

Sygn. akt VI ACa 821/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Małgorzata Manowska

Sędziowie – SA Aldona Wapińska (spr.)

– SA Krzysztof Tucharz

Protokolant: -- sekr. sąd. Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2012 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) S.A. w P.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 26 marca 2012 r. , sygn. akt XVII AmA 170/11

I oddala apelację;

II zasądza od Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) S.A. w P. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

VI ACa 821/12 U Z A S A D N I E N I E

Decyzją z dnia 22 października 2010 roku Nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko powodowi - Przedsiębiorstwu Produkcyjno - Usługowemu (...) S.A. z siedzibą w P. uznał, że działanie tego przedsiębiorcy polegające na stosowaniu w wykorzystywanych wzorcach umownych postanowień o treści:

A. „(...) W przypadku niestawienia się Kupującego w wyznaczonym terminie, Sprzedający ma prawo dokonać jednostronnego odbioru/wydania lokalu („..”) (§ 6 ust. 1 Wstępnej umowy kupna”),

B. „Opóźnienia (...) wywołane decyzjami administracyjnymi, w wyniku zmiany przepisów prawa oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminu oddania przedmiotu umowy Kupującemu” (§10 ust. 3, „Wstępnej umowy kupna”),

C. „Wartość umowy (...) została skalkulowana przy stawce i zasadach naliczania podatku VAT, obowiązujących w dniu zawarcia niniejszej umowy, W wypadku zmiany stawki podatku lub zasad naliczania tego

podatku określona kwota wzrasta o kwotę wynikającą z takiej zmiany” (§ 8 ust. 5 „Umowy realizacyjnej”), D. „(...) Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia znalezienia przez Sprzedającego następnego nabywcy wymienionego lokalu, ale nie później niż 12 miesięcy od daty rezygnacji” (§10 ust. 1 „Umowy realizacyjnej”), stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479 5 Kodeksu postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 22 maja 2009 roku.

II. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko powoda uznał, że działanie tego przedsiębiorcy polegające na stosowaniu w wykorzystywanych wzorcach umownych postanowień o treści:

A. „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. temperatura poniżej -10 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 10 dni lub wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód, Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa w ust. 1, o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o trzy miesiące” (§ 10 ust. 2 „Wstępnej umowy kupna”),

B. „Kupujący jest zobowiązany do powiadomienia Sprzedającego o zmianie adresu w terminie 7 dni listem poleconym pod rygorem uznania za doręczone pism wysłanych pod stary adres” (§ 16 ust. 2 „Wstępnej umowy kupna”),

C. Nieodebranie przez stronę listu poleconego wysłanego na adres wskazany w umowie lub inny wskazany zgodnie z ust. 2 powoduje, że list będzie uznawany za doręczony” (§16 ust. 3 „Wstępnej umowy kupna”),

D. „Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany z przyczyn architektoniczno- konstrukcyjnych powierzchni lokalu mieszkalnego - max. 5% - którego dotyczy niniejsza umowa (...). Ewentualne należności wynikające ze zmiany powierzchni lokalu mieszkalnego ponad ww. wartość uzgodnione zostaną w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji” (§ 3 ust. 7 „Umowy realizacyjnej”),

E. „W przypadku zmiany wielkości powierzchni mieszkania większej niż 5%, z przyczyn określonych w ust. 7 zostanie to uwzględnione w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji* (§ 3 ust. 8 „Umowy realizacyjnej”),

F. „(...) w imieniu spółki oraz Kupująca oświadczają, że zawarcie niniejszej umowy stanowi wykonanie wzajemnych zobowiązań stron wynikających z umowy realizacyjnej, dotyczącej wybudowania i ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia własności lokalu na rzecz Kupującej, a także z umowy zobowiązującej do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu z dnia... oraz potwierdzają, że z tego tytułu nie zachowują wobec siebie żadnych roszczeń” (§14 „Umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu” stosowanej przy zawieraniu umów w Kancelarii Notarialnej K. N. i M. W. w W.), stanowi praktykę naruszającą, zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art.

47945 Kodeksu postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - i nakazał zaniechanie jej stosowania.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nałożył na powoda kary pieniężne w wysokości:

A. 88.846 złotych z tytułu naruszeń określonych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji;

B. 158 654 złotych z tytułu naruszeń określonych w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Powyższą Decyzję w całości zaskarżyło odwołaniem Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowe (...) S.A. w P., wnosząc o jej uchylenie i zarzucając:

1. Nie rozpoznanie istoty sprawy,
2. Nie przeprowadzenie postępowania dowodowego w szczególności nie rozważenie czy zakwestionowane klauzule pogarszają, czy poprawiają sytuację klienta w stosunku do zasad ogólnych kodeksu cywilnego,
3. Naruszenie art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez automatyczne przyjęcie, iż zastosowanie zakwestionowanych klauzul jest bezprawne podczas gdy z literalnego brzmienia przepisu wynika, iż organ musi udowodnić przesłankę bezprawności (niezgodności z prawem) która musi się odnosić do stosowania klauzuli zakazanej a sam fakt stosowania takiej klauzuli nie wystarcza do wykazania bezprawności,
4. Naruszenie art. 7 i 87 Konstytucji RP (organy działają wyłącznie na podstawie przepisów prawa a źródłami prawa są Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia i akty prawa miejscowego),
5. Naruszenie art. 58 k.c. poprzez oparcie twierdzenia o bezprawności wyłącznie na podobieństwie do klauzul wpisanych do rejestru klauzul zakazanych podczas gdy ani taki rejestr ani wyroki sądów na podstawie których następuje wpis do rejestru nie stanowią źródła prawa w rozumieniu Konstytucji RP a Prezes Urzędu nie uzasadnił innych przesłanek bezprawności,
6. Naruszenie art. 24 i 26 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nie dokonanie ustaleń w przedmiocie bezprawności klauzul, w szczególności poprzez nie uwzględnienie iż zakwestionowane klauzule poprawiają położenie konsumenta w stosunku do zasad ogólnych kodeksu cywilnego,
7. Naruszenie granic uznania administracyjnego poprzez wymierzenie rażąco niewspółmiernej kary administracyjnej nie uwzględniającej rzeczywistego przychodu spółki oraz faktu, iż klauzule w rzeczywistości nie szkodziły konsumentom, poprawiały ich pozycję w stosunku do zasad k.c., przestały być stosowane,
8. W odniesieniu do klauzuli § 14 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu - naruszenie art. 24 ustawy poprzez dokonanie błędnego ustalenia, iż klauzula była stosowana przez przedsiębiorcę podczas gdy projekt aktu był sporządzany i przedstawiany przez notariusza zgodnie z zasadami sporządzania aktów notarialnych,
9. Naruszenie art. 479⁴³ k.p.c. poprzez uznanie że skuteczność wobec osób trzecich oznacza coś więcej niż zakaz wnoszenia ponownych spraw o to samo.
10. Niezgodność art. 479⁴³ z art. 7, 87 i art. Konstytucji RP wskazując na konieczność zwrócenia się w tym zakresie przez sąd z pytaniem prawnym do Konstytucyjnego.

