

Sygn. akt VI ACa 561/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Marcin Łochowski

Sędziowie: SA Jolanta Pyżlak

SO del. Renata Puchalska

Protokolant: Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

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

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

z dnia 31 stycznia 2014 r.

sygn. akt XVII AmA 42/12

- 1. uchyła zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w części, w jakiej wyrok ten uchyła zaskarżoną decyzję w punkcie drugim i w tej części umarza postępowanie w sprawie;*
- 2. oddala apelację w pozostałej części;*
- 3. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) S.A. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

Sygn. akt VI ACa 561/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 grudnia 2011 r. nr (...) na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej zamiennie jako „uokik”) oraz art. 33 ust. 4, 5 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania ws. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko (...) S.A. z siedzibą w K., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie ww. przedsiębiorcy polegające na zamieszczeniu w stosowanym wzorcu umowy p.n.: „Umowa nr ...o przyłączenie do sieci Przedsiębiorstwa (...)” postanowienia o treści: „Strony nie są odpowiedzialne za nie wywiązanie się ze zobowiązań, wynikających z niniejszej Umowy, spowodowanych siłą wyższą.

Za siłą wyższą Strony rozumieć będą każde zdarzenie zewnętrzne, na którego powstanie żadna ze stron nie mogła mieć wpływu, takie jak np.: (...) strajki, rozległe przerwy w ruchu kolejowym i drogowym, (...)", które to postanowienie jest postanowieniem umownym wpisanym na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 354 i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 31 sierpnia 2011 r.,

II. na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 4, 5 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko (...) S.A. z siedzibą w K., umorzył jako bezprzedmiotowe postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez tego przedsiębiorcę, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której stanowi art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 wymienionej wyżej ustawy, polegającej na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, poprzez zaniechanie umieszczenia w stosowanym wzorcu umowy p.n. „Umowa o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej nr ...” postanowień określających wysokość bonifikaty za niedotrzymanie parametrów technicznych energii oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców, co może stanowić naruszenie obowiązku informacyjnego określonego w art. 5 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne.

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nałożył na (...) S.A. z siedzibą w K., karę pieniężną w wysokości 261.526 zł z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji decyzji, płatną do budżetu państwa.

Odwołanie od powyższej decyzji, w dniu 13 stycznia 2012 r., wniosła (...) S.A. z siedzibą w K., zaskarżając decyzję w części, tj. dotyczącej pkt I i III oraz wnosząc o:

1. uchylenie decyzji w części dotyczącej pkt I i III,
2. w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt 1 Spółka wniosła ewentualnie o zmianę decyzji w części dotyczącej pkt I i III poprzez zastąpienie pkt I zamieszczonego w jej sentencji następującą treścią:

„zobowiązuję (...) S.A. do wykonania następujących działań:

a) zawierania od dnia uprawomocnienia się decyzji kończącej niniejsze postępowanie administracyjne ((...)) - nowych umów o przyłączenie zgodnie z jednolitym wzorcem umowy o przyłączenie („Jednolity Wzorzec Umowy o Przyłączenie”) przesłanym Prezesowi UOKiK wraz z pismem z dnia 23 września 2011 r. (stanowiącym również załączniki do odwołania),

a w przypadku dokonania zmian ww. wzorca przez Powoda w przyszłości – do niezamieszczania w kolejnych wzorcach następującej klauzuli, zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu („Kwestionowana Klauzula”):

„Strony nie są odpowiedzialne za niewywiązanie się ze zobowiązań, wynikających z niniejszej Umowy, spowodowanych siłą wyższą. Za siłą wyższą Strony rozumieć będą każde zdarzenie zewnętrzne, na którego powstanie żadna ze stron nie mogła mieć wpływu, takie jak np.: (...) strajki, rozległe przerwy w ruchu kolejowym i drogowym, (...).”

b) wystąpienia do konsumentów z propozycją zmiany Kwestionowanej Klauzuli we wszystkich zawartych i nadal obowiązujących umowach o przyłączenie zawierających Kwestionowaną Klauzulę (które nie zostały jeszcze wykonane), poprzez przesłanie do tych konsumentów podpisanych przez (...) aneksów zmieniających Kwestionowaną Klauzulę na klauzulę zawartą w Jednolitym Wzorcu Umowy o Przyłączenie, względnie – wedle wyboru Powoda - zawarcie nowych umów zgodnych z Jednolitym Wzorcem Umowy o Przyłączenie. Stosowne pisma zawierające

powyższą propozycję oraz odpowiednio, podpisany przez (...) aneks lub podpisaną nową umowę zostałyby wysłane przez (...) do odbiorców w terminie 2 (słownie: dwóch) miesięcy od dnia uprawomocnienia się Decyzji Końcowej;

c) przekazania Prezesowi UOKiK - Delegatura we W., w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się Decyzji Końcowej, informacji o stopniu realizacji zobowiązania nałożonego zgodnie z pkt a) oraz b) powyżej poprzez dostarczenie odpowiednich dokumentów świadczących o zmianie zakwestionowanej praktyki tzn.

- przykładów nowych umów wskazanych pkt a) powyżej zawartych (zgodnie z Jednolitym Wzorcem Umowy o Przyłączenie wskazanym w pkt a) powyżej) z konsumentami po dacie uprawomocnienia się Decyzji Końcowej,

- informacji o stanie procesu zmian umów zawartych wcześniej z konsumentami na umowy niezawierające Kwestionowanej Klauzuli (według nowych wzorców wskazanych w pkt a) powyżej), w tym informacji o liczbie konsumentów, do których wystąpiono z propozycją zmiany umowy oraz o liczbie konsumentów, którzy przyjęli tę propozycję i w stosunku do których te umowy zmieniono”

oraz jednocześnie – uchylenie pkt III decyzji;

w przypadku nieuwzględnienia wniosku zawartego w pkt 1 lub 2 – Spółka wniosła ewentualnie o:

3. zmianę pkt I decyzji poprzez stwierdzenie, iż stosowanie we wzorcach umów o przyłączenie klauzuli o treści „Strony nie są odpowiedzialne za nie wywiązanie się ze zobowiązań, wynikających z niniejszej Umowy, spowodowanych siłą wyższą. Za siłą wyższą Strony rozumieć będą każde zdarzenie zewnętrzne, na którego powstanie żadna ze stron nie mogła mieć wpływu, takie jak np.: (...)” nie stanowiło praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz jednocześnie uchylenie punktu III Decyzji;

w przypadku nieuwzględnienia wniosku zawartego w pkt 1, 2 lub 3 – Spółka wniosła ewentualnie o:

4. zmianę pkt III zaskarżonej decyzji i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy zmieniającego pkt III decyzji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary, albo poprzez istotne obniżenie kary.

