawierające postanowienia o treści tożsamej do stosowanych przez Przedsiębiorcę zapisów z pkt 1 i 2 zaskarżonej decyzji (§ 2 ust. 6 i § 12 ust. 1 wzorca), nadające mu uprawnienie do jednostronnego dokonania, wiążącej dla konsumenta, interpretacji umowy w zakresie określenia, jakie zmiany w standardzie wykończenia lokalu i rozwiązania technicznego będą uznane za „drobne” oraz jakie zmiany nie będą prowadzić do „ogólnego” obniżenia standardu wykończenia budynku;

w szczególności postanowienia wpisane do rejestru mają następujące brzmienie:

- Sprzedający zastrzega sobie możliwość dokonania zmian w projekcie budynku dotyczących projektowanych technologii i rozwiązań (pozycja 234 rejestru)
- E. 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 (pozycja 1381 rejestru)
- Strony ustalają, że realizator uprawniony jest do dokonywania zmian w przedłożonym projekcie architektonicznym, o ile okażą się one konieczne ze względu na realizację podmiotowej inwestycji, jeżeli wspomniane zmiany nie spowodują istotnego obniżenia standardu wykończenia inwestycji opisanego w § 2 pkt 3 (pozycja 2475 rejestru)

- pozycja 227, wpisana wyrokiem SOKiK z 10 października 2004 r., sygn. akt XVII AmC 47/03 oraz pozycja 1540, wpisana wyrokiem SOKiK z 12 listopada 2007 r., sygn. akt XVII AmC 108/07 - zawierające postanowienia o treści tożsamej do stosowanego przez Przedsiębiorcę zapisu z pkt 3 zaskarżonej decyzji (§ 8 ust. 6 wzorca), pozwalającego

Spółce na zmianę istotnych cech przedmiotu umowy w zakresie powierzchni lokalu, tj. na jego zmniejszenie, bez jednoczesnego przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy, pomimo określenia ceny po jej zawarciu;

w szczególności postanowienia wpisane do rejestru mają następujące brzmienie:

- W przypadku zmiany powierzchni lokalu wynikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie (pozycja 227 w rejestrze)
- Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr ... po obmiarze dokonany zgodnie z § 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w § 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 § 3 pkt 1 lit. a nie ulegnie zmianie; - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego po obmiarze dokonany zgodnie z § 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w § 2 pkt 1 niniejszej umowy będzie przekraczać 3%, to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem (tarasem), opisanego w § 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem (tarasem) po dokonany obmiarze (pozycja 1540 rejestru).

- pozycja 389, wpisana wyrokiem SOKiK z 2 grudnia 2004 r., sygn. akt XVII AmC 9/04 oraz pozycja 887, wpisana wyrokiem SOKiK z 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII AmC 86/03 – zawierające postanowienia o treści tożsamej do stosowanych przez Przedsiębiorcę zapisów z pkt 4 i 5 zaskarżonej decyzji (§ 9 lit. c i § 11 lit. 1 wzorca), ustalających rażąco wygórowaną dla konsumenta karę umowną;

w szczególności postanowienia wpisane do rejestru mają następujące brzmienie:

- W przypadku odstąpienia kupującego od niniejszej umowy, sprzedający dokona zwrotu nominalnej wartości wpłaconych przez kupującego środków pieniężnych w terminie 14 dni od daty wprowadzenia przez sprzedającego nowego kupującego z potrąceniem 5% wartości lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem umowy, bez powiadomienia na piśmie (pozycja 389 rejestru)
- W przypadku, gdy sprzedający odstąpi od umowy z powodu jej nienależytego wykonania przez kupującego lub kupujący odstąpi od umowy z przyczyn innych niż określone w ust. 1, sprzedający zwróci wpłacone przez kupującego kwoty złote, po potrąceniu 5% łącznej ceny kupna. Zwracane kwoty nie podlegają waloryzacji i nie są oprocentowane. Zwrot nastąpi w terminie 3 tygodni od znalezienia nowego nabywcy tego samego lokalu i dokonania przez nowego nabywcę wpłat na poczet kupna lokalu w wysokości nie mniejszej niż kwota zwracana kupującemu, jeżeli nowy nabywca tego samego lokalu nie zostanie znaleziony w terminie 12 miesięcy od daty odstąpienia od umowy, to sprzedający zwróci kupującemu wpłacone przez niego kwoty po potrąceniu 5% łącznej ceny kupna tytułem kary umownej. W tym przypadku zwrot nastąpi w terminie 30 dni od upływu 12 miesięcy od daty odstąpienia od umowy (pozycja 887 rejestru).

- pozycja 922, wpisana wyrokiem SOKiK z 17 sierpnia 2006 r., sygn. akt XVII AmC 100/05 – zawierająca postanowienie o treści tożsamej do stosowanego przez Przedsiębiorcę zapisu z pkt 6 zaskarżonej decyzji (§ 13 wzorca), ustalające wyłączną właściwość wskazanego sądu do rozpoznawania sporów wynikających z umowy i ograniczające konsumentowi możliwość wyboru sądu innego niż wskazany;

w szczególności postanowienia wpisane do rejestru mają następujące brzmienie::

- Do rozstrzygania sporów wynikających z tej umowy właściwe będą sądy powszechne w Łodzi (pozycja 772 rejestru);
- Sądem właściwym do rozpatrywania wszystkich sporów wynikłych z umowy jest sąd siedziby (...) (pozycja 922).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił, na podstawie dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego, które nie były kwestionowane przez strony niniejszego postępowania oraz materiału dowodowego zgromadzonego w aktach przedmiotowej sprawy.

Sąd zważył, co następuje:

Podstawę do ustalenia przez Prezesa UOKiK, że powód naruszał zbiorowe interesy konsumentów stanowił przepis art. 24 ust 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k. W myśl powołanej regulacji obowiązującej w dacie wydanie decyzji (przepis art. 24 ust 2 pkt 1 obowiązywał do dnia 17.04.2016r. po czym został usunięty z ustawy) zakazane było stosownie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszająca zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ u.o.k.k (art. 24 ust 2 pkt 1).

Zasadniczo powołany przepis daje Prezesowi UOKiK kompetencję do podejmowania w interesie publicznym interwencji w przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę unormowań regulujących zasady obrotu konsumenckiego.

Powołana regulacja jest wynikiem implementacji dyrektywy (...) w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (która zastąpiła wcześniejszą dyrektywę 98/27WE). Dyrektywa ta definiuje w art. 1 ust. 2, jako "szkodliwą praktykę" objętą jej zakresem, każdy czyn niezgodny z dyrektywami wymienionymi w załączniku I, transponowanymi do wewnętrznego porządku prawnego państw członkowskich, który narusza zbiorowe interesy konsumentów. Wśród wymienionych w załączniku dyrektyw znajduje się również Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95 z 21.4.1993, s. 29), której implementację stanowią z kolei postanowienia art. 385¹ k.c. i następne dotyczące niedozwolonych postanowień zawartych we wzorcach umownych a także przepisy art. 479³⁶- 479⁴⁵ k.p.c. dotyczące trybu postępowania przy dokonywaniu abstrakcyjnej oceny wzorców umów i skutków wyroku uznającego postanowienia za abuzywne.

Powyższe regulacje są o tyle istotne dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej, że w ostatnim czasie na ich tle zapadały rozbieżne orzeczenia zarówno sądów krajowych jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które odnoszą się do kwestii zakresu podmiotowego przepisu art. 24 ust 2 pkt 1 u.o.k.k.