11. Naruszenie zasad ogólnych k.p.a. a to art. 8, 9 i 10 k.p.a. poprzez nie wskazanie jak należy skonstruować umowę by nie była ona kwestionowana przez urząd - co jest obowiązkiem Prezesa jako organu administracji.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 26 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia:

Powód - Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowe (...) S.A. z siedzibą w P. prowadzi działalność gospodarczą na terenie województwa (...) m.in. w zakresie wykonywania robót ogólnobudowlanych związanych ze wznoszeniem budynków oraz zagospodarowaniem i sprzedażą nieruchomości na własny rachunek. Przy zawieraniu umów z klientami, będącymi konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., powód posługiwał się wzorcami umownymi w rozumieniu art. 384 k.c. i od 2006 roku wykorzystywał wzorzec umowy o nazwie „Wstępna umowa kupna” zawierający następujące postanowienia umowne:

1. „(...) W przypadku niestawienia się Kupującego w wyznaczonym terminie, Sprzedający ma prawo dokonać jednostronnego odbioru/wydania lokalu (...)” - (§ 6 ust. 1),
2. „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. temperatura poniżej - 10 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 10 dni lub wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o trzy miesiące” (§ 10 ust. 2),
3. „Opóźnienia (...) wywołane decyzjami administracyjnymi, w wyniku zmiany przepisów prawa oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminu oddania przedmiotu umowy Kupującemu” (§10 ust. 3),
4. „Kupujący jest zobowiązany do powiadomienia Sprzedającego o zmianie adresu w terminie 7 dni listem poleconym, pod rygorem uznania za doręczone pism wysłanych pod stary adres” (§16 ust. 2),
5. Nieodebranie przez stronę listu poleconego wysłanego na adres wskazany w umowie lub inny wskazany zgodnie z ust. 2 powoduje, że list będzie uznawany za doręczony” (§16 ust. 3).

W piśmie z dnia 12 grudnia 2008 roku powód poinformował, że wzorzec o nazwie „Wstępna umowa kupna” zastąpiona została wzorcem umownym o nazwie „Umowa realizacyjna nr 1”. We wzorcu tym zawarte były powyżej wskazane postanowienia, jak również m.in. postanowienia umowne o następującej treści:

1. „Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany z przyczyn architektoniczno-konstrukcyjnych powierzchni lokalu mieszkalnego - max. 5% - którego dotyczy mniejsza umowa (...). Ewentualne należności wynikające ze zmiany powierzchni lokalu mieszkalnego ponad ww. wartość uzgodnione zostaną w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji” (§ 3 ust. 7),
2. „W przypadku zmiany wielkości powierzchni mieszkania większej niż 5%, z przyczyn określonych w ust. 7, zostanie to uwzględnione w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji” (§3 ust. 8),
3. „Wartość umowy (...) została skalkulowana przy stawce i zasadach naliczania podatku VAT obowiązujących w dniu zawarcia niniejszej umowy. W wypadku zmiany stawki podatku lub zasad naliczania tego podatku określona kwota wzrasta o kwotę wynikającą z takiej zmiany” (§ 8 ust. 5),

4. „(...) Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia znalezienia przez Sprzedającego następnego nabywcy wymienionego lokalu, ale nie później niż 12 miesięcy od daty rezygnacji” (§10 ust. 1).

W toku prowadzonego postępowania antymonopolowego wzorzec o nazwie „Umowa realizacyjna nr 1” podlegał dalszym modyfikacjom. Od dnia 22 maja 2009 roku powód zaczął wykorzystywać w obrocie nowy wzorzec o istotnie zmienionej treści pod nazwą „Umowa realizacyjna”, w którym przedsiębiorca dokonał następujących zmian:

- § 6 ust. 1 „Wstępnej umowy kupna” został zastąpiony postanowieniem o treści: „W przypadku nieprzystąpienia Kupującego lub jego prawidłowo umocowanego przedstawiciela, tj. na podstawie pełnomocnictwa w formie pisemnej) do odbioru lokalu we wskazanym terminie, Sprzedający wyznaczy Kupującemu dodatkowy termin odbioru lokalu i zawiadomi o tym Kupującego na 14 dni przed kolejnym planowanym odbiorem. Jeżeli Kupujący lub jego przedstawiciel nie przystąpi do odbioru lokalu w dodatkowym terminie odbioru lokalu, Sprzedający ma prawo od Umowy odstąpić z winy Kupującego w terminie kolejnych 60 dni” (pkt 5.5 „Umowy realizacyjnej nr 2”);

- § 10 ust 2 „Wstępnej umowy kupna” został zastąpiony postanowieniem o treści: „Strony zgodnie ustalają iż termin wskazany w pkt. 2.1, pkt.5.1 oraz 7.3 może ulec opóźnieniu w wyniku: zdarzeń mających charakter siły wyższej, do której w szczególności zaliczać się będą nadzwyczajne i długotrwałe anomalie pogodowe, które zgodnie z wiedzą techniczną uniemożliwiają lub wstrzymują prowadzenie prac budowlanych - w takim przypadku termin zakończenia robót ulegnie przesunięciu o okres odpowiadający okresowi występowania tych przeszkód” (pkt 4.1 „Umowy realizacyjnej nr 2” - k.log akt adm.);

- § 10 ust. 3 „Wstępnej umowy kupna” został zastąpiony postanowieniem o treści: „Strony zgodnie ustalają iż termin wskazany w pkt. 2.1, pkt. 5.1 oraz 7.3 może ulec opóźnieniu w wyniku: niezawinionych przez Sprzedającego działań lub zaniechań organów administracji publicznej (i) uniemożliwiających lub wstrzymujących prowadzenie prac budowlanych, których w dniu podpisywania umowy nie można było przewidzieć mimo dołożenia przez Sprzedającego należytej staranności lub (ii) wstrzymujących wydanie pozwolenia na użytkowanie budynku lub innych dokumentów wskazanych w punkcie 7.1 - w takim przypadku termin wskazany w pkt. 2.1 lub odpowiednio 5.1, 7.5 ulegnie przesunięciu o okres odpowiadający okresowi występowania tych przeszkód” (pkt 4.3 „Umowy realizacyjnej nr 2”);