Ponadto, odwołująca się Spółka wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, w tym opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie:

A. przepisu art. 28 uokik poprzez błędne przyjęcie, iż w niniejszej sprawie nie występowały przesłanki do wydania decyzji zobowiązującej przewidzianej w tym przepisie, co stanowi również naruszenie art. 11 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz art. 2 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

B. przepisów art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik poprzez błędne przyjęcie, iż praktyka (...) określona w punkcie I Decyzji stanowiła naruszenie zbiorowych interesów konsumentów;

C. przepisu art. 106 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 111 uokik oraz art. 6 i 8 KPA oraz art. 2 i 32 Konstytucji RP, poprzez nieuwzględnienie przez Prezesa UOKiK przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej okoliczności wskazujących na brak winy (zarówno w postaci braku winy umyślnej jak i nieumyślnej) Powoda w związku ze stosowaniem zakwestionowanych praktyk oraz okoliczności łagodzącej wymiar kary przejawiającej się w aktywnym współdziałaniu Powoda z Prezesem UOKiK w trakcie postępowania, w szczególności przyczynienia się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.

Powyższe stanowisko w sprawie Spółka (...) podtrzymała w piśmie procesowym datowanym na dzień 20 kwietnia 2012 r.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 marca 2012 r. Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych. W ocenie Prezesa, zarzuty

sformułowane w odwołaniu nie podważają zgodności z prawem ani też zasadności zaskarżonej decyzji, dlatego pozwany w całości podtrzymał swoje orzeczenie.

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2014r. w sprawie o sygn. akt XVII AmA 42/12 Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 grudnia 2011 roku Nr (...):

I. uchylił zaskarżoną decyzję,

II. zasądził od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. kwotę 1377,00 zł tytułem kosztów postępowania.

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

(...) S.A. z siedzibą w K. (dalej: (...), Spółka (...)) jest przedsiębiorcą, wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS (...), prowadzącym działalność gospodarczą m.in. w zakresie przesyłania i dystrybucji energii elektrycznej. Na dzień wszczęcia postępowania administracyjnego, tj. na dzień 27 lipca 2011 r., Spółka działała pod firmą (...) S.A. z siedzibą w K.. Dnia 1 września 2011 r. nastąpiło połączenie, należących do Grupy (...) S.A., następujących spółek: (...) S.A. z siedzibą we W. oraz (...) S.A. z siedzibą w K., w wyniku czego powstała (...) S.A. z siedzibą w K.. Połączenie nastąpiło poprzez przejęcie majątku (...) S.A. z siedzibą w K. przez spółkę (...) S.A., w trybie art. 492 § 1 pkt 1 ksh. Następnie dokonano zmiany nazwy firmy z (...) S.A. na (...) S.A.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej, Spółka (...) S.A. (obecnie (...) S.A.) posługiwała się wzorcem umownym o nazwie „Umowa nr ... o przyłączenie do sieci Przedsiębiorstwa (...)”, który w dacie wszczęcia postępowania administracyjnego zawierał zapis o treści:

„Strony nie są odpowiedzialne za nie wywiązanie się ze zobowiązań, wynikających z niniejszej Umowy, spowodowanych siłą wyższą. Za siłą wyższą Strony rozumieć będą każde zdarzenie zewnętrzne, na którego powstanie żadna ze stron nie mogła mieć wpływu, takie jak np.: wojna, rozruchy, strajki, mobilizacja, rozległe przerwy w ruchu kolejowym i drogowym, klęski żywiołowe epidemia itp., jeśli można udowodnić, że przeszkody te wpłynęły na spełnienie warunków niniejszej Umowy.”

Postanowienie to zostało zakwestionowane przez Prezesa UOKiK w postępowaniu wszczętym postanowieniem z dnia 27 lipca 2011 r. w sprawie podejrzenia stosowania przez (...) SA praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której stanowi art.,. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik polegającej na zamieszczeniu w stosowanym wzorcu umowy „Umowa nr ... o przyłączenie do sieci Przedsiębiorstwa (...)” w zakresie treści:

„Strony nie są odpowiedzialne za nie wywiązanie się ze zobowiązań, wynikających z niniejszej Umowy, spowodowanych siłą wyższą. Za siłą wyższą Strony rozumieć będą każde zdarzenie zewnętrzne, na którego powstanie żadna ze stron nie mogła mieć wpływu, takie jak np.: (...) strajki, rozległe przerwy w ruchu kolejowym i drogowym, (...).”

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18.10.2004 r., pod pozycją nr 354 zostało wpisane postanowienie o treści:

„Sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności za szkody spowodowane niewykonaniem umowy lub nienależytem jej wykonaniem w przypadku działania siły wyższej (zdarzenia nagłego, nieprzewidywalnego i niezależnego od woli stron uniemożliwiającego wykonanie umowy w całości lub części w szczególności: klęski żywiołowej jak pożar, powódź, huragan, sady, akty władzy państwowej jak stan wojenny, stan wyjątkowy, działania wojenne, akty sabotażu, strajki itp.), wystąpienia awarii systemowej (warunki w sieci przesyłowej i rozdzielczej lub taki ich stan, który wpływa lub z dużym prawdopodobieństwem może wpłynąć na zdolność (...) S.A. do świadczenia usługi przemysłowej i sprzedaży energii elektrycznej, który zagraża, lub z dużym prawdopodobieństwem może zagrażać bezpieczeństwu

osób i urzędzeń) i awarii w sieci skutkującej nieprzewidywanymi przerwami w dostarczaniu energii elektrycznej lub w przypadku wystąpienia konieczności wykonania nieprzewidywanych prac dla zapobieżenia lub usunięcia skutków awarii w sieci”.