W szczególności celem rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istnieje potrzeba ustalenia czy naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, o którym mowa w powołanym przepisie art. 24 ust 2 pkt 1, może dopuszczać się tylko ten przedsiębiorca, któremu SOKiK uznawszy (po dokonaniu abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego) stosowaną przez niego klauzulę za abuzywną, zakazał jej stosowania w obrocie z konsumentami (a skutkiem czego owa klauzula została wpisana do rejestru klauzul prowadzonego przez Prezesa UOKiK), czy też każdy inny przedsiębiorca, który stosuje tożsamą klauzulę z tą wpisaną do rejestru, któremu jednak indywidualnie nie zakazano jej stosowania w postępowaniu przed SOKiK.

Problem ten pojawił się w związku z wykładnią dotyczącą rozszerzonej prawomocności materialnej wyroków SOKiK, o jakiej mowa w art. 479⁽⁴³⁾ k.p.c., której ostatecznie dokonał Sąd Najwyższy w uchwale z 20.11.2015r (III CZP 17/15), stwierdzając, że rozszerzona prawomocność wyroków SOKiK w sprawach o uznanie postanowień wzorców umów za niedozwolona obejmuje tylko tych przedsiębiorców, którzy brali udział w tej sprawie i wszystkich konsumentów, którzy w oparciu o ten wzorzec zawarli umowę z tym przedsiębiorcą. Nie istnieją więc przeszkody procesowe, aby z żądaniami uznania za niedozwolone takich samych czy podobnych klauzul wystąpić także przeciwko innemu przedsiębiorcy. Z uzasadnienia powołanej uchwały zdaje się wyłaniać przekaz, że koncepcja wąskiego rozumienia rozszerzonej prawomocności materialnej wyroków SOKiK wyłącza jednocześnie możliwość uznania, że naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, polegającego na stosowaniu postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru

prowadzonego przez Prezesa u.o.k.k., może się dopuścić inny przedsiębiorca niż ten tylko przedsiębiorca, który był pozwany w procesie przed SOKiK i któremu zakazano stosowania danego postanowienia w obrocie z konsumentami.

Z kolei zgodnie z późniejszym wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako TSUE) w sprawie C-119/15 z 21.12.2016r, który zapadł w związku z pytaniem prejudycjalnym Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zadany na tle stanu faktycznego podobnego do sprawy niniejszej, o dopuszczalność krajowych regulacji uznających za działania bezprawne stosowanie przez innego przedsiębiorcę, który nie brał udziału w postępowaniu ustalającym abuzywność postanowień, klauzul wpisanych do rejestru postanowień abuzywnych, i mogące stanowić podstawę do nałożenia na niego kary pieniężnej z tego tytułu. Trybunał rozstrzygając tą kwestię uznał, że możliwa jest taka implementacja dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz dyrektywy w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów, w szczególności nie stoi temu na przeszkodzie art. 47 Karty praw podstawowych UE, pod warunkiem, że przedsiębiorcy przysługuje skuteczny środek prawny przeciwko decyzji uznającej tożsamość porównywanych postanowień jak i przeciwko nałożonej karze pieniężnej. Trybunał podkreślił jednocześnie, że porównywane postanowienia muszą być przy tym materialnie identyczne, zwłaszcza pod względem wywoływanych przez nie szkodliwych dla konsumentów skutków.

Sąd w składzie niemniejszym rozstrzygając kwestię czy praktyki z art. 24 ust. 2 pkt 1 może dopuścić się inny przedsiębiorca, niż ten, który był stroną postępowania zakończonego wpisaniem postanowienia wzorca do rejestru, doszedł do przekonania, że owszem także przedsiębiorca, którego nie dotyczy prawomocny wyrok może dopuścić się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez stosowanie postanowień wpisanych do rejestru.

W ocenie Sądu stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest nazwaną praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów wymienioną w katalogu zawartym w art. 24 ust. 2 pkt 1–3. A zatem o bezprawnym charakterze wymienionych w art. 24 ust. 2 pkt 1–3 praktyk przesądza treść tego przepisu i nie pozostaje ona w związku z prawomocnością rozszerzoną wyroku, który stanowił podstawę do wpisania postanowienia do rejestru, gdyż prawomocność rozszerzona, jak uznał Sąd Najwyższy, powinna być interpretowana wąsko.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, odwołując się do strony językowej tekstu przepisu art. 24 ust 2 pkt 1, że o ile ustawodawcy chodziłoby w uznanie za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów wyłącznie praktyki przedsiębiorcy przeciwko którym zapadł wyrok SOKiK, to zbędne byłoby odwoływanie się w treści art. 24 ust 2 pkt 1 u.o.k.k. do rejestru postanowień a wystarczające byłoby odwołanie się do zakazu stosowania postanowienia jaki jest zawarty w wyroku SOKiK wydanym w oparciu o przepis art. 479⁽⁴²⁾ k.p.c. Po wtóre odwoływanie się do wpisu postanowienia do rejestru zbędne byłoby także dlatego, że zakaz stosowania postanowienia zawarty w wyroku, obowiązuje przedsiębiorcę już od daty prawomocności orzeczenia a więc chwila wpisania do rejestru jest w istocie drugorzędna. Nielogiczne, bo niczym nieuzasadnione, byłoby więc oczekiwanie z możliwością wszczęcia postępowania o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów aż do momentu wpisu postanowienia do rejestru, jeśli przykładowo przedsiębiorca wbrew treści wyroku nadal stosowałby zakazane postanowienie. Oznaczałoby to, że dla przedsiębiorcy, którego dotyczyło orzeczenie istnieje przyzwolenie na stosowanie niedozwolonych postanowień aż do czasu wpisu klauzuli do rejestru, bez konsekwencji jakie wiążą się z naruszeniem art. 24 u.o.k.k.. Warto przy tym zaznaczyć, że data prawomocności wyroku i data wpisanie klauzuli do rejestru często są znacznie oddalone w czasie.

Zdaniem Sądu powiązanie bezprawności z wpisem do rejestru a nie z wydaniem wyroku wskazuje, że wola ustawodawcy były objęcie dyspozycją art. 24 ust 2 pkt 1 u.o.k.k. nie tylko tych przedsiębiorców przeciwko którym wyrok zapadł ale też innych, którzy nie brali udziału w tamtym postępowaniu. Właśnie publikowanie orzeczeń w jawnie dostępnym rejestrze, świadczyć może o tym, że celem ustawodawcy było nie tylko umożliwienie zapoznania się z nimi przez konsumentów w stosunku do których wpis wywierał bezpośredni skutek, ale też umożliwienie wszystkim innym przedsiębiorcom nie biorącym udziału w postępowaniu przed SOKiK, zapoznanie się z kierunkiem interpretacji, jakie postanowienia stosowane we wzorcach umów wykorzystywanych w poszczególnych branżach

są traktowane jako rażąco naruszające interesy konsumentów i sprzeczne z dobrymi obyczajami, a więc jakie są postanowieniami niedozwolonymi.

Kolejnym argumentem przemawiającym za możliwością potraktowania przepisu art. 24 ust. 2 pkt 1 jako samodzielnej podstawy do uznania, że także przedsiębiorca, którego nie dotyczy wydany w trybie art. 479⁴² k.p.c. wyrok uwzględniający powództwo, może naruszyć zbiorowe interesy konsumentów, jest okoliczność, że art. 24 u.o.k.k. zakazuje wszelkich bezprawnych zachowań wobec konsumentów, o ile naruszają one zbiorowe interesy konsumentów (a nie interesy indywidualne). Bezprawność działania (lub zaniechania) w sensie obiektywnym, w myśl powołanej regulacji zachodzi wtedy, gdy zachowanie przedsiębiorcy jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym. Chodzi tu zarówno o normy prawne, jak również o zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje. Bezprawność jest przy tym niezależna tak od winy, jak i od jej stopnia, nie ma przy tym również znaczenia świadomość podmiotu o istnieniu naruszeń. Przy bezprawności nie musi wystąpić skutek w postaci wyrządzenia szkody.