- § 16 ust. 2 i § 16 ust 3 „Wstępnej umowy kupna” zostały zastąpione postanowieniem o treści: „W przypadku braku zawiadomienia o zmianie adresu pisma kierowane są przez Strony na adresy wskazane w niniejszej umowie. W przypadku niepodjęcia przez Kupującego korespondencji pod adresem ostatnio znanym Sprzedającemu, pismo uznaje się za doręczone niezależnie od przyczyny, dla której nie zostało podjęte po upływie 7 dni od powtórnego awizowania” (pkt 14.8 „Umowy realizacyjnej nr 2” - k.l 16 akt adm.);

- § 3 ust. 7 i § 3 ust. 8 „ Umowy realizacyjnej nr 1” zostały zastąpione zapisami o następującej treści: „Jeżeli rzeczywista powierzchnia lokalu będzie mniejsza niż powierzchnia projektowana lokalu wskazana w punkcie 1.7, wówczas cena lokalu zostanie obniżona o kwotę stanowiącą iloraz kwoty określonej w punkcie 3.2 przez powierzchnię projektowaną lokalu wskazaną w punkcie 1.7 a rzeczywistą powierzchnią lokalu. Jeżeli rzeczywista powierzchnia lokalu jest mniejsza od powierzchni projektowanej lokalu o więcej niż 3%, wówczas Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w terminie 7 dni od otrzymania powiadomienia o dokonanych pomiarze i obniżeniu ceny.” (pkt 3.9 „Umowy realizacyjnej nr 2”) oraz „Jeżeli rzeczywista powierzchnia lokalu będzie większa niż powierzchnia projektowana lokalu wskazana w punkcie 1.7 wówczas: - jeżeli różnica nie przekracza 3% Sprzedający może, według własnego wyboru, powiadomić Kupującego, że cena za lokal pomimo zwiększenia powierzchni rzeczywistej nie ulega zmianie. W takim przypadku Kupującemu nie będzie przysługiwać prawo do odstąpienia od niniejszej umowy na skutek zwiększenia powierzchni lokalu w stosunku do powierzchni projektowanej, albo - cena za lokal zostanie podwyższona o kwotę stanowiącą iloraz kwoty określonej w punkcie 3.2 przez powierzchnię projektowaną lokalu wskazaną w punkcie 1.7 a rzeczywistą powierzchnią lokalu. Jeżeli Sprzedający dokona podwyższenia ceny za lokal, wówczas Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 7 dni od otrzymania powiadomienia o dokonanych pomiarze i podwyższeniu ceny” (pkt 3.10 „Umowy realizacyjnej nr 2”);

- § 8 ust. 5 „Wstępnej umowy kupna” został zastąpiony postanowieniem treści: „W przypadku zmiany stawki podatku VAT wyżej podane ceny ulegną zmianie zgodnie ze zmianą stawki VAT, o czym Kupujący zostanie odrębnie poinformowany przez Sprzedającego. W przypadku, gdy na skutek zmiany stawki VAT cena ulegnie podwyższeniu, Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 7 dni od otrzymania zawiadomienia o zmianie stawki VAT i związanej z tym podwyżki cen” (pkt 3.5 „Umowy realizacyjnej nr 2”);
- § 10 ust. 1 „Umowy realizacyjnej nr 1” został zastąpiony postanowieniem o treści: „W przypadku odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy zgodnie z punktem powyżej, Sprzedający zwróci Kupującemu uzyskaną od Kupującego zgodnie z umową kwotę w terminie 30 (trzydziestu) dni od dnia doręczenia Sprzedającemu pisemnego oświadczenia Kupującego o odstąpieniu od umowy, w którym Kupujący wskaże numer rachunku bankowego, na który kwota ta ma zostać wpłacona oraz podpisania faktury korygującej, potrącając z niej koszty usunięcia zmian wprowadzonych do lokalu na żądanie Kupującego” (pkt 10.4 „Umowy realizacyjnej nr 2”).

W toku postępowania ustalone zostało, że w § 14 stosowanego przez powoda wzorca umownego wykorzystywanego przy zawieraniu w Kancelarii Notarialnej K. N. i M. W. w W. umów ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży o nazwie „Umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu” zamieszczone zostało postanowienie w brzmieniu: „(...) w imieniu spółki oraz Kupująca oświadczają, że zawarcie niniejszej umowy stanowi wykonanie wzajemnych zobowiązań stron wynikających z umowy realizacyjnej, dotyczącej wybudowania i ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia własności lokalu na rzecz Kupującej, a także z umowy zobowiązującej do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu z dnia... oraz potwierdzają, że z tego tytułu nie zachowują wobec siebie żadnych roszczeń.”. Klauzula taka zamieszczana była jedynie w umowach zawieranych z tymi klientami, którzy zawarli ze Spółką umowy przedwstępne również w formie aktu notarialnego. Powód nie wyeliminował ani nie wprowadził żadnych zmian do treści tego postanowienia.

W toku prowadzonego postępowania powód wysłał do wszystkich swoich klientów, którzy zawarli z nim umowy na podstawie zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK wzorców: „Wstępna umowa kupna” i „Umowa realizacyjna nr 1” zaproszenia do podpisania aneksów uwzględniających zmiany wprowadzone do treści tych wzorców przez Spółkę.

W Rejestrze klauzul niedozwolonych prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów znajdują się następujące postanowienia, których treść jest tożsama lub zbliżona do treści postanowień będących przedmiotem niniejszego postępowania:

- nr 364 o treści: „W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania Sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury”;
- nr 365 o treści: „W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru”;
- nr 882 o treści: „Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu”;
- nr 1386 o treści: „Strony oświadczają że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawia podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT. Ponadto, w przypadku wprowadzenia lub zmian stawek innych podatków lub danin publicznoprawnych o charakterze cenotwórczym, a związanych z budownictwem, ewentualny wzrost ceny z tego tytułu pokryje Nabywca”;
- nr 1005 o treści: „Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym,

po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal. Bądź w nieprzekraczalnym terminie 3 miesięcy po wypowiedzeniu";

- nr 883 o treści: „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące”;

- nr 1207 o treści: „W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku niepowiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną”;

- nr 1500 o treści: „W przypadku zwrotu pisma wysłanego na adres podany na wstępie niniejszej umowy bądź na adres korespondencyjny podany przez Nabywcę na piśmie z adnotacją: „nie podjęte w terminie”, „adresat nieznan”, „adresat zmienił adres” lub inną równoznaczną, uznawać się będzie, że adresat został powiadomiony prawidłowo i prawnie skutecznie”;

- nr 1540 o treści: „Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie, - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. umowy będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem / tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonany obmiarze”;

- nr 1504 o treści: „Strony oświadczają, że rozliczenie z tytułu umowy sprzedaży dokumentowanej niniejszym aktem notarialnym pomiędzy Spółką a kupującymi zostały dokonane, a zatem wszelkie wzajemne roszczenia wynikające z łączącego ich stosunku prawnego uznaje za zaspokojone i wygasłe”.