Od dnia 31 sierpnia 2011 r. przedsiębiorca (...) S.A. wprowadził do obrotu nowy wzorzec umowy o przyłączenie stanowiący załącznik do Instrukcji (...) z dnia 31.08.2011 r. dot. „Zawierania umowy o przyłączenie do sieci dystrybucyjnej z odbiorcami przyłączanymi do sieci (...)”, w którym ww. zakwestionowane postanowienie uzyskało następującą treść:

„Strony nie są odpowiedzialne za spowodowane siłą wyższą nie wywiązanie się ze zobowiązań wynikających z Umowy, spowodowanych siłą wyższą. Przez siłą wyższą Strony rozumieć będą zewnętrzne zdarzenie nagłe, nieprzewidywalne i niezależne od woli Stron, uniemożliwiające wykonanie Umowy w całości lub w części, na stałe lub na pewien czas, któremu nie można zapobiec ani przeciwdziałać przy zachowaniu należytej staranności Stron.”

Pismem datowanym 26 sierpnia 2011 r. Spółka (...) wyjaśniła, że wzory umów o przyłączenie zawierające zakwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia umowne zostały wprowadzone do stosowania zarządzeniem Prezesa Zarządu nr (...) z dnia 12 maja 2005 roku z mocą obowiązywania od 12 maja 2005 roku.

W oparciu o wzorzec umowy zakwestionowany w postępowaniu administracyjnym według stanu na dzień 30.06.2011 r., Spółka ówczesna (...) SA zawarła:

- 20.757 umów o przyłączenie do sieci w 2009 r.,
- 29.020 umów o przyłączenie do sieci w 2010 r.,
- 13.167 o przyłączenie do sieci w 1-szym półroczu 2011 r.

Pismem datowanym 21 października 2011 roku Spółka (...) wyjaśniła, że Instrukcja (...) z dnia 31.08.2011 r. wprowadziła do stosowania przejściowy wzorzec umowy o przyłączenie w (...) SA, natomiast w innej dacie wprowadzono przejściowy wzorzec umowy w (...) SA. Podkreśliła, że planowane jest wprowadzenie jednolitego wzorca umowy o przyłączenie dla całego (...), który w dacie składania pisma nie wszedł jeszcze w życie. Spółka (...) wystosowała wniosek o wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji w trybie art. 28 uokik przedstawiając propozycje zobowiązań.

W dniu 29 grudnia 2011 r. Prezes UOKiK wydał zaskarżoną decyzję w oparciu o art. 27 ust. 1 i 2 uokik stwierdzając zaniechanie praktyk z dniem 31 sierpnia 2011 r.

Powyżej opisany stan faktyczny został ustalony przez Sąd Okręgowy w oparciu o dowody z dokumentów, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń.

Sąd Okręgowy uznał, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Uzasadniając pierwszy z zarzutów odwołania Spółka (...) podniosła, iż już w toku postępowania przed Prezesem UOKiK wielokrotnie wskazywała, że zaniechanie stosowania kwestionowanej klauzuli jeszcze w toku postępowania administracyjnego nie może stać na przeszkodzie do wydania przez Prezesa w niniejszej sprawie decyzji w oparciu o art. 28 uokik. Spółka stwierdziła, że przedsiębiorca zmieniający zakwestionowaną klauzulę jeszcze w toku postępowania przez Prezesem UOKiK (a więc wcześniej) nie powinien być traktowany mniej korzystnie niż przedsiębiorca, który zmienia zakwestionowaną klauzulę i rezygnuje ze stosowania starego wzorca umowy dopiero po zakończeniu postępowania i wydaniu decyzji przez Prezesa (a więc później). Spółka (...) wskazała, że Prezes odmówił wydania decyzji z art. 28 uokik nie dlatego, że uznał, iż nie zachodzą ku temu przesłanki, lecz dlatego, że uznał, iż jest to niedopuszczalne. Zdaniem Spółki, ten błąd Prezesa uzasadnia uchylene decyzji. Strona wskazała także na istniejące rozbieżności w orzecznictwie organu antymonopolowego odnośnie stosowania art. 28 uokik.

W odpowiedzi na powyższy zarzut organ stwierdził, że orzecznictwo Prezesa Urzędu w zakresie zastosowania art. 28 uokik jest utrwalone i stałe, a w zaskarżonej decyzji szczegółowo wyjaśniono, z jakich przyczyn Prezes nie mógł zastosować w niniejszej sprawie powyższego przepisu. W tym zakresie, w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji wskazano m.in., że w art. 28 uokik jest jednoznacznie wskazane, że zaniechanie stosowania praktyki ma nastąpić w przyszłości, a wydana w analizowanym trybie decyzja ma nakładać obowiązek określonego zachowania w przyszłości. Tymczasem, jak wskazał Prezes, w przedmiotowej sprawie Spółka zmieniła kwestionowane postanowienia wzorców umów i wprowadziła je do zastosowania w dniu 31 sierpnia 2011 r. Zdaniem organu, taki stan rzeczy oznacza, że zaistniała przesłanka do wydania decyzji na podstawie art. 27 uokik, tj. decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania. W ocenie Prezesa, z art. 28 ust. 4 uokik wynika jednoznacznie, że przepis art. 27 i art. 28 ust. 1 wykluczają się.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzut jest zasadny i prowadzi do uchylenia zaskarżonej decyzji. Odmowa zastosowania art. 28 uokik oparta była na poglądzie, że (i) wprowadzenie w życie nowego wzorca umowy o przyłączenie na mocy Instrukcji (...) z dniem 31 sierpnia 2011 r. oznaczało zaniechanie stosowania praktyki opisanej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 uokik, (ii) wprowadzenie do stosowania nowego wzorca stanowi podstawę do zastosowania art. 27 uokik a nie art. 28 uokik, bowiem datą zaniechania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów jest data doprowadzenia wzorca do stanu zgodnego z prawem, (iii) zmiana kwestionowanego postanowienia po wszczęciu postępowania a przed wydaniem decyzji wyklucza możliwość zastosowania art. 28 uokik.