Oznacza to, że każde stwierdzenie, że przedsiębiorca stosuje postanowienia wzorca umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone – z natury rzeczy obejmuje także uznanie, że dana praktyka ma charakter bezprawny. Przy czym zdaniem Sądu ta bezprawność nie wynika z faktu, że dopuszcza się jej przedsiębiorca, któremu zakazano w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorca stosowania danego postanowienia, ale jej bezprawny charakter należy wywieść z art. 385¹ k.c.

Powołany artykuł definiuje niedozwolone postanowienie umowne jako takie, które zarówno rażąco narusza interesy konsumentów ale także narusza dobre obyczaje. Regulacja ta stanowi klauzulę generalną. Przy czym sankcją przewidzianą za stosowanie postanowień niedozwolonych w stosunkach indywidualnych jest brak związania konsumenta postanowieniem umowy. Natomiast zdaniem Sądu stosowanie takich postanowień w odniesieniu do nieoznaczonego kręgu konsumentów niesie konsekwencje przewidziane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż zachowanie to stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Przy czym z racji tego, że klauzula generalna jaką posługuje się przepis art. 385¹ k.c. jest jedynie wytyczną ukierunkowującą proces kontroli postanowień, ustawodawca dla uznania – stosowania niezadowolonego postanowienia w umowach zawieranych konsumentami – za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, odwołał się już nie do bardzo ogólnej klauzuli generalnej, ale do sprecyzowanych w rejestrze postanowień, których kontroli dokonywał sąd. Jest to konieczne dlatego, że nie jest możliwe wyliczenie wszystkich przypadków abuzywności, czyli sformułowanie wyczerpującej listy klauzul niedozwolonych, a nawet tzw. szara lista klauzul zawarta w art. 385³ k.c. jest niewyczerpująca i stanowi jedynie przyczynek do dalszych analiz konkretnych postanowień wzorca. Dokonywanie kontroli postanowień umownych pod kątem ich abuzywności dokonuje się więc w procesie abstrakcyjnego badania wzorca pod kątem spełniania przez postanowienie przesłanek klauzuli generalnej przyjętej w art. 385¹ k.c. Klauzule generalne z natury rzeczy są unormowaniami odsyłającymi do ocen pozaprawnych, o nieostrym zakresie znaczeniowym. Ten fakt, pozostający zasadniczo w sprzeczności z zasadą, że każda regulacja prawna, dająca organowi państwowemu uprawnienie do wkraczania w sferę praw i wolności obywatelskich, musi spełnić wymóg dostatecznej określoności – nie wyłącza jednak możliwości kreowania praw i obowiązków w oparciu o tego typu normy prawne. Jak wskazuje orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wymaganie dostatecznej określoności musi uwzględniać istotne cechy klauzul generalnych oraz niezbędność ich istnienia w systemie prawa. (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 X 2000 r., sygn. akt SK 5/99, wyrok TK z 19 czerwca 1992 r., sygn. akt U 6/92). Ta nieokreśloność powoduje, że w odniesieniu do klauzul generalnych to najczęściej praktyka orzecznicza i doktryna prawa wyznacza kierunki ich wykładni. Tak ma to miejsce np. w odniesieniu do klauzuli nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.), czy klauzuli rebus sic stantibus (zmieniających się warunków) itp.

W tym kontekście należy zważyć, że w procesie dokonywania abstrakcyjnej oceny wzorca umowy konkretyzują się ogólne reguły wynikające z art. 358¹ k.c. w odniesieniu do poszczególnych postanowień umownych. W związku z tym, zawarte ostatecznie w rejestrze postanowienia, są ucieleśnieniem tej ogólnej klauzuli generalnej. O ile więc zdefiniowanie niedozwolonych postanowień umownych jedynie przez klauzulę ogólną może uniemożliwiać bądź

znacząco utrudniać przedsiębiorcom właściwe przestrzeganie zakazu stosowania takich postanowień w umowach z konsumentami, to już konkretna klauzula wpisana do rejestru, nie jest tylko ogólnikowym sformułowaniem i w sposób zdecydowanie łatwiejszy pozwala przedsiębiorcy odnieść ją do postanowień stosowanych w umowach z konsumentami.

Wpisanie do rejestru klauzuli zakazanej innemu przedsiębiorcy stanowi więc znakomite polepszenie sytuacji przedsiębiorców, niż gdyby musieli opierać się przy ocenie własnych wzorców tylko na klauzul generalnej.

To zaś oznacza, że praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów polegająca na stosowaniu postanowień wpisanych do rejestru jest o wiele bardziej skonkretyzowana i może być łatwiej wyeliminowana przez przedsiębiorców, niż taka która wywodzona jest z ogólnej bezprawności działania, przez co należy rozumieć także sprzeczność z dobrymi obyczajami.

Takie skonkretyzowanie praktyki poprzez odwołanie się do rejestru klauzul lepiej więc chroni interesy przedsiębiorców, w tym urzeczywistnia prawo do jasnych i zrozumiałych przepisów. Z całą pewnością łatwiejsze jest dotarcie do postanowień wpisanych w publicznie dostępnym rejestrze niż poszukiwanie kierunków wykładni w poszczególnych orzeczeniach sądów, nieusystematyzowanych w żadnym publicznym rejestrze czy też w komentarzach prawniczych, jak ma to miejsce w odniesieniu do innych klauzul generalnych.

Warto także odnotować, że kolejne stypizowane w art 24 ust 2 praktyki naruszająca zbiorowe interesy konsumentów bazują także na takich klauzulach generalnych, które z pewnością mogą i jak pokazuje doświadczenie zawodowe sądu powodują bardzo duże wątpliwości interpretacyjne. W szczególności naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (art. 24 ust 2 pkt 2) czy nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust 2 pkt 3, te zdefiniowane w art. 4 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych jako praktyka, która jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu) – zdecydowanie w mniejszym stopniu pozwalają przedsiębiorcom określić zakres możliwych i dopuszczalnych zachowań nienaruszających zbiorowych interesów konsumentów, niż określone przez wpisanie do rejestru, niedozwolone postanowienia wzorców umów, jednakowoż precyzujące klauzulę generalną za art 385¹ k.c.

Należy przy tym zaznaczyć, że doktryna wskazuje, że abstrakcyjne badanie klauzul umownych zawartych we wzorcach umów ma na celu kontrolę sposobu i intencji korzystania z co do zasady dozwolonych środków prawnych. Przy czym w kontroli abstrakcyjnej dąży się do obiektywizowania, formalizowania oraz uniformizacji oceny kontrolowanych postanowień wzorców umownych, gdyż nie uwzględniania się okoliczności konkretnego stosunku obligacyjnego (tak E. Łętowska w: Prawo zobowiązań część ogólna. System prawa prywatnego t.5).

Zatem wpisanie klauzul do rejestru nie jest tworzeniem norm prawa, ale ma przede wszystkim ukierunkowywać tok myślenia przedsiębiorców w kreowaniu relacji z konsumentami. Wpisanie klauzuli do rejestru ma więc wyjaśniać i ukierunkowywać przedsiębiorców na to jakie zachowania stosowane wobec konsumentów traktowane są za przejaw praktyk abuzywnych.