Przychód powoda w 2009 roku z tytułu prowadzonej przez niego działalności wyniósł 63. 461. 673,63 zł.

Sąd Okręgowy uznał powyższe okoliczności na podstawie art. 230 k.p.c. za udowodnione, bowiem powód ich nie zakwestionował.

Z uwagi na podobieństwo przepisów art. 23 a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) i art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w zakresie w jakim uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, Sąd pierwszej instancji uznał, że zachowują aktualność poglądy wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03 (OSNC 2005, nr 2, poz. 25).

W myśl art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumenta jest stosowanie identycznej klauzuli jak klauzula wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru. W ocenie Sądu pierwszej instancji przemawia za tym wykładnia gramatyczna art. 24 ust. 2 pkt 1 tej ustawy, który to przepis nie czyni różnicy między stosowaniem klauzuli przez przedsiębiorcę, który brał udział w postępowaniu zakończonym wpisem klauzuli do rejestru, a innymi przedsiębiorcami. Natomiast akceptacja stanowiska, iż wyrok SOKiK uznający klauzulę za niedozwoloną miałby zastosowanie tylko wobec tego przedsiębiorcy przeciwko któremu wyrok taki został wydany, oznaczałaby – zdaniem tego Sądu – iż inni przedsiębiorcy działający w tej samej branży, stosujący identyczny wzorzec lub klauzulę, nie musieliby się obawiać

żadnych sankcji z tego tytułu do momentu wydania wyroku w ich sprawie. Mogliby więc bez przeszkód działać na szkodę interesów konsumentów, zyskując dzięki takiemu bezprawnemu zachowaniu przewagę nad konkurentami działającymi w sposób nienaruszający interesów konsumentów.

Sąd pierwszej instancji podzielił również pogląd wyrażony w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r. (III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35), że stosowanie w obrocie klauzul o treści zbliżonej do wpisanej do rejestru klauzuli, która mimo innego brzmienia wywołuje takie same skutki jak klauzula wpisana do rejestru, może godzić w interesy konsumentów w takim samym stopniu, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru. W ocenie tego Sądu taka wykładnia nie narusza art. 7, 32 i 87 konstytucji RP ani art. 58 k.c. Źródłem zakazu stosowania w umowach z konsumentami postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, nie są bowiem wyroki sądowe, stanowiące podstawę wpisu, ale przepis art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów zakazujące stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przepis art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, będąc normą interpretacyjną, jedynie rozwija i wyjaśnia zakaz zawarty w art. 24 ust. 1 tej ustawy. Umieszczone zaś w rejestrze klauzul niedozwolonych postanowienia powyższy zapis jeszcze bardziej konkretyzują, wskazując na przykłady działania bezprawnego (tj. sprzecznego z art. 385¹ § 1 k.c.) i godzącego rażąco w interes konsumenta (przesłanka naruszenia art. 385¹ § 1 k.c.). Zarzuty powoda odnośnie naruszenia przepisów Konstytucji RP Sąd Okręgowy uznał zatem za bezzasadne, zaś zarzut naruszenia art. 58 k.c. za bezprzedmiotowy, gdyż przepis ten nie stanowił podstawy rozstrzygnięcia.

Rozważając, czy Prezes UOKiK w sposób prawidłowy zastosował art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Sąd pierwszej instancji ocenił zakwestionowane przez pozwanego klauzule zawarte w stosowanych przez powoda wzorcach umownych zarówno pod kątem zgodności ich treści z klauzulami wpisanymi do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jak i w aspekcie przesłanek określonych w art. 385¹ k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego stosowana przez powoda klauzula o treści „(...) W przypadku niestawienia się Kupującego w wyznaczonym terminie, Sprzedający ma prawo dokonać jednostronnego odbioru/wydania lokalu (..)” (§ 6 ust. 1 Wstępnej umowy kupna), odpowiada treścią klauzuli wpisanej do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod numerem 364 i 365. W tych przypadkach postanowienie umowne daje kontrahentowi konsumenta prawo do dokonania samodzielnie i jednostronnie odbioru przedmiotu umowy w przypadku niestawienia się w wyznaczonym przez sprzedającego terminie. Zdaniem Sądu wprowadzony w ten sposób przez powoda wymóg pozostawiania przez konsumenta do dyspozycji powoda i stawiania się w jednostronnie i arbitralnie wyznaczonym terminie, jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, zaś skutek w postaci uznania umowy za wykonaną (w wyniku jednostronnego odbioru) pozbawia konsumenta prawa do oceny świadczenia w zakresie jego zgodności z umową, co narusza jego interes. Stosowana przez powoda w § 6 ust. 1 Wstępnej umowy kupna miała zatem charakter abuzywny.

Także klauzula o treści: „Opóźnienia (...) wywołane decyzjami administracyjnymi, w wyniku zmiany przepisów prawa oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminu oddania przedmiotu umowy Kupującemu” (§10 ust. 3, Wstępnej umowy kupna), zdaniem Sądu pierwszej instancji, wywołuje analogiczne skutki jak klauzula wpisana do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod numerem 882. W obydwu przypadkach kontrahent konsumenta przenosi na niego ryzyko opóźnienia wykonania przedmiotu umowy związane z opóźnieniami wywołanymi decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem. Takie rozwiązanie nie ma żadnych uzasadnionych podstaw, gdyż konsument nie jest podmiotem ubiegającym się o wydanie jakichkolwiek decyzji administracyjnych, nie jest stroną takich postępowań i nie ma wpływu na bieg terminu ich wydania oraz ich treść, bowiem to powód lub podmioty, którymi się on posługuje, podejmuje działania w celu uzyskania decyzji administracyjnych niezbędnych dla realizacji inwestycji i jej ukończenia. Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie można więc uznać za zgodne z dobrymi obyczajami postanowienia umownego, które skutki działań i zaniechań tych podmiotów przenoszą w sposób pośredni na konsumenta, który w wyniku zmiany terminu wykonania umowy zostaje pozbawiony możliwości skorzystania z przysługujących mu w razie zwłoki kontrahenta środków prawnych, co narusza rażąco jego interes.