Ratio legis decyzji wydawanej na podstawie art. 28 uokik polega na uproszczeniu i skróceniu postępowania przed Prezesem Urzędu, w sytuacji gdy po jego wszczęciu przedsiębiorca, któremu zarzuca się naruszenie przepisów ustawy, a który nie zaniechał praktyki, której dotyczy przedmiotowe postępowanie, zobowiąże się do zaniechania kwestionowanego przez organ ochrony konsumentów zachowania. W aktualnie obowiązującym modelu sądowej kontroli działalności Prezesa Urzędu, wniesienie odwołania do sądu inicjuje merytoryczny spór między przedsiębiorcą a organem ochrony konkurencji, w toku którego Sąd orzeka, czy przedsiębiorca naruszył zakaz z art. 24 uokik. Sąd nie kontroluje samego postępowania przed organem ochrony konsumentów, choć jego wadliwości mogą wpływać na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, z uwagi na konieczność zapewnienia ochrony prawom podstawowym przysługującym przedsiębiorcy w postępowaniu przed organem ochrony konsumentów oraz w postępowaniu sądowym z uwagi na represyjny charakter sankcji z tytułu naruszenia zakazów ustawy (wyrok Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09). Sądowa kontrola odmowy wydania decyzji zobowiązującej może mieć miejsce jedynie wyjątkowo, w przypadku naruszenia przez odmowę jej wydania podstawowych zasad porządku prawnego. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy taka sytuacja miała miejsce.

W myśl przepisu art. 27 ust. 1 uokik nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 26, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24. Ustęp 2 przywołanego przepisu przewiduje natomiast, że w przypadku określonym w ust. 1 Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Sąd Okręgowy wskazał, iż istotne jest ustalenie kiedy następuje zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w przypadku praktyki polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Prezes UOKiK uznał, że wystarczy już sama zmiana wzorca zawierającego kwestionowane postanowienie. W ocenie Sądu Okręgowego pojęcie „stosowania” wzorców umów oznacza przyjętą technikę zawierania umów, a nie wykonywanie przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca (por. M. Bednarek, Wzorce umów w prawie polskim, Wydawnictwo CH Beck Warszawa 2005, s. 2, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2005 r. VI ACa547/2005 LexPolonica nr 408871, z dnia 24 września 2010 r. VI ACa 140/2010 LexPolonica nr 2605766). Natomiast stosowanie postanowień jest ich wprowadzaniem, używaniem, umieszczaniem we wzorcach. Żeby zaniechać „stosowania” w rozumieniu art. 27 ust. 2 uokik świadczącym o „zaprzestaniu stosowania niedozwolonej praktyki” (jak art. 27 ust.1 uokik), nie wystarczy sama zmiana „stosowanego postanowienia wzorca”, ale konieczna jest połączona z tą zmianą eliminacja postanowienia wzorca umowy z obrotu. Podobną myśl zawierają również

wypowiedzi doktryny: „Przedsiębiorca musi więc zmienić dotychczasowy wzorzec i poinformować o tym klientów związanych postanowieniami wzorca, który zawierał zakwestionowane postanowienia” (por. D. Miąsik (w :) red. T. Skoczny, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 967). „Zaniechanie stosowania praktyki to rzeczywiste zaprzestanie zachowania, a zatem zaprzestanie wykonywania działań lub podjęcia działań, w przypadku praktyki przybierającej postać zaniechania, które kwalifikowane jest jako naruszające konkurencję. Dlatego zagadnienie prawidłowego wykonania decyzji Prezesa Urzędu powinno być relatywizowane do istoty praktyki, która została stwierdzona w postępowaniu antymonopolowym. Istota praktyki, a zatem to jakie zachowanie zostało uznane za antykonkurencyjne, decyduje o tym, jakiego rodzaju czynności należy podjąć, aby można było mówić o zaniechaniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Jeżeli istota praktyki polega na stosowaniu określonych warunków umów, wówczas o zaniechaniu stosowania praktyki można mówić dopiero w przypadku zaprzestania stosowania, a zatem po wprowadzeniu odpowiednich zmian w zawartych wcześniej umowach” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r., III SK 10/09).

Sąd Okręgowy powołał się również na stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 7 maja 2009 roku (sygn. akt VI ACa 1318/08), w którym to stwierdzono, że aby uznać, iż przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów musi wiązać się z zaniechaniem tej praktyki w stosunku do konsumentów, których interesy mogły zostać naruszone niezgodnym z prawem działaniem przedsiębiorcy, a więc również w stosunku do konsumentów, z którymi przedsiębiorca miał zawarte umowy według zakwestionowanego wzorca umownego. Przepisy ustawy mają zastosowanie w interesie publicznym. Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów polega na potencjalnym zagrożeniu interesu publicznego. Ponadto, wskazać należy, że zgodnie z art. 27 ust. 3 uokik to na przedsiębiorcy ciąży obowiązek udowodnienia okoliczności, że zaniechał stosowania kwestionowanej praktyki. Z oświadczenia przedsiębiorcy, że istnieją umowy o przyłączenie zawarte wg starego wzorca, które nie zostały wykonane i proponowanie zawarcie aneksów, bądź nowych umów (pismo z dnia 21.10.2011 r., k. 87 akt admin.), wynika fakt niewyeliminowania wadliwych postanowienia, a przez to brak zaniechania stosowania praktyki w sprawie w rozumieniu art. 27 ust. 1 uokik.