Na zakończenie tej części rozważań należy stwierdzić, że to nie rozszerzona prawomocność wyroku o której mowa w art. 479⁽⁴³⁾ k.p.c. skutkuje uznaniem, że przedsiębiorca naruszył zbiorowe interesy konsumentów stosując postanowienie wpisane do rejestru na podstawie tego wyroku, lecz praktyka tego przedsiębiorcy który wbrew treści art. 385⁽¹⁾ k.c. stosuje w umowach z konsumentami niedozwolone postanowienia umowne. Rejestr klauzul prowadzony przez Prezesa UOKiK stanowi zatem wskazanie przez orzecznictwo kierunku jakie postanowienia, w zmieniających się okolicznościach życia gospodarczego, traktowane są jako niepożądane w relacjach z konsumentami. Jeśli więc przedsiębiorca działający w danej branży, której klauzule zawarte we wzorcach umów wykorzystywanych w obrocie z konsumentami wielokrotnie były przedmiotem analizy SOKiK, ignoruje negatywną ocenę danego postanowienia powszechnie stosowanego w tejże branży i mając możliwość zweryfikowania go z postanowieniami tej samej treści już wpisanymi do rejestru, nadal je stosuje, to naraża tym samym konsumentów na negatywne konsekwencje, co nie może

pozostać obojętne prawnie w świetle treści art. 24 u.o.k.k. Powtarzalność wpisów do rejestru postanowień typowych dla danej branży, które co oczywiste rażąco naruszają interesy konsumentów, zdaniem Sądu uzasadnia oczekiwanie od innych przedsiębiorców działających w tej samej branży, zaprzestanie ich stosowania, bez potrzeby wytaczania przeciwko każdemu przedsiębiorcy procesu zmierzającego do abstrakcyjnej oceny tożsamyh postanowień (co jednak nie wyklucza możliwości wyboru takiej ścieżki eliminowania postanowień z obrotu, szczególnie gdy interes publiczny nie przemawia jeszcze za wszczęciem postępowania w trybie art. 24 u.o.k.k.). Takie działanie byłoby nieefektywne z punktu widzenia interesów konsumentów, a w dobie powszechnej informatyzacji i dostępu do Internetu, uzasadnia zdaniem Sądu oczekiwanie od przedsiębiorcy, że będzie śledził rejestr postanowień, w celu eliminowania z wzorców umów tych postanowień które interesy konsumentów naruszają w sposób rażący. Polityka jaką prezentuje UOKiK w decyzjach wydawanych w oparciu o przepis art. 24 ust2 pkt 1 wskazuje, że Prezes wszczyna postępowania w oparciu o tą regulację tylko przeciwko przedsiębiorcom o znaczącej pozycji na rynku, a więc też takim które zazwyczaj posilkują się w bieżącej działalności gospodarczej obsługa prawną, co z pewnością ułatwia im śledzenie praktyki dotyczącej stopnia i kierunku ochrony praw konsumentów, a po wtóre postanowienia których dotyczą wpisy do rejestru i do których porównuje się postanowienia stosowane przez przedsiębiorcę są w rejestrze powtarzalne a nie jednostkowe, są typowe dla danej branży i też od dłuższego czasu są przez SOKiK traktowane jako rażąco naruszające interesy konsumentów. Ta praktyka organu wskazuje, że przedsiębiorca nie jest zaskakiwany i postępowanie nie jest wszczynane przeciwko niemu niezwłocznie po wpisaniu postanowienia do rejestru, czy po wpisaniu jednostkowego postanowienia do rejestru. Ma czas żeby się zapoznać z kierunkiem wykładni w odniesieniu do niedozwolonych postanowień umownych.

Nie oznacza to jednak, że wyrok SOKiK, stanowiący podstawę wpisu postanowienia do rejestru, działa w szerszym zakresie niż w stosunku do przedsiębiorcy, który brał udział w postępowaniu. Wyrok taki jedynie wskazuje kierunek wykładni, jaki inni przedsiębiorcy powinni stosować przy tworzeniu wzorców umów zawieranych z konsumentami. Jeżeli jednak przedsiębiorcy standardów ochrony konsumentów wynikających z klauzul generalnych nie stosują, ignorując powszechnie dostępne, bo w publicznym rejestrze, wskazówki dotyczące tych standardów, to o ile mogli mieć możliwość zapoznawania się z tym standardami, a mimo to nadal stosują klauzule, które raz że są zbieżne do tych wpisanych do rejestru a dwa, że wywierają dla konsumentów tak samo niekorzystne skutki i cel jest ich tożsamy – to muszą się wówczas liczyć z możliwością poniesienia konsekwencji takich zachowań.

Nie może także przemawiać za zastosowaniem przepisu art. 24 ust 2 pkt 1 do tych tylko przedsiębiorców przeciwko którym zapadł wyrok SOKiK, okoliczność, że inni przedsiębiorcy nie brali udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok.

O ile można się zgodzić, że przedsiębiorca, który nie brał udziału w postępowaniu o uznanie klauzuli za niedozwoloną nie miał też zagwarantowanego prawa do wysłuchania w tym postępowaniu, niemniej jednak może to prawo niewątpliwie realizować w postępowaniu o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. W postępowaniu tym może bowiem skutecznie dowodzić zarówno przed Prezesem UOKiK na etapie postępowania administracyjnego jak i przed Sądem w wyniku wniesienia odwołania, że klauzula wpisana do rejestru w stosowanym przez niego wzorcu umownym nie ma charakteru abuzywnego, gdyż w kontekście całego wzorca interesy konsumenta są równoważone. Przykładowo w sytuacji uznania klauzuli za niedozwoloną z powodu braku równowagi w ochronie interesów stron kontraktu np. z powodu zastrzeżenia odstępnego na bardzo wysokim poziomie tylko dla konsumenta, w innym wzorcu to równowaga może istnieć z powodu zastrzeżenia równoważnego odstępnego na rzecz drugiej strony.

Warto także odnotować, że w toku postępowania o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, sądowy zakres badania tożsamości klauzul wpisanych do rejestru i tych stosowanych przez przedsiębiorcę nie ogranicza się do formalnego porównania badanych postanowień z tymi widniejącymi w rejestrze, ale na co zwracał uwagę też Sąd Najwyższy (uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06) ale analizowane jest czy istnieje tożsamy cel i skutek porównywanych postanowień. Nie bez znaczenie jest też tożsamość stosunków prawnych jakie regulują wzorce umów zawierające porównywane postanowienia. Nie zawsze klauzula stosowana np w branży budowlanej musi mieć równie niekorzystny skutek jeśli zostanie zastosowana we wzorcu stosowanym np. w branży turystycznej itp. Takie badanie

tożsamości postanowień zmierza do ustalenia, czy są one materialnie identyczne, czyli czy są równie szkodliwe dla konsumentów, jak te postanowienia wpisane już do rejestru.

Reasumując, wprawdzie osoby pozostające poza procesem, w którym dokonywana jest abstrakcyjna ocena wzorca umowy i ocenianie są postanowienia pod kątem abuzywności, w tym procesie nie wpływają na jego przebieg, ale ich prawo do wyrażania własnych ocen postanowień wskazywanych jako niedozwolone może być realizowane w procesie o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.

Prezentowana przez Sąd w niniejszym składzie koncepcją, że naruszenia zbiorowych interesów konsumentów dopuszcza się także przedsiębiorca niebiorący wcześniej udziału w postępowaniu dotyczącym badania abuzywności tożsamego postanowienia stosowanego przez innego przedsiębiorcę – nie wyłącza akceptowanej przez Sąd a przyjętej w uchwale Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 17/17 koncepcji wąskiego rozumienia rozszerzonej prawomocności materialnej wyroku o jakiej mowa w art. 479⁴³ k.p.c. W szczególności, możliwość postawienia zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów innemu przedsiębiorcy niż ten przeciwko któremu zapadł wyrok nie jest 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.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że rozszerzona prawomocność wyroku SOKiK 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 u.o.k.k. zakaz naruszania zbiorowych interesów konsumentów jest usytuowany w gałęzi prawa publicznego, która rządzi się innym regulami 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. Zadaniem norm prawa publicznego jest przynoszenie korzyści społeczeństwu jako całości. W przeciwieństwie do prawa prywatnego (cywilnego), chroni ono zatem interesy publiczne, a nie poszczególnych jednostek.

