

Roman Trzaskowski*

Skutki uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i jego wpisu do rejestru w sferze przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

1. WPROWADZENIE

1.1. Przedmiot opracowania

Skutki abstrakcyjnego uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴² kodeksu postępowania cywilnego¹) w powiązaniu z wpisem tego postanowienia do rejestru są różnorodnie i dalekosiężne. Najistotniejsze z nich ujawniają się na płaszczyźnie prawa cywilnego (procesowego i materialnego) oraz prawa ochrony konkurencji i konsumentów. Mniejsze znaczenie praktyczne ma płaszczyzna prawa karnego.

Niniejsze opracowanie będzie poświęcone analizie skutków abstrakcyjnego uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, zakazu jego wykorzystywania i wpisu do rejestru (art. 479⁴²–479⁴³ k.p.c.) w sferze przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów. Jego przedmiotem będzie identyfikacja i próba rozwikłania problemów, których nastręcza stosowanie art. 24 ust. 2 oraz art