Sąd Okręgowy uznał także, iż stosowana przez powoda klauzula o treści: „Wartość umowy (...) została skalkulowana przy stawce i zasadach naliczania podatku VAT, obowiązujących w dniu zawarcia niniejszej umowy, W wypadku zmiany stawki podatku lub zasad naliczania tego podatku określona kwota wzrasta o kwotę wynikającą z takiej zmiany" (§ 8 ust. 5 „Umowy realizacyjnej”), zbieżna jest z klauzulą wpisaną do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod numerem 1386. Również w tym przypadku powód przenosi na konsumenta ryzyko związane ze zmianą czynników cenotwórczych, a ponadto konsument obowiązany jest z góry taką cenę zaakceptować, bez możliwości odstąpienia od umowy.

Zdaniem Sądu meriti stosowana przez powoda klauzula: „(...) Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia znalezienia przez Sprzedającego następnego nabywcy wymienionego lokalu, ale nie później niż 12 miesięcy od daty rezygnacji" (§10 ust. 1 „Umowy realizacyjnej”), uzależniając spełnienie należnego konsumentowi świadczenia od okoliczności zależnych od samego powoda, wywołuje analogiczne skutki jak klauzula wpisana do Rejestru pod numerem 1005.

Stosowana przez powoda klauzula o treści: „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. temperatura poniżej -10 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 10 dni lub wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód, Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa w ust. 1, o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o trzy miesiące" (§ 10 ust. 2 „Wstępnej umowy kupna”), jest – zdaniem Sądu Okręgowego – analogiczna do klauzuli wpisanej do Rejestru pod numerem 883. W obydwu przypadkach ryzyko związane z niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi zostało przeniesione na konsumenta, podczas gdy występowanie w okresie zimowym temperatur poniżej -10 stopni C jest zjawiskiem normalnym i przewidywalnym. Powód może zatem bez trudu określić termin wykonania swojego zobowiązania uwzględniając występujące w Polsce warunki atmosferyczne.

Również klauzule stanowiące, że „Kupujący jest zobowiązany do powiadomienia Sprzedającego o zmianie adresu w terminie 7 dni listem poleconym pod rygorem uznania za doręczone pism wysłanych pod stary adres" (§ 16 ust. 2 „Wstępnej umowy kupna”) i „Nieodebranie przez stronę listu poleconego wysłanego na adres wskazany w umowie lub inny wskazany zgodnie z ust. 2 powoduje, że list będzie uznawany za doręczony" (§16 ust. 3 „Wstępnej umowy kupna”), odpowiadają klauzulom wpisanym do Rejestru pod numerami 1207 i 1500. W każdym z tych przypadków, bez podstawy prawnej, postanowienie umowne zmierza do wywołania skutków złożenia oświadczenia woli drugiej osobie, w sytuacji, gdy osoba ta nie mogła zapoznać się z jej treścią, co narusza dobre obyczaje i interes konsumentów.

W ocenie Sądu także klauzule o treści : „Strony dopuszczają możliwość nieznaczonej zmiany z przyczyn architektoniczno- konstrukcyjnych powierzchni lokalu mieszkalnego - max. 5% - którego dotyczy niniejsza umowa (...). Ewentualne należności wynikające ze zmiany powierzchni lokalu mieszkalnego ponad ww. wartość uzgodnione zostaną w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji" (§ 3 ust. 7 „Umowy realizacyjnej”) i „W przypadku zmiany wielkości powierzchni mieszkania większej niż 5%, z przyczyn określonych w ust. 7 zostanie to uwzględnione w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji” (§ 3 ust. 8 „Umowy realizacyjnej”), wywołują analogiczne skutki jak klauzula wpisana do Rejestru pod numerem 1540. Obie stosowane przez powoda klauzule przyznają kontrahentowi konsumenta prawo do stwierdzania (w zakresie do 5% powierzchni) zgodności przedmiotu umowy z umową. Powód nie wykazał przy tym, że takie różnice powierzchni nie są do uniknięcia przy wykonywaniu umowy z należytą starannością, a także, że relatywnie niewielkiej zmianie powierzchni może towarzyszyć istotna zmiana walorów użytkowych lub estetycznych mieszkania. Powyższe zapisy zmuszają konsumenta do zaakceptowania takiego stanu rzeczy, gdyż nie ma on możliwości odstąpienia od umowy, co narusza dobre obyczaje i interes konsumentów.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji brak jest również podstaw do uznania, że klauzula o treści: „(...) w imieniu spółki oraz Kupująca oświadczają, że zawarcie niniejszej umowy stanowi wykonanie wzajemnych zobowiązań stron wynikających z umowy realizacyjnej, dotyczącej wybudowania i ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia własności lokalu na rzecz Kupującej, a także z umowy zobowiązującej do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu z dnia... oraz potwierdzają, że z tego tytułu nie zachowują wobec siebie żadnych roszczeń" (§14 „Umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego

lokalu" stosowanej przy zawieraniu umów w Kancelarii Notarialnej K. N. i M. W. w W.) nie odpowiada wpisanej do Rejestru pod numerem 1504. W obu bowiem przypadkach skutkują one zrzeczeniem się przez konsumenta wszelkich roszczeń względem powoda, co także jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów.

Wbrew podniesionemu zarzutowi powód nie wskazał żadnych konkretnych korzyści, które mieliby odnieść konsumenci na skutek stosowania przez powoda powyższych klauzul, co czyni gołosłownym twierdzenie, że poprawiają one pozycję konsumentów. W ocenie Sądu meriti nie ma również znaczenia, że projekt aktu prawnego „Umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu” był sporządzany przez notariusza, gdyż stanowił on element oferty powoda i wyrażał jego wolę co do treści umowy.

Odnosząc się natomiast do wysuwanych przez powoda w odwołaniu zarzutów naruszenia przez Prezesa Urzędu ochrony Konkurencji i Konsumentów przepisów postępowania administracyjnego Sąd uznał je za bezzasadne. Zgodnie bowiem z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do kontroli prawidłowości postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania sądowego jest bowiem merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe jest kontradyktoryjne i uwzględnia się w nim materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, jednak nie pozbawia się stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Nawet gdyby – zdaniem Sądu pierwszej instancji – przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Natomiast twierdzenie powoda, że obowiązkiem pozwanego było wskazanie mu jak należy konstruować umowę nie znajduje żadnego uzasadnienia. Żaden bowiem przepis nie przyznaje Prezesowi UOKiK takiego uprawnienia, ani tym bardziej nie nakłada obowiązku w tym zakresie.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powoda, wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art.479^{3la} § 1 k.p.c.). O kosztach postępowania Sąd ten orzekł stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.)