Dlatego też zdaniem Sądu ten szczególny interes, jaki jest chroniony przez prawo publiczne (tu zbiorowe interesy konsumentów), uzasadnia niejednokrotnie wyższe oczekiwania od profesjonalnych uczestników obrotu niż ma to miejsce w regulach prawa prywatnego, gdzie dochodzi do naruszenia indywidualnego interesu kontrahenta przedsiębiorcy tj indywidualnego konsumenta.

Warto w tym kontekście odnotować, że Dyrektywa 93/13 nałożyła na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Środki te mają umożliwiać osobom i organizacjom związanym z ochroną konsumentów wszczęcie postępowań o stwierdzenie czy wzorce umów są nieuczciwe (art. 7 ust 1 i 2 dyrektywy 93/13). Dyrektywa w art. 8 przewidziała dla państw członkowskich UE także możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych.

Polska regulacja zawarta w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. została uznana przez TSUE (wyrok z 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-119/15) za spełniającą te kryteria z dyrektywy i jednocześnie za nienaruszającą prawa do obrony.

Dodatkowo Trybunał podkreślił, że wdrożone przez polskie prawo środki, w szczególności prowadzenie krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, mają na celu jak najlepsze wypełnienie obowiązku ochrony konsumentów przewidzianego w dyrektywach 93/13 i 2009/22. Rejestr krajowy, w ocenie TSUE, realizuje przy tym trzy cele służące zwiększeniu skuteczności zakazu stosowania nieuczciwych warunków umownych:

1. rejestr jest jawny - mogą mieć do niego wgląd wszyscy konsumenci i wszyscy przedsiębiorcy a więc przeciwdziała łatwości rozpowszechniania się i powielania niedozwolonych postanowień umownych przez przedsiębiorców innych niż ci, których sprawy znajdowały się u źródła wpisu takich postanowień do rejestru.
2. rejestr ten przyczynia się do przejrzystości systemu ochrony konsumentów przyjętego w polskim prawie, a w rezultacie do wynikającej z niej pewności prawa.
3. rejestr wzmacnia prawidłowe funkcjonowanie krajowego systemu sądownictwa, gdyż pozwala uniknąć prowadzenia kilku postępowań w odniesieniu do analogicznych postanowień wzorców umowy stosowanych przez różnych przedsiębiorców.

Trybunał stwierdził wyraźnie, że owe wykazy (rejestry) sporządzane przez organy krajowe co do zasady korespondują z interesem ochrony konsumentów w ramach dyrektywy 93/13.

Przedstawione powyżej wnioski TSUE jednoznacznie przesądza, że polski ustawodawca mógł, zgodnie z prawem unii, wprowadzić regulację chroniącą interesy konsumentów, mocą której odpowiedzialność administracyjną za stosowanie niedozwolonych postanowień wpisanych do rejestru ponosić mogą wszyscy przedsiębiorcy którzy je stosują a nie tylko ci przeciwko którym zapadło orzeczenie będące podstawą wpisu do rejestru.

Odwołując się do zasady efektywności prawa unijnego stwierdzić należy, że pożądanym, dla najskuteczniejszego realizowania celu obu dyrektyw: 2009/22 i 93/13, jest taki właśnie sposób wykładni krajowych przepisów jak zaprezentowany wyżej, który umożliwia eliminowanie niepożądanych praktyk stosowanych wobec konsumentów poprzez zakazanie przedsiębiorcom stosowania takich postanowień jak postanowienia wpisane do rejestru

Warto w tym miejscu także odnotować, że koncepcja taka była przez wiele lat wyrażana w orzecznictwie sądów powszechnych, ale też Sądu Najwyższego, który aprobując wąskie rozumienie rozszerzonej prawomocności materialnej wyroku, akceptował koncepcję naruszania zbiorowych interesów przez wszystkich przedsiębiorców stosujących niedozwolone postanowienie wpisane do rejestru, a nie tylko tych których dotyczył wpis bezpośrednio. Z orzecznictwa tego jasno wynikało, że art. 24 ust 2 pkt 1 u.o.k.k. stanowi samodzielną i wystarczającą podstawę do stwierdzenia deliktu administracyjnego przez innego przedsiębiorcę niż ten przeciwko któremu zapadł wyrok będący podstawą do wpisania postanowienia do rejestru

W szczególności istotny jest pogląd wyrażony w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 13 lipca 2006r (sygn. III SZP 3/2006) w której uznano, że stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem SOKiK i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Tożsamość ta jak wynika z uzasadnienia musi odnosić się nie tylko do zbliżonego brzmienia obu porównywanych klauzul ale jej stosowanie musi wywoływać takie same skutki czyli tak samo godzić w interesy konsumentów, co klauzula wpisana do rejestru.

Mając powyższe na uwadze Sąd doszedł do przekonania, że powód co do zasady mógł się dopuścić naruszenia zbiorowych interesów konsumentów o jakim mowa w art. 24 ust 2 pkt 1 u.o.k.k, pomimo, że nie był stroną postępowania zakończonego wyrokiem SOKiK, będącego jednocześnie podstawą do wpisania niedozwolonego postanowienia do rejestru.

Niewątpliwie powód jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, który swe działania podejmuje w obrocie z konsumentami, zatem mógł dopuścić się deliktu z art. 24 u.o.k.k.

Przed dokonaniem oceny stosowanych przez powoda postanowień wzorca umowy pod kątem naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, przypomnieć należy, że do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, o jakim mowa w art. 24 dochodzi poprzez bezprawne działanie przedsiębiorcy godzące w interesy konsumentów, o ile to działanie wywołuje negatywne skutki w sferze praw i obowiązków konsumentów. Przy czym skutki te muszą dotyczyć szerszego

kregu konsumentów, czyli odnosić się do obecnych, przyszłych i potencjalnych konsumentów, a więc naruszać prawa nieograniczonej bliżej, nieokreślonej liczby konsumentów. Tak rozumiany interes konsumentów to interes prawny jako określone potrzeby konsumenta, które zostały uznane przez ustawodawcę za godne ochrony (Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz.35).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy oraz do oceny praktyki powoda, zdaniem Sądu Prezes UOKiK prawidłowo ustalił, że praktyka, określona w punkcie I. sentencji decyzji, polegająca na stosowaniu przez (...) W. (...) Spółkę jawną z siedzibą w P. we wzorcu umowy deweloperskiej postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴ k.p.c. – stanowi naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, zaś zarzuty powoda zawarte w odwołaniu od decyzji nie zasługują na uwzględnienie.

Po pierwsze nie można się zgodzić z zarzutem, że pozwany organ uznając stosowane przez powoda zapisy umowy za tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych poprzestał jedynie na lakonicznym stwierdzeniu ich tożsamości i zaniechał dokonania oceny stanu faktycznego sprawy oraz celów i skutków stosowania przez przedsiębiorcę konkretnych postanowień umownych. W ocenie Sądu analiza dokonana przez Prezesa UOKiK nie ogranicza się do formalnego porównania badanych postanowień, a wręcz przeciwnie, w odniesieniu do każdego z postanowień organ wykazał się dużą wnikliwością rozważając jakie skutki dla konsumentów przynosi stosowanie każdego z analizowanych postanowień zawartego we wzorcu umowy, którym posługiwał się powód. Wynik tego porównania był jednoznaczny: treść normatywna była w przypadku każdej klauzuli identyczna z tą jakiej dotyczyła klauzula wpisana do rejestru a dodatkowo ich skutki dla konsumentów były równie negatywne.