W ocenie Sądu I instancji - nie została spełniona przesłanka zamieszczona w art. 27 ust. 1 uokik przez co przepis prawa materialnego został nieprawidłowo zastosowany. Z kolei jego zastosowanie stanowiło, jak argumentuje Prezes UOKiK, podstawę do odmowy zastosowania art. 28 uokik. Ustawodawca nie określił w art. 28 uokik przesłanek, którymi powinien kierować się Prezes UOKiK przy jej wydawaniu. Sąd Okręgowy uznał, iż należy zwrócić jednak uwagę na konstrukcję powołanego przepisu, w którym ustawodawca użył zwrotu "organ może w drodze decyzji [...]". Wskazana konstrukcja to nic innego, jak uznanie administracyjne, które przyznaje organowi administracji swobodę w wydaniu rozstrzygnięcia. Jednak "owa swoboda" jest ograniczona, odbywa się bowiem w granicach prawa. Ramy prawne uznania zakreśla przepis art. 28 uokik, na podstawie którego Prezes UOKiK ocenia, czy istnieją podstawy do jego zastosowania. W związku z tym, że wskazany przepis jako podstawa zakończenia postępowania jest wyjątkowo korzystny dla przedsiębiorcy (brak możliwości nałożenia kar pieniężnych), organ antymonopolowy jest zobligowany do szczegółowego badania stanu faktycznego sprawy. Pod uwagę powinny być bowiem brane także stwierdzone nieprawidłowości, ich rodzaj i powszechność. Kluczowe znaczenie ma jednak fakt, iż zastosowanie przez Prezesa UOKiK art. 28 uokik jest fakultatywne. W stanie faktycznym sprawy Prezes UOKiK wziął pod uwagę gotowość współdziałania zgłoszoną przez przedsiębiorcę, jednak z uwagi na zaniechanie praktyki uznał, iż zastosowanie art. 28 uokik jest nieuzasadnione.

W ocenie Sądu I instancji zastosowanie art. 28 uokik nie może nastąpić w następstwie odwołania od decyzji wydanej na podstawie art. 27 uokik. Wydanie decyzji z art. 28 uokik poprzedzone jest ustaleniami co do (i) charakteru zmienionych postanowień wzorca i (ii) proporcjonalności pomiędzy zobowiązaniem przedsiębiorcy do określonego zachowania a osiągnięciem celu zapobieżenia naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów. Ze stanowiska odwołującego nie wynika ile umów o przyłączenie nie zostało wykonanych, proponowane są dwie opcje rozwiązania- albo aneksowanie albo podpisanie nowych umów w terminie 2-miesięcznym. Ustalenie tych zagadnień wymagałoby prowadzenia nowego postępowania dowodowego. Ponadto poprzez wydanie nowej decyzji opartej na art. 28 uokik Sąd rozpatrując odwołanie od decyzji opartej na art. 27 uokik zastąpiłoby w kompetencjach Prezesa Urzędu.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, iż uzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. 28 uokik skutkujący uchyleniem decyzji w całości ze względu na jej wydanie z rażącym naruszeniem prawa materialnego. Wprost odnosi się do omawianej kwestii wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17.04.2013r, VI A Ca 1319/12: „1. Sąd ochrony konkurencji i konsumentów jest władny wydać wyrok, w którym może decyzję Prezesa Urzędu uchylić w całości w drodze orzeczenia kasatoryjnego przede wszystkim wówczas, gdy jej wydanie nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, jak również wtedy, gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną lub gdy została ona skierowana do podmiotu nie będącego stroną w sprawie. Są to w istocie rzeczy identyczne przesłanki, jakie dają podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji w oparciu o art. 156 k.p.a. 2. Wniesienie do sądu odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie powoduje uzyskania przez sąd kompetencji przysługujących wyłącznie Prezesowi, co oznacza, iż w przypadku gdy wydanie prawidłowej decyzji będzie możliwe jedynie w określonych warunkach, których zaistnienie zależy od działań leżących w kompetencji Prezesa Urzędu, sąd nie będzie mógł zaskarżonej decyzji zmienić, bowiem sam nie może podjąć potrzebnych do tego czynności (np. przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego).” (podobnie wyrok tegoż Sądu z 28.03.2013r, VI A Ca 1231/12).

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 uokik iż Spółka (...) wskazała, że stosowana przez nią klauzula nie była abuzywna, bowiem zastrzała odpowiedzialność (...) ponad zakres wynikający z zasady winy. Ponadto, klauzula definiowała na tyle, na ile było to możliwe, pojęcie siły wyższej tak, aby dla konsumenta było ono zrozumiałe. Zdaniem Spółki, nie można także uznać spornej klauzuli za wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych, ponieważ klauzula wpisana do rejestru pod poz. 354 ma treść inną od treści klauzuli kwestionowanej w niniejszym postępowaniu. Ponadto, jak wskazała strona, powołując się orzecznictwo Sądu Najwyższego, klauzula spod poz. 354 została wpisana na skutek postępowania, w którym Spółka (...) nie była stroną, dotyczy ona zupełnie innej umowy, stosowanej przez innego przedsiębiorcę. Zdaniem Spółki, wskazana klauzula została wpisana do rejestru na skutek postępowania, w którym powód nie miał możliwości obrony swoich praw, zatem nie może być na niego rozciągany zakaz jej stosowania, a tym bardziej nie jest zasadne nałożenie na niego z tego tytułu kary w postępowaniu administracyjnym. Ustosunkowując się do powyższego zarzutu Prezes UOKiK stwierdził, że nie ulega wątpliwości, iż Spółka (...) stosowała postanowienie umowne wpisane do rejestru. W jego ocenie, w postępowaniu administracyjnym udowodniono przesłankę tożsamości, a nadto zagrożenie interesu publicznoprawnego oraz naruszenie zbiorowego interesu konsumentów i wskazano skutki, jakie wywołuje kwestionowane postanowienie. Zdaniem Prezesa, nie zasługuje na uwzględnienie twierdzenie powoda o niemożliwości rozciągania na niego zakazu stosowania klauzuli wpisanej do rejestru, a powoływana w tym zakresie przez Spółkę uchwała Sądu Najwyższego dotyczy kwestii prawomocności wyroków uwzględniających powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, a zatem nie odnosi się do postępowania administracyjnego w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Nadto, Prezes Urzędu podkreślił, że kwestia uznawania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, poprzez stosowanie postanowień tożsamyh z postanowieniami wpisanymi do rejestru w odniesieniu do przedsiębiorców, którzy nie uczestniczyli w postępowaniu o uznanie postanowienia za niedozwolone, jest utrwalona w orzecznictwie Sądu OKiK, Sądu Apelacyjnego oraz Sądu Najwyższego.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, Sąd Okręgowy wskazał, iż analizę przedmiotu i funkcji postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umów za niedozwolone oraz skutków wpisu postanowienia do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, unormowanych w art. 479⁴³ k.p.c. przeprowadził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06 - OSNP 2007/1-2/35. W uchwale tej SN stwierdził, że stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (art. 23a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jednolity tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.). Wyrażony w powyższej uchwale pogląd jest przyjmowany w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011 r., III SK 44/10 - Lex nr 1027693, w którym SN przyjął, że zmiana wzorca przy zachowaniu identyczności zakwestionowanego wcześniej postanowienia nie wpływa - z uwagi na treść art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - na możliwość zastosowania tego przepisu).