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył apelacją powód Przedsiębiorstwo Produkcyjno– Usługowe (...) S.A. w P., zarzucając:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia i oceny materiału dowodowego
2. naruszenie art. 7 i 87 Konstytucji RP poprzez potraktowanie rejestru klauzul zakazanych jako źródła prawa
3. naruszenie art. 45 i 176 Konstytucji RP wyrażające się w pozbawieniu strony prawa do rozpoznania sprawy w wymiarze administracyjnoprawnym przez sąd w dwóch instancjach poprzez błędną konstatację że Sąd Okręgowy nie musi odnosić się do nieprawidłowości proceduralnych przy wydawaniu decyzji przez UOKiK

4. naruszenia art. 24 i 26 ustawy poprzez uznanie, że postępowanie w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegające na stosowaniu postanowień tożsamyh z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych nie dotyczy konkretnego postanowienia konkretnego wzorca i że zastąpienie postanowień wzorca objętych zarzutami innymi postanowieniami innego wzorca (istotnie zmienionymi str. 7 uzasadnienia) nie stanowi zaprzestania praktyki objętej zarzutami.

5. naruszenie prawa materialnego polegające na nie zastosowaniu art. 27 ustawy prawo ochrony konkurencji i konsumentów pomimo istnienia przesłanek jego zastosowania

6. naruszenie prawa materialnego tj. art. 74 i art. 101 ust. 2. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez:

a. wydanie decyzji w oparciu o ocenę postanowień Umowy realizacyjnej nr 2 co do ich tożsamości z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień niedozwolonych w sytuacji gdy:

b. nie zostało wydane postanowienie o wszczęciu postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorca Umowy realizacyjnej nr 2

c. nie zostały powodowi nigdy postawione zarzuty, że stosowanie określonych postanowień wzorca Umowy realizacyjna nr 2 stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów ze względu na tożsamość tych postanowień z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych.(okoliczność przyznana w odpowiedzi na odwołanie)

Wskazując na powyższe apelujący wnosił o zmianę wyroku i uchylenie decyzji UOKiK lub stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki zgodnie z treścią art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie w jakim sąd stwierdził zaprzestanie stosowania danych wzorców przez (...) Sąd Apelacyjny, a w wypadku gdyby sąd uznał, że niezbędne jest przeprowadzenie postępowania w całości lub znacznej części apelujący wnosił o przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Ponadto powód wnosił o zasądzenie od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) SA kosztów procesu wg norm przepisanych.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, bowiem zarówno ustalenia faktyczne, jak i ich ocena prawna zostały dokonane przez Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy, na podstawie należycie zebranego i ocenionego materiału dowodowego. Sąd Apelacyjny w pełni te ustalenia i ocenę prawną podziela i przyjmuje za własną.

Zdaniem Sądu drugiej instancji nie jest uzasadniony zarzut powoda naruszenia wskazanych w petitum apelacji przepisów Konstytucji RP, motywowany tym, iż skoro ani rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, ani wyroki sądów, na podstawie których następuje wpis do rejestru, nie stanowią źródeł prawa w rozumieniu Konstytucji, to niedopuszczalne jest oparcie twierdzenia o bezprawności działań powoda wyłącznie na uznaniu tożsamości stosowanych przez niego klauzul z postanowieniami wpisanymi do rejestru. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż źródłem zakazu stosowania we wzorcach umownych wykorzystywanych w obrocie z konsumentami postanowień wpisanych do rejestru, jest przepis art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), a w poprzednio obowiązującym stanie prawnym - art. 23 a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.).

Wydając zaskarżony wyrok Sąd pierwszej instancji działał więc na podstawie i w granicach prawa, tj. w oparciu o przepis art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 cytowanej ustawy, zakazujący przedsiębiorcom stosowania bezprawnych działań

godzących w zbiorowe interesy konsumentów, za które to praktyki – jak wynika to wprost z ust. 2 pkt 1 tego artykułu – uznaje się stosowanie postanowień wzorców umowy wpisanych do rejestru oraz w oparciu o przepis art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzający moc wiążącą prawomocnego wyroku w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. W piśmiennictwie (vide: Kohutek Konrad, Sieradzka Małgorzata: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. LEX 2008, komentarz do art. 24 ustawy) podkreśla się, iż oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w art. 24 ust. 2 u.o.k.k., należy dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek:

- działania przedsiębiorcy,
- wypełnienia znamion bezprawności,
- naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.

Odnosząc się zaś do bezprawności – jako elementu konstrukcyjnego definicji praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów – należy zauważyć, że ustawodawca nie uregulował w komentowanej ustawie konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, zasad współżycia społecznego oraz dobrych obyczajów. Bezprawność najogólniej należy rozumieć jako niezgodność działania z prawem. (...) W zależności od rodzaju stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki (wyspecyfikowanej w art. 24 ust. 2 u.o.k.k.) możemy mieć do czynienia z wystąpieniem samoistnej lub niesamoistnej przesłanki bezprawności. **Za samoistną przesłankę bezprawności** uznaje się stwierdzenie przez Prezesa UOKiK stosowania przez przedsiębiorcę jednej z praktyk określonych w ust. 2 pkt 1-3 art. 24 u.o.k.k. Jeśli natomiast zachowanie przedsiębiorcy nie mieści się w powyżej wskazanym katalogu bezprawnych praktyk, niezbędne staje się wykazanie, że stosowana przez przedsiębiorcę praktyka jest bezprawna, czyli narusza przepisy innych ustaw lub też zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje (niesamoistna przesłanka bezprawności). Zatem pozytywne stwierdzenie zaistnienia przesłanki bezprawności w działaniach przedsiębiorcy (samoistnej lub niesamoistnej) godzących jednocześnie w zbiorowe interesy konsumentów pozwala jednoznacznie stwierdzić, że mamy do czynienia z praktyką zakazaną na podstawie art. 24 ust. 1 u.o.k.k. Mając na uwadze powyższe rozważania – skoro w sprawie niniejszej działanie przedsiębiorcy polega na stosowaniu praktyki określonej wprost jako bezprawna w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy – zarzut naruszenia przepisów Konstytucji nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Sąd drugiej instancji w pełni podziela stanowisko ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała z dnia 13 lipca 2006, III SZP 3/06, wyrok z dnia 20 czerwca 2006, III SK 7/06 OSNP 2007, Nr 13-14, poz. 2007 r.), iż stosowanie przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru, postanowienia tożsamego z klauzulą do rejestru wpisaną, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest trafna argumentacja powoda, iż dla uznania tożsamości klauzul stosowanych przez przedsiębiorcę i klauzul wpisanych do rejestru konieczna jest identyczność brzmienia tych klauzul. Rozbieżność użytych wyrażen, zmiana szyku zdania czy zastosowanie synonimów nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w cytowanej uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, stwierdzając, iż: „Sąd Najwyższy jest świadomy występujących obecnie praktyk, w których w miejsce klauzul wpisanych do rejestru powstają nowe, których skutki są takie same, ale które mają zmodyfikowaną nieznacznie treść. Praktykę taką należy uznać za naganną i sprzeczną z celami instytucji abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych. Sąd Najwyższy uznaje, iż wprowadzenie instytucji praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów miało zapobiegać temu zjawisku. Dlatego odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności art. 23a uokik, (obecnie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 – wyjaśnienie Sądu Apelacyjnego) należy zaakceptować pogląd, iż praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumenta z art. 23a uokik obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki, godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru. Akceptacja odmiennego poglądu zachęcałaby do obchodzenia art. 385⁽¹⁾ k.c. oraz