Oczywiste jest przy tym, o czym mowa wyżej, że oceniane postanowienie nie musi być zawsze literalnie zgodne z wpisanym do rejestru, na co zwrócił już wcześniej uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, w której wskazał, że wystarczające jest, że porównywane postanowienie mieści się w hipotezie takiej klauzuli, tzn. że cel i zamiar jakim mają służyć porównywane postanowienia jest tożsamy.

Sąd Okręgowy w związku z zaprezentowanym wyżej poglądem dokonał porównania tożsamości treści normatywnych i skutków jakie wywierają dla konsumentów.

Klauzule o których mowa w pkt 1.1 i 1.2 decyzji odnoszą się zasadniczo do zmian w przedmiocie umowy tj lokalu mieszkalnego jakie mogą nastąpić po zawarciu umowy. Deweloper zastrzegł w nich sobie prawo do samodzielnego wprowadzenia zmian w standardzie wykończenia lokalu oraz rozwiązań technicznych. Odnosi się to wprawdzie do zmian „drobnych” i nieprowadzących do ogólnego obniżenia standardu wykończenia, niemniej jednak dla konsumentów może to rodzić daleko idące skutki. Po pierwsze takie klauzule pozostawiają przedsiębiorcy wyłączne prawo do decydowania o tym kiedy te zmiany mają „drobny” charakter lub „nie prowadzą do ogólnego obniżenia standardu wykończenia” a jednocześnie prowadzą niewątpliwie do zmiany treści umowy, bez zgody konsumenta i to w odniesieniu do głównego przedmiotu świadczenia jakim jest wybudowanie lokalu mieszkalnego. Konsument na skutek takich postanowień zostaje pozbawiony realnego wpływu na ostateczny standard wykończenia i rozwiązań technicznych lokalu, co nie jest przecież bez znaczenia. Nie sposób się zgodzić z powodem, że postanowienie odnosi się do nieistotnych zmian w przedmiocie umowy, skoro także o tym jak daleki będzie zakres tych zmian decyduje samodzielnie deweloper. To on ocenia istotność. Konsument nie jest bowiem nawet informowany o dokonywanych zmianach w rozwiązaniach technicznych czy ogólnym standardzie wykończenia.

Takie ukształtowanie relacji powoda z konsumentami oznacza, że to tylko przedsiębiorca ma możliwość dokonywania wiążącej interpretacji umowy, co odpowiada klauzuli opisanej w art. 385³ pkt 9 k.c. Także to tylko przedsiębiorca posiada uprawnienie do jednostronnej zmiany umowy, skoro może dokonywać samodzielnie, bez konieczności uzyskania akceptacji od konsumenta w odniesieniu do zmian w przedmiocie umowy, co z kolei jest zbieżne z klauzulą opisana w art. 386³ pkt 10 k.c. Skutki dla konsumenta takiej praktyki są oczywiście niekorzystne, może się bowiem okazać, że dokonane zmiany spowodują, że ostatecznie otrzyma lokal o innych cechach niż ustalone w umowie a nawet pozbawiony tych cech, które skłoniły go do zakupu lokalu. Nie ma znaczenie, że zmiany jakie może samodzielnie wprowadzać powód obiektywnie mają mieć drobny charakter, może się bowiem okazać, że pewne drobne elementy

mają istotne znaczenia dla konsumenta. Tytułem przykładu można wskazać sytuację, w której zasadniczo zmiana tyku wewnętrznego cementowego na gipsowy może mieć drugorzędny charakter a nawet podnosić standard lokalu, ale jednak dla konsumenta o określonych preferencjach (np. uczulonego na gips) może oznaczać zasadniczą i istotną zmianę cech przedmiotu umowy.

Porównując więc klauzule stosowane przez powoda z wpisanymi do rejestru pod pozycją 2475, 1381, 234, stanowczo należy stwierdzić, że rodziły one taki sam skutek dla konsumentów. Abuzywność tych postanowień wzorca, którymi posługiwał się powód jest więc zdaniem Sądu oczywista i też odpowiada normatywnie postanowieniom wpisanym do rejestru.

Klauzule opisane w pkt 1.4 i 1.5 sentencji decyzji odnosiły się do zastrzeżonej na rzecz przedsiębiorcy kary umownej w wysokości 8 % wartości lokalu. Prezes UOKiK odwołując się do klauzul wpisanych do rejestru między innymi pod pozycjami 389 i 887 uznał, że kara umowna na takim poziomie obciążająca konsumenta jest rażąco wygórowana. Do kary rażąco wygórowanej odnosi się art. 385³ pkt 17 k.c., który wskazuje postanowienie tej treści jako możliwie abuzywne. Niewątpliwie, kara w rzeczony wysokości stanowi bardzo duże obciążenie finansowe dla każdego przeciętnego konsumenta. Należy bowiem wziąć pod uwagę, że podstawą do wyliczenia kary umownej jest cena lokalu, a więc kwota znaczna. Nominalnie więc, przy stosunkowo wysokich cenach nabycie lokalu w odniesieniu do przeciętnych dochodów uzyskiwanych w Polsce, kwota kary umownej ustalonej na poziomie 8 % stanowić będzie niebagatelną kwotę, ale też pod względem uciążliwości finansowej będzie dla konsumenta zawsze dolegliwa. Należy także zwrócić uwagę, że z kolei dla przedsiębiorcy działającego na rynku budowy nieruchomości ta sama wartość stanowi zazwyczaj sumę zupełnie pomijalną, bo skala tego typu działalności jest zazwyczaj znaczna.

Nie ma znaczenia dla ustalenia niedozwolonego charakteru postanowienia okoliczność, że ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego przewiduje możliwość ustalania przez dewelopera kar umownych, Sąd nie ocenił bowiem negatywnie samego faktu zastrzeżenia kary umownej, ale uznaje, że rażąco narusza interes konsumenta wygórowana wysokość kary umownej. Także fakt, że postanowienia wpisane do rejestru pochodzą sprzed daty uchwalenia i wejścia w życie ww. ustawy, jest obojętny z tej samej przyczyny. To nie sam fakt zastrzeżenia kary umownej jest abuzywny ale jej wysokość, a do tej ustawa się nie odnosi.

Nie ma także znaczenia dla negatywnej oceny wysokości kary umownej sposób finansowania inwestycji przez przedsiębiorcę. Wszak w każdym przypadku zrealizowania kary umownej przedsiębiorca uzyska podwójną korzyść majątkową, bo raz, że konsument odstępujący od umowy wpłaci mu karę umowną, a następnie lokal, którego dotyczyło odstąpienie od umowy zostanie przez przedsiębiorcę zbyty za cenę rynkową. W takiej sytuacji kara umowna zawsze będzie stanowić dla przedsiębiorcy korzyść uzyskaną ponad cenę lokalu, a więc z zasady nie poniesie on straty, którą miałaby mu rekompensować tak wysoka kara umowna. Kara umowna należy się bowiem również wówczas, gdy cały substrat majątkowy lokalu zostaje przy przedsiębiorcy.