W ocenie Sądu Okręgowego słuszne jest w tym zakresie stanowisko Prezesa UOKiK, iż dla uznania, że klauzula stanowiąca przedmiot postępowania przez Prezesem UOKiK oraz klauzula wpisana do Rejestru są tożsame w treści, nie jest konieczna identyczność porównywanych postanowień. Zabiegi stylistyczne polegające na przestawieniu szyku zdania, zmianie użytych wyrazów, czy zastosowaniu synonimów, nie eliminują bowiem abuzywnego charakteru danego postanowienia. W celu uznania postanowień za tożsame wystarczy, żeby hipoteza klauzuli kwestionowanej w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów mieściła się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru. Pogląd powyższy należy uznać za ugruntowany również w orzecznictwie. W wyroku z dnia 25 maja 2005 roku (sygn. akt XVII AmA 46/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż „nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, cel jakiego ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame. Stanowisko to znalazło potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 roku (sygn. akt III SZP 3/06), w której Sąd podniósł, iż „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”.

W związku z powyższym, zdaniem Sądu I instancji, słuszne jest stanowisko Prezesa UOKiK, iż w celu wykazania bezprawności działań przedsiębiorcy konieczne jest ustalenie, że treść postanowień zawartych w stosowanym przez niego wzorcu umowy mieści się w hipotezach klauzul wpisanych do Rejestru klauzul abuzywnych, a mianowicie kryterium tożsamości stosunków prawnych, których dotyczy klauzula kwestionowana i klauzula wpisana do rejestru, a także kryterium tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli uznanej przez SOKiK za abuzywną. Badanie tożsamości stosunków prawnych może odbywać się w oparciu o kryterium branży, w jakiej działa przedsiębiorca, który stosuje we wzorcach umowy w obrocie konsumenckim kwestionowane postanowienie umowne oraz w jakiej działa przedsiębiorca, którego postanowienie umowne zostało wpisane do Rejestru. Przy badaniu zaś tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru należy brać pod uwagę kryterium celu, jakiego służy kwestionowane postanowienie, kryterium kontekstu umieszczenia w rejestrze, a także kryterium podobieństwa stanu faktycznego, będącego podstawą oceny abuzywności danej klauzuli.

Zarówno kwestionowana klauzula stanowiąca element wzorca stworzonego przez odwołującego, jak i niedozwolone postanowienie umowne wpisane pod poz. 354 mają identyczne znaczenie i skutek dla konsumenta. Podobieństwo klauzuli odwołującego i klauzuli 354 polega na zmianie reguły odpowiedzialności. Wymienione klauzule sprowadzają się bowiem do ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy świadczącego usługi w zakresie szerszym niż to wynika z treści bezwzględnie obowiązujących przepisów.

Konstrukcja art. 471 k.c. wprowadza domniemanie winy zobowiązanego; dłużnik co do zasady ponosi odpowiedzialność, chyba że (...), natomiast według klauzuli co do zasady nie ponosi odpowiedzialności jeżeli wystąpi przypadek siły wyższej. Powoduje to przerzucenie ciężaru dowodu. Ten kto nie wykona zobowiązania i powoła się na siłę wyższą przerzuca ciężar dowodzenia na dochodzącego roszczeń, że nie miała miejsca siła wyższa w wymienionej postaci. Z kolei wg art. 471 k.c. działa domniemanie winy i ten kto nie wykona zobowiązania jest obarczony dowodzeniem, że niewykonanie nastąpiło z powodu okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Na tym polega tożsamość obu klauzul, przedmiotowej i klauzuli nr 354, że następuje ograniczenie odpowiedzialności za niewywiązanie się z zobowiązań poprzez zamieszczenie w tym zapisie przykładów siły wyższej: strajku i rozległych przerw w ruchu kolejowym i drogowym, które nie mają charakteru zdarzenia nagłego, nieprzewidywalnego i niezależnego od woli stron (gdy strajk obejmuje pracowników przedsiębiorstwa, a przerwy w ruchu są konsekwencją braku dostaw energii). Zakład energetyczny winien w ramach swojej działalności kontrolować stan infrastruktury i dokonywać konserwacji, modernizacji urządzeń w zakresie niezbędnym do prawidłowego i bezawaryjnego świadczenia usług.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że podziela stanowisko Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 25 listopada 2008 r. (sygn. akt XVII AmA 31/08, Dz. Urz.UOKiK.2009/1/5), zgodnie z którym praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dopuszcza się także każdy z przedsiębiorców,

który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przestawianiu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeśli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli.