479⁽⁴⁵⁾ k.p.c. i prowadziła do podważenia skuteczność całego systemu. Prezes UOKiK byłby bowiem obowiązany do wytaczania kolejnych powództw w sprawach, w których postanowienia wzorców różnią się nieznacznie sposobem sformułowania lub do ciągłego wytaczania powództw przeciwko temu samemu przedsiębiorcy. Powodowałoby to wpisywanie do rejestru kolejnych, bardzo podobnie sformułowanych klauzul, utrudniając korzystanie z rejestru i zmniejszając jego jasność i przejrzystość.

Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a uokik znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27, a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności. Dyrektywa 93/13 wymaga, by sądy lub organ administracyjne państw członkowskich zostały wyposażone w "odpowiednie i skuteczne środki, dzięki którym stosowanie niedozwolonych klauzul w umowach konsumenckich zostanie wyeliminowane" (art. 7 dyrektywy 93/13). Dyrektywa 98/27 została uchwalona, ponieważ uznano, iż obowiązujące ówczesnie mechanizmy zapewnienia zgodności zachowań przedsiębiorców z wymogami wynikającymi z dyrektyw konsumenckich nie pozwalają na szybkie zaprzestanie praktyk szkodliwych dla zbiorowych interesów konsumentów (akapit 2 preambuły dyrektywy 98/27). Natomiast zasada efektywności polega na osiągnięciu celów prawa wspólnotowego poprzez zapewnienie właściwego wykonania obowiązków wynikających z przepisów systemu prawnego Wspólnoty. Wymaga, by przepisy prawa krajowego były interpretowane w taki sposób, by zapewnić skuteczną ochronę uprawnieniom, jakie prawo wspólnotowe przyznaje jednostkom. Adresatami obowiązków wynikających z zasady efektywności prawa wspólnotowego są przede wszystkim sądy krajowe, które jako organy niezależne i podlegające tylko przepisom prawa, w tym prawa wspólnotowego, stoją na straży zapewnienia efektywnej ochrony prawom i interesom jednostek (C-213/99 Factortame [7.12.2000 r.] ECR I-243). Z zasady efektywności wynika obowiązek, niezależny od treści przepisów wspólnotowego prawa pierwotnego lub wtórnego, by prawo krajowe zawierało przepisy zapewniające skuteczne, odstraszające sankcje za naruszenie uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego (14/83 Von Colson i Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen [10.04.1984] ECR 1891)."

Z powyższych argumentów wynika, iż uregulowanie zawarte w przepisie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. stanowi wyposażenie przez krajowego ustawodawcę organów orzekających w sprawach praktyk stanowiących naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, w efektywne środki wymuszające na wszystkich uczestnikach obrotu gospodarczego zaniechania stosowania postanowień umownych, które w innych postępowaniach zostały uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w przepisie art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.

Zauważyć przy tym należy, iż aby dokonać oceny tożsamości postanowień zakwestionowanych z postanowieniami wpisanymi do rejestru, Sąd pierwszej instancji nie musiał przeprowadzać precyzyjnej analizy językowej każdego sformułowania użytego w postanowieniach ocenianych w porównaniu z postanowieniami wpisanymi do rejestru (apelujący ani w odwołaniu, ani w apelacji również nie przeprowadził analizy prowadzącej do wniosku przeciwnego – braku tożsamości tych postanowień). Dla uznania tożsamości klauzul zakwestionowanych z klauzulami wpisanymi wystarczy bowiem ustalenie, że porównywane postanowienia są zbliżone w treści i zmierzają do wywołania takich samych skutków. Taka zaś analiza została przeprowadzona przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odniesieniu do każdej klauzuli objętej niniejszym postępowaniem.

Niewątpliwie również należy uznać, iż bezprawne stosowanie klauzul uznanych już wcześniej za niedozwolone i wpisanych do rejestru, stanowi naruszenie zbiorowych interesów konsumentów rozumianych jako określone potrzeby konsumenta zasługujące w ocenie ustawodawcy na szczególną ochronę, przy czym przedmiotem ochrony nie są interesy indywidualnego konsumenta, czy też nawet jakiejś grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich aktualnych lub potencjalnych klientów, do których wzorzec zawierający postanowienia niedozwolone ma zastosowanie lub którzy mogliby zostać związani treścią takiego wzorca (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24.09.2010 r. VI ACa 117/10, LEX Nr 684113). W sprawie niniejszej interes zbiorowy polega na tym, aby konsumentom zapewnić możliwie równorzędną pozycję kontraktową, zapobiegając możliwości arbitralnego ustalania przez przedsiębiorcę ostatecznych i wiążących konsumenta postanowień umowy, dotyczących zarówno świadczeń głównych stron, jak i okoliczności ubocznych, mających jednak wpływ na treść zobowiązania i mogących prowadzić do