W ocenie Sądu zachodzi także tożsamość normatywna postanowienia stosowanego przez powoda a dotyczącego właściwości sądu (pkt I.6 decyzji) z takimi samymi postanowieniami wpisanymi do rejestru m. in. pod pozycją 772. Tożsamość w odniesieniu do właściwości sądu wynika z tego, że przedmiotem klauzuli jest w istocie wyłączenie możliwości wytoczenia powództwa w oparciu o zasady ogólne dotyczące właściwości sądu, a więc także podstawowej reguły istotnej dla strony procesu, że sądem właściwym dla rozpoznania sprawy jest sąd właściwy ze względu na miejsce zamieszkania, siedzibę dłużnika. Taka zmiana ogólnej zasady dotyczącej właściwości sądu na korzyść przedsiębiorcy, jakkolwiek dopuszczalna, to jednak narusza interes konsumentów Wszak przez ustalenie w umowie, że sądem właściwym, niezależnie od tego gdzie ma miejsce zamieszkania konsument, będzie zawsze sąd właściwy w Poznaniu a więc w mieście, które znajduje się najbliżej siedziby przedsiębiorcy, powoduje, że ewentualny proces sądowy w którym pozwanym byłby konsument, będzie się dla niego wiązać z koniecznością dojazdów do sądu w Poznaniu a nie sądu który byłby właściwy ze względu na jego miejsce zamieszkania (oczywiście przy założeniu, że konsument ma inne miejsce zamieszkania niż w Poznaniu, czego oczywiście nie można wykluczyć). Takie

ukształtowanie zasady dotyczącej właściwości może się więc wiązać dla konsumenta z dodatkową niedogodnością związaną z dojazdami do sądu i oczywiście zwiększonymi kosztami takich dojazdów.

Odnosnie ostatniej klauzuli opisanej w pkt I.3 decyzji, która odnosi się do możliwości zmiany ceny lokalu po zawarciu umowy, w sytuacji gdy po wykonaniu inwentaryzacji powykonawczej okaże się, że powierzchnia jest różna od tej określonej w umowie, to tu także zachodzi podobieństwa do zakwestionowanych już wcześniej przez SOKiK klauzul stosowanych w umowach deweloperskich (m.in. wpisy w rejestrze pod pozycją 227 i 1540). W przewidzianej w postanowieniu sytuacji przedsiębiorca zastrzegł sobie możliwość zmiany ceny, na taką która jest adekwatna do faktycznej powierzchni lokalu. Chociaż w przypadku postanowienia stosowanego przez powoda zachowana została pozorna równowaga kontraktowa, bo zarówno cena może ulec obniżeniu, w przypadku gdy faktyczna powierzchnia lokalu będzie mniejsza niż w projekcie, jak też podwyższeniu, gdy powierzchnia ta będzie większa, jednakże naruszenie interesów konsumentów wynika z braku możliwości odstąpienia konsumenta od umowy, w sytuacji, gdy następuje zmiana warunków umowy i to odnosząca się do głównego świadczenia jakim jest wybudowanie lokalu o określonej powierzchni. Zgodzić się trzeba z pozwanym, że taka sytuacja jest skrajnie niedopuszczalna, bo bardzo niekorzystna dla konsumenta bowiem konsument musi się zgodzić na każdą zmianę powierzchni jaka wystąpi po dokonaniu inwentaryzacji, skoro nie zostało przyznane mu prawo do odstąpienia od umowy w takiej sytuacji. Zauważyć przy tym należy, że w postanowieniu nie zostały przewidziane żadne limity procentowe w jakich granicach to odstępstwo dotyczące ustalonej w umowie powierzchni może się mieścić.

Powyższa analiza postanowień stosowanych przez powoda w umowach z konsumentami wyraźnie wskazuje, że zachodzi tożsamość wyżej wymienionych postanowień z postanowieniami wpisanymi na podstawie prawomocnego wyroku do rejestru klauzul niedozwolonych. Są one tożsame przedmiotowo, czyli ich treść normatywna jest identyczna i wywierają równie niekorzystne skutki dla konsumentów.

Mając zatem na względzie profesjonalny charakter działalności powoda, jak i spoczywający na nim obowiązek dbałości o interesy klienta, co wiąże się z koniecznością stosowania przez powoda postanowień wzorców umownych zgodnych z dobrymi obyczajami i nie naruszających rażąco interesów konsumentów, należało uznać działanie powoda za niedozwolone w rozumieniu art. 24 u.o.k.k.

Praktyka stosowana przez powoda, o której mowa wyżej, naruszała niewątpliwie interes konsumentów, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta, które zostały uznane przez ustawodawcę za godne ochrony.

Jakkolwiek ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera definicji zbiorowych interesów konsumentów, to w art. 24 ust. 3 tejże ustawy wskazano negatywną definicję, iż nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Nie jest więc istotne jakiej liczby konsumentów może dotyczyć dana praktyka (dziesiątek czy tysięcy i więcej) albowiem interes konsumentów może podlegać kwalifikacji jako zbiorowy w przypadkach, w których faktycznie doszło do naruszenia praw tylko jednej lub kilku osób. W sprawie niniejszej stosowane przez powoda praktyki skierowane były do potencjalnie nieograniczonej liczby osób, ponieważ nieoznaczona liczba osób mogła skorzystać z oferty powoda i tym samym być narażona na stosowanie w stosunku do niej niedozwolonych klauzul zawartych w stosowanym przez powoda wzorcu umowy. Krąg adresatów oferty był więc nieograniczony, a klienci nie mieli wpływu na praktykę stosowaną przez powoda.

Odnosnie zarzutu odwołania, dotyczącego nieuwzględnienia przez pozwanego wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to brak było podstaw do jego uwzględnienia.

Bezspornym jest w niniejszej sprawie, iż powód zwrócił się w dniu 10 stycznia 2013 r. (po wydaniu postanowienia z dnia 20 listopada 2012 r. o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów), do Prezesa UOKiK z propozycją decyzji zobowiązującej. Podkreślenie wymaga dodatkowo, iż rzeczony wniosek został przez przedsiębiorcę złożony niemalże po roku od wszczęcia postępowania wyjaśniającego przez Prezesa Urzędu (wszczęciem nastąpiło w 1 lutego 2012 r.).

Przy rozpoznaniu tego zarzutu należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na fakt, że wydanie decyzji w oparciu o przepis art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k. jest fakultatywne, co wynika już z wykładni gramatycznej wskazanego przepisu. Jest to zatem uprawnienie organu do zastosowania, bądź nie zastosowania tego przepisu. Wobec takiego brzmienia przepisu Prezes Urzędu nie był co do zasady zobligowany do zastosowania art. 28 ust.1 u.o.k.i.k., gdyż przepis ten nakłada jedynie uprawnienie do jego zastosowania. W orzecznictwie Sądu Najwyższego, dopuszczona jednak została co do zasady możliwość badania zarzutu niezastosowania przez Prezesa UOKiK art. 28 uokik. W wyroku z 26.10.2016r w sprawie III SK 54/15 Sąd Najwyższy, po gruntownej analizie wcześniejszego orzecznictwa oraz poglądów doktryny doszedł do przekonania, że w niektórych okolicznościach, pomimo zasadniczo uznaniowego charakteru takiej decyzji może się okazać, że należy oczekiwać od organu zakończenia postępowania w ten sposób. Sąd Najwyższy wskazał na trzy takie zasadnicze sytuacje, w których zarzut niezastosowania art. 28 u.o.k.k. może się okazać zasadny: 1) jeśli organ nie wydał decyzji zobowiązującej wbrew swojej praktyce orzeczniczej i przyjętym standardom postępowania; 2) jeśli organ zobowiązał się w stosunku do uczestników rynku wskutek ewentualnego upublicznienia wszelkiego rodzaju wyjaśnień, wytycznych, zaleceń itp. dokumentów przybliżającym uczestnikom rynku sposób wykładni i stosowania publicznoprawnych reguł ochrony konsumentów; 3) jeśli organ nie wydając decyzji zobowiązującej narusza zasadę równego traktowania przedsiębiorców dopuszczających się tożsamyh praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (w szczególności kwestionowanych w postępowaniach wszczynanych w wyniku przeglądu poszczególnych segmentów rynku). Podkreślenia wymaga jednak, że Sąd Najwyższy nie uważa, że zawsze, nawet w tych wymienionych okolicznościach, będzie zachodzić potrzeba lub konieczność zakończenia postępowania decyzją zobowiązującą. Zawsze bowiem daną decyzję należy oceniać przez pryzmat interesu publicznego w eliminowaniu i sankcjonowaniu niepożądanych zachowań i dostosowania charakteru decyzji do tych celów.