W odniesieniu do ostatniego z zarzutów odwołania Spółka (...) zarzuciła Prezesowi UOKiK, iż przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej organ nie uwzględnił: okoliczności wskazujących na brak winy (zarówno w postaci braku winy umyślnej jak i nieumyślnej) Spółki w związku ze stosowaniem zakwestionowanych praktyk, oraz okoliczności łagodzącej wymiar kary przejawiającej się w aktywnym współdziałaniu powoda z Prezesem UOKiK w trakcie postępowania, w szczególności przyczynienia się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. W odpowiedzi na powyższy zarzut Prezes Urzędu stwierdził, że stosownie do art. 106 uokik nałożenie kary może nastąpić niezależnie od świadomości czy winy przedsiębiorcy – wystarczy sama „nieumyślność”. Zdaniem organu, Spółka jako profesjonalista działający od wielu lat na rynku, powinna działać zgodnie z obowiązującymi normami prawa oraz dochować wszelkiej staranności przy sporządzaniu wzorców umownych, zatem można jej w tym zakresie przypisać nieumyślność działania. Prezes odmiennie ocenił również współpracę ze Spółką (...) w toku postępowania. Jego zdaniem, nieuprawnione jest twierdzenie, że zachowanie Spółki miało wpływ na szybkość i sprawne zakończenie postępowania, bowiem Spółka nie usprawniła jego przebiegu ani pod względem technicznym, ani w jego wymiarze merytorycznym.

Sąd Okręgowy wskazał, iż pominął rozważanie niniejszego zarzutu ze względu na uchylenie decyzji w całości.

Kierując się podaną argumentacją Sąd I instancji uchylił decyzję na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c.

Uznając Prezesa UOKiK za przegrywającego sprawę stosownie do przepisu art. 98 k.p.c. zaliczono do niezbędnych kosztów procesu strony poniesione przez nią koszty sądowe w postaci opłaty stałej w wysokości 1000,00 zł i wynagrodzenie radcy prawnego należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2002r., Nr 163, poz. 1349 ze zm.) w wysokości 360,00 zł łącznie z opłatą od pełnomocnictwa 17,00 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając wyrok w całości. Podniosła następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50 poz. 331 ze zm.) poprzez błędne przyjęcie, iż w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki do wydania decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów;
2. naruszenie art. 27 ust. 1 i 2 ww. ustawy poprzez błędne przyjęcie, że żeby zaniechać stosowania, w rozumieniu art. 27 ust. 2 uokik, świadczącym o zaprzestaniu stosowania niedozwolonej praktyki nie wystarczy sama zmiana stosowanego postanowienia umownego, ale konieczna jest połączona z tą zmianą eliminacja postanowienia wzorca umowy z obrotu, podczas gdy w ocenie pozwanego do przyjęcia faktu zaniechania niedozwolonej praktyki wystarczy już sama zmiana wzorca zawierającego kwestionowane postanowienie;
3. naruszenie art. 28 ust. 1 uokik poprzez błędne przyjęcie, iż decyzja administracyjna na podstawie ww. przepisu może być wydana również wówczas, gdy zmieniony wzorec umowny wszedł w życie przed dniem wydania decyzji Prezesa UOKiK, zaś powód zobowiązał się do „przeniesienia” ww. zmian do treści zawartych z konsumentami umów w terminie późniejszym, tj. po dacie wydania decyzji przez Prezesa UOKiK;
4. naruszenie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik poprzez błędne uznanie, iż datą zaniechania praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy jest data eliminacji postanowień wzorca umowy z obrotu w drodze zmiany zawartych umów;
5. naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia tj. art. 321§1 k.p.c. poprzez wydanie zaskarżonego wyroku w zakresie przekraczającym żądanie odwołania powoda od decyzji Prezesa UOKiK z

dnia 29 grudnia 2011r. nr (...) tj. uchylenie decyzji również w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt II pomimo braku jego zaskarżenia przez powoda.

W konsekwencji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania strony powodowej w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego.

Powód wniósł o oddalenie apelacji w zakresie w jakim odnosi się ona do uchylenia decyzji w zakresie pkt 1 i 3 oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie jedynie częściowo, tj. w zakresie w jakim Sąd Okręgowy orzekł ponad żądanie tj. uchylił pkt 2 decyzji, która nie została w tym zakresie zaskarżona przez pozwanego. W pozostałym zakresie brak jest podstaw do uwzględnienia apelacji.

Sąd Apelacyjny podziela wykładnię art. 27 ww. ustawy w zakresie pojęcia zaprzestania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dokonaną przez Sąd Okręgowy. Zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji - przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁽⁴⁵⁾ k.p.c. Jeżeli istota praktyki polega na stosowaniu określonych postanowień umów, a zatem wprowadzaniu ich do obrotu, to wówczas o zaniechaniu stosowania praktyki można mówić dopiero w przypadku zaprzestania ich stosowania, a zatem po wprowadzeniu odpowiednich zmian w zawartych wcześniej umowach. Co do zasady relewantne jest zaniechanie stosowania praktyki przez przedsiębiorcę, a nie zaprzestanie wywoływania określonych skutków przez zachowanie przedsiębiorcy wyczerpujące znamiona praktyki, przepis art. 27 ust. 1 ww. ustawy wiąże bowiem wyraźnie możliwość wydania komentowanej decyzji ze zmianą sposobu postępowania przez przedsiębiorcę. Jednakże, jak się wskazuje w literaturze, praktyka z art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik jest jedyną praktyką, w przypadku której zachodzi korelacja czasowa między „stosowaniem” a „wywoływaniem skutków”. O zaniechaniu stosowania postanowień wzorców umowy wpisanych do rejestru postanowień niedozwolonych można bowiem mówić jedynie wówczas, gdy „stare” wzorce przestaną wiązać konsumentów (por. „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” red. prof. dr hab. Tadeusza Skocznego 2014 Legalis, kom. do art. 27). Przez stosowanie niedozwolonego postanowienia należy rozumieć stosowanie wzorca umów zawierającego niedozwolone postanowienia z klientami tak nowymi, jak i dotychczasowymi. Przedsiębiorca musi więc zmienić dotychczasowy wzorzec i poinformować o tym klientów związanych postanowieniami wzorca, który zawierał zakwestionowane postanowienia (tak też „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” K. Kohutek, M. Sieradzka LEX, 2014, kom. do art. 24).

W niniejszej sprawie wprowadził powód z nowych wzorców umownych wyeliminował postanowienia uznane za niedozwolone, ale nie wprowadził zmian we wcześniej zawartych umowach. A zatem słuszne jest stanowisko Sądu Okręgowego, iż w niniejszej sprawie brak było podstaw do stwierdzenia zaniechania stosowania przez stronę powodową zarzucanej jej niedozwolonej praktyki z dniem 31 sierpnia 2011r.

Nie jest zasadny również zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 uokik, bowiem przepis ten wyraźnie przewiduje, że jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione, że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 ww. ustawy i przedsiębiorca ten zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań. A zatem sam fakt zobowiązania się powoda do wprowadzenia zmian w już zawartych umowach był jedną z podstaw wydania decyzji opartej na treści ww. przepisu, a nie przeszkodą do jej wydania.

Niezależnie od powyższego, należy wskazać, iż praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji) jest dalsze stosowanie klauzuli, której treść jest identyczna do klauzuli, która została wpisana do rejestru, przez przedsiębiorcę, który nie stosuje się do wydanego w jego sprawie orzeczenia SOKiK. Objęte, postanowionym powodowi w pkt I decyzji zarzutem, niedozwolone postanowienie umowne wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod poz. 354, nie zostało wydane w sprawie prowadzonej z udziałem powoda.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale wydanej w składzie 7 sędziów z 20 listopada 2015r. III CZP 17/15 (OSNC 2016 Nr 4 poz. 40) wynikająca z art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy, który brał udział w tym postępowaniu. Sąd Apelacyjny przychylił się do poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale w sprawie III CZP 17/15, że „ograniczenie działania prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wyłącznie do pozwanego przedsiębiorcy oznacza, że niekorzystne skutki tego wyroku kierowane są jedynie do tego podmiotu, który miał zapewnione prawo do wysłuchania w postępowaniu.” W ocenie tut. Sądu - przedstawiona uchwała Sądu Najwyższego nie stoi w sprzeczności z treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C#119/15, Biuro (...) sp. z o.o. sp.k. w D. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (ECLI:EU:C:2016:987). W orzeczeniu tym Trybunał Sprawiedliwości, odpowiadając na pytanie prejudycjalne zadane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, stanął na stanowisku, iż „artykuł 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów należy w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu, pod warunkiem – czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego – że przedsiębiorcy temu przysługuje skuteczny środek prawny zarówno przeciwko decyzji uznającej tożsamość porównywanych postanowień, obejmujący kwestię, czy – przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności właściwych danej sprawie – owe postanowienia są materialnie identyczne, zwłaszcza pod względem wywoływanych przez nie szkodliwych dla konsumentów skutków, jak i przeciwko decyzji ustalającej w danym wypadku kwotę kary pieniężnej.”

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

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

Analiza treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości nie daje w podstaw do przyjęcia, że zasada efektywności prawa unijnego nakazuje akceptację wariantu interpretacyjnego odmiennego od tego, który za właściwy uznał Sąd Najwyższy. Wywody Trybunału Sprawiedliwości odnoszą się do tego, czy relewantne unijne unormowania „stoją

(...) na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu”. Nie wynika z nich w żaden sposób, by wprowadzenie do krajowych systemów prawnych takich rozwiązań było obowiązkiem państw członkowskich. Zgodnie z powołaną uchwałą Sądu Najwyższego, prawo polskie nie przewiduje rozwiązań analogicznych do tych, które opisano w cytowanym fragmencie uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości. Fakt, że w orzeczeniu tym przesądzono, iż ich ewentualne wprowadzenie do krajowego porządku prawnego nie naruszałoby prawa unijnego nie ma znaczenia dla rozpatrywanej sprawy.

Rozważania zaprezentowane przez Trybunał Sprawiedliwości nie podważają prawidłowości analiz, które doprowadziły polski Sąd Najwyższy do przyjęcia wskazanego stanowiska nawet na czysto teoretycznej płaszczyźnie.

Do zwodniczych wniosków prowadzić może proste zestawienie fragmentów wskazanych orzeczeń. W tym kontekście wskazać należy, iż Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż „nie można utrzymywać, że system krajowy taki jak ten, w który wpisuje się postępowanie główne, narusza przysługujące przedsiębiorcom prawo do obrony lub zasadę skutecznej ochrony sądowej” (pkt 43). Sąd Najwyższy uzasadnił natomiast swoje stanowisko potrzebą zapewnienia prawa do wysłuchania i wskazał, że gwarantowane jest ono na poziomie konstytucyjnym (art. 45 ust. 1), w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w art. 47 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

Sprzeczność stanowisk Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego jest jednak pozorna. Treść przedmiotowych standardów ochrony praw podstawowych na poziomie krajowym i unijnym nie musi być identyczna. Na analizowanej płaszczyźnie, prawo unijne nie stoi na przeszkodzie zapewnieniu w krajowych porządkach prawnych gwarancji prawa do obrony, prawa do wysłuchania i zasady skutecznej ochrony prawnej idących dalej aniżeli analogiczne standardy ochronne przyjęte w prawie Unii Europejskiej. Przyjęcie, że kierunek wykładni odrzucony przez Sąd Najwyższy nie pozostaje w sprzeczności z prawem unijnym, nie prowadzi do wniosku, że jest on zgodny z prawem polskim.

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

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest możliwe uznanie za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania, polegającego na posługiwaniu się przez danego przedsiębiorcę postanowieniem wzorca umowy, uznanym uprzednio za niedozwolone i wpisany do rejestru, o którym była mowa w art. 479[45] § 2 k.p.c., na podstawie prawomocnego wyroku, zapadłego w odniesieniu do innego przedsiębiorcy, wyłącznie na podstawie porównania badanych postanowień z tymi widniejącymi w rejestrze w stosunku do innych przedsiębiorców.

Reasumując - należy stwierdzić, iż rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w zakresie odnoszącym się do pkt I i III decyzji Prezesa UOKiK odpowiada prawu, a apelacja pozwanego w tym zakresie jest niezasadna. Uchyleniu natomiast podlega przedmiotowy wyrok, w zakresie w jakim odnosił się do niezaskarżonej części decyzji Prezesa UOKiK, a postępowanie w tej części umorzeniu jako bezprzedmiotowe.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. i art. 386§3 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

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