istotnego pokrzywdzenia konsumentów, którzy nie mają przy tym w większości przypadków możliwości odstąpienia od umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zasługuje na uwzględnienie zarzut powoda dotyczący zarówno naruszenia art. 24 i art. 26 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i przepisu art. 74 tej ustawy poprzez dokonywanie oceny postanowień wzorców pomimo zmiany tych wzorców, a także pomimo nie objęcia postanowieniem o wszczęciu postępowania administracyjnego postanowień wzorca zatytułowanego „Umowa realizacyjna nr 2”. Zauważyć bowiem należy, co uczynił także pozwany wydając zaskarżoną decyzję oraz Sąd pierwszej instancji wydając zaskarżony wyrok, iż pomimo dwukrotnej zmiany stosowanego wzorca, treść wielu zakwestionowanych postanowień (objętych punktem II zaskarżonej decyzji) nie uległa zmianie, bądź została zmodyfikowana w niewielkim stopniu, nie pozwalającym stwierdzić zaniechanie stosowania niedozwolonego postanowienia umownego. Natomiast niektóre z postanowień uległy w kolejnych wzorcach takiej modyfikacji, iż Prezes UOKiK stwierdził zaniechanie ich stosowania (pkt I zaskarżonej decyzji). Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, wyrażonym uprzednio przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 r. (III SK 44/10, OSNP 2012/9-10/132, LEX nr 1162210), iż : „Przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy mówi o "postanowieniach", a dodatkowo "wzorców", co oznacza, że nie chodzi tylko o stosowanie postanowienia konkretnego wzorca, ale w ogóle o stosowanie postanowień, które skutkiem wyroku uznającego je za niedozwolone zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Przepis ten nie różnicuje przy tym między 1) stosowaniem postanowienia o danej treści przez tego samego przedsiębiorcę, w tym samym wzorcu; 2) stosowaniem wpisanego postanowienia przez tego samego przedsiębiorcę w zmienionym wzorcu oraz 3) stosowaniem wpisanego porozumienia przez innego przedsiębiorcę. W świetle powyższego w dalszym ciągu za w pełni uzasadniony należy uznać wyrażony w uzasadnieniu uchwały III SZP 3/06 pogląd, zgodnie z którym praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest dalsze stosowanie postanowienia - tak jak w niniejszej sprawie - którego treść jest identyczna z treścią postanowienia, które zostało wpisane do rejestru, przez tego samego przedsiębiorcę, który uczestniczył w postępowaniu zakończonym wpisem do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Dotyczy to jednak nie tylko dalszego stosowania przez przedsiębiorcę tego samego postanowienia wzorca umowy, ale także identycznego postanowienia w zmienionym wzorcu umowy. Zmiana wzorca przy zachowaniu identyczności zakwestionowanego wcześniej postanowienia nie wpływa bowiem - z uwagi na treść art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy - na możliwość zastosowania tego przepisu.” Zdaniem Sądu drugiej instancji *mutatis mutandis* należy uznać, iż powyższa zasada ma zastosowanie także w sytuacji, gdy przedsiębiorca, który nie był stroną postępowania o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone, w wyniku którego to postępowania został wydany wyrok uznający określone postanowienia za niedozwolone i zostały one wpisane do rejestru, stosował w swoim wzorcu umownym postanowienia o treści identycznej bądź tożsamej z postanowieniami wpisanymi do rejestru, a następnie wzorec ten został zmieniony jednakże w zakresie nie obejmującym niedozwolonych postanowień lub modyfikującym je nieznacznie. Gdyby bowiem przyjąć za słuszną argumentację przedstawioną przez powoda, wówczas powstałaby taka sama wątpliwość, jak przy rozważaniu możliwości uznania praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w sytuacji, gdy do rejestru wpisane zostały postanowienia stosowane przez innego przedsiębiorcę. Jak jednak wyżej wykazano – wątpliwość ta została rozstrzygnięta w ten sposób, iż możliwe jest dokonywanie oceny abuzywności postanowień umownych poprzez porównanie ich treści do treści postanowień niedozwolonych stosowanych przez innego przedsiębiorcę i wpisanych uprzednio do rejestru, co wynika właśnie z wykładni celowościowej przepisu art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy okik. Zdaniem Sądu drugiej instancji zbędne było wydawanie przez Prezesa UOKiK postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w odniesieniu do wzorca „Umowa realizacyjna nr 2”, bowiem postanowienia tego wzorca służyły jedynie do oceny, czy poprzednio stosowane postanowienia umowne, w poprzednich wzorcach, będące przedmiotem postępowania administracyjnego, uległy zmianie, czy też z uwagi na niewielki zakres ich modyfikacji lub pozostawienie w brzmieniu dotychczasowym nie można było stwierdzić zaniechania stosowania tych postanowień.

Nie można zgodzić się także z twierdzeniem powoda, że stosowane przez niego postanowienia faktycznie poprawiają, a nie pogarszają interesy konsumentów. Trafnie zauważył Sąd pierwszej instancji, iż powód nie wskazał żadnych konkretnych korzyści, które mieliby odnieść konsumenci na skutek stosowania przez powoda powyższych klauzul,

natomiast argumentacja powoda dotycząca takich rzekomych pozycji, zawarta w apelacji, skupia się na interpretacji przepisów prawnych uwzględniającej potrzebę ochrony tylko jego interesów, a pomijającej interesy konsumentów.

Słuszne było stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż ewentualne uchybienia proceduralne Prezesa Urzędu, np. przekroczenie terminów prowadzenia postępowania, nie miały wpływu na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Zarzucane zaś przez powoda nieprawidłowości dotyczące np. oceny materiału dowodowego na etapie postępowania administracyjnego, mogły zostać usunięte w toku postępowania sądowego, mającego charakter kontradiktoryjny, w którym uwzględnia się wprawdzie materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu administracyjnym, ale nie ma przeszkód aby ten materiał poszerzyć o dowody przeprowadzone przed sądem.

Odnosząc się natomiast do zarzutu nadmiernej wysokości kary wskazać należy, iż przy jej wymierzaniu pozwany zastosował wszystkie określone w art. 111 uokik kryteria wymiaru kary, uwzględniając okoliczności okresu stosowania niedozwolonych postanowień, stopnia ich uciążliwości oraz okoliczności naruszenia, a także biorąc pod uwagę fakt zaniechania stosowania niektórych z tych postanowień. Powód będący profesjonalistą na rynku usług deweloperskich w swoich wzorcach umownych stosował aż 10 postanowień, który wykorzystywanie w obrocie konsumenckim jest niedozwolone, przy czym większość z tych postanowień wywierała bezpośrednie dotkliwe skutki finansowe dla konsumentów. Wymierzona kara stanowi ok. 3,9 % wysokości maksymalnej, jaka mogłaby być nałożona na powodową Spółkę i jest adekwatna do stopnia naruszenia przez powoda przepisów ustawy okik, spełniając swoje funkcje prewencyjne, represyjne i wychowawcze w stosunku do powoda oraz innych uczestników rynku. Z tych również względów wysokość kary nie mogła być symboliczna.

Mając na uwadze powyższe – uznając, iż Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz ich oceny prawnej – na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd drugiej instancji orzekł stosownie do treści art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c. w związku z § 14 ust. 3 pkt 2 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.).