W sprawie niniejszej Prezes UOKiK wskazał w uzasadnieniu decyzji argumenty, dlaczego uwzględnienie wniosku przedsiębiorcy nie było zasadne. Organ odniósł się szczegółowo do poszczególnych propozycji przedsiębiorcy, wskazując, że nie prowadzą one do stanu który jest pożądanym z punktu widzenia interesu konsumenta i nie są wystarczające dla wyeliminowania tożsamości ww. postanowienia z klauzulami wpisanymi do rejestru. Nie wchodząc w szczegóły, Sąd podzielił tą argumentację organu i nie stwierdziwszy aby organ nadużył przyznanej mu w art. 28 swobody w powzięciu decyzji i racjonalnie wyłożył powody takiej decyzji – uznał decyzję za prawidłową. W szczególności decyzja nie odbiega od ukształtowanej praktyki, nie narusza zasady równego traktowania i nie pozostaje w sprzeczności z komunikatami organu, kreującymi oczekiwane standardy zachowań. Warto także podkreślić, że praktyka taka jak powoda od dłuższego czasu jest wobec firm deweloperskich napiętnowana przez organ a powszechność jej stosowania i negatywne konsekwencje dla konsumentów nie uzasadnia odstąpienia od zakończenia postępowania decyzją inną niż zobowiązującą.

Za praktykę opisaną w decyzji organ nałożył na przedsiębiorcę na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik karę pieniężną.

Zdaniem Sądu zmiana stanu prawnego jaka miała miejsce już po wydaniu decyzji i w wyniku której wyeliminowany został z porządku prawnego delikt administracyjny o jakim mowa w art. 24 ust 2 pkt 1 uokik wymaga uwzględnienia tego przy ocenie czy interes publiczny przemawia nie tylko za celowością interwencji Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie, ale również za zasadnością zastosowanych przez organ środków, tu nałożeniem kary pieniężnej.

Jakkolwiek Sąd dokonuje oceny trafności rozstrzygnięcia organu uwzględniając stan faktyczny i prawny istniejący w dacie wydania decyzji, niemniej jednak zdaniem Sądu w składzie niniejszym, w uzasadnionych przypadkach istnieje potrzeba do odwołania się do zmian m.in. legislacyjnych jakie zaszły po wydaniu decyzji przez organ. Podstawę dla takiego oglądu sytuacji stanowić może art. 316 k.p.c., zgodnie z którym sąd wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy.

Zdaniem Sądu zmiana przepisów prawa materialnego jaka nastąpiła po wydaniu decyzji organu wskazuje na zmianę stanowiska ustawodawcy w podejściu do praktyki. Niezależnie czy powodem zmian legislacyjnych była zmiana oceny co do szkodliwości tego typu praktyki, czy może u podstaw decyzji legislacyjnych legły inne jeszcze powody, jednoznaczne jest, że aktualnie przestało być w interesie publicznym karanie przedsiębiorców za tego typu działania. Taka sytuacja z kolei powoduje zdaniem Sądu, że nie znajduje uzasadnienia w publicznoprawnej

potrzebie sankcjonowania naruszeń interesów konsumentów za pomocą kar pieniężnych, stosowanie tych kar także do wcześniejszych tego typu naruszeń zbiorowych interesów konsumentów, gdyż wymierzona w takich okolicznościach jak powyższe sankcja byłaby niesłuszna.

Także funkcja kar pieniężnych jaką jest jej prewencyjny charakter nie może się ziścić w sprawie niniejszej, gdyż w przypadku wyłączenia karania za takie naruszenia nie można karą wymusić na przyszłość określonych zachowań ani od powoda ani też od innych przedsiębiorców dopuszczających się takich samych zachowań polegających na stosowaniu klauzul abuzywnych zakazanych innym przedsiębiorcom. Także nałożenie kary w takim stanie faktycznym nie może mieć znaczenia ani dla polityki nakładania kar pieniężnych ani nie stanowi skutecznej realizacji polityki ochrony konsumentów, skoro obecnie praktyka nie stanowi deliktu konsumenckiego.

Zdaniem Sądu, możliwość odstąpienia od nałożenia kary, w sytuacji zaistnienia zmian legislacyjnych jak w sprawie niniejszej, można porównać do akceptowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, możliwości odstąpienia od nałożenia kary w sytuacji, gdy wprawdzie stan prawny się nie zmienia ale zmienia się jego interpretacja dokonywana przez organ, tzn. gdy pewne wcześniej akceptowane przez organ praktyki stosowane na danym rynku stają się być niepożądane. Zmiana oceny dotycząca szkodliwości pewnych zachowań, czy to tylko w praktyce orzeczniczej czy w decyzjach ustawodawcy powinna zawsze powodować większą refleksję u organów stosujących prawo nad celowością karania za te zachowania, szczególnie w przypadku, gdy w podobny sposób przedsiębiorca nie mógłby być ukarany aktualnie. Nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie kary ma także okoliczność, że nadal istnieją wątpliwości, wyrażane w rozbieżnym orzecznictwie sądów powszechnych, co do wpływu wąskiego rozumienia rozszerzonej prawomocności materialnej wyroku o jakiej mowa w art 479⁴³ k.p.c. na możliwość postawienia zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów o jakim mowa w art. 24 ust 2 pkt 1 u.o.k.k. innemu przedsiębiorcy, który nie brał wcześniej udziału w postępowaniu zakończonym wyrokiem stwierdzającym abuzywność (o czym mowa wyżej.)

Powyższe argumenty skłaniają Sąd do przyjęcia, że choć nakładanie kar pieniężnych za zachowania przedsiębiorców w okresie poprzedzającym zmianę regulacji, znajdowało podstawę prawną w art. 106 ust 4, to jednak. zmiana przepisów, uzasadnia skorzystanie z przyznanej organowi a więc i Sądowi, uznaniowej kompetencji do nakładania kar pieniężnych, w taki sposób by nie nakładać kary za zachowanie, które w obecnym stanie prawnym nie stanowi naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Reasumując, zdaniem Sądu nie istnieje na etapie rozpoznawania odwołania, z uwagi na zmianę stanu prawnego, konieczność nałożenia kary w celu uwzględnienia interesu publicznego, bowiem interes ten polega na eliminowaniu i sankcjonowaniu niepożądanych zachowań, które jednak z racji decyzji ustawodawcy o zmianie regulacji, przestały być niepożądanymi. Powyższe skłoniło Sąd do uchylenia decyzji w pkt III w oparciu o przepis art. 479 31a § 3 k.p.c.

Powyższy pogląd nie zmienia negatywnej oceny zachowania przedsiębiorcy prawidłowo zdefiniowanego przez organ antymonopolowy w pkt I decyzji, dlatego w odniesieniu do tego punktu decyzji Sąd oddalił odwołanie na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 100 k.p.c. uznając, że celowe będzie wzajemne zniesienie kosztów postępowania, gdyż każda ze stron w pewnym zakresie uległa swoim żądaniom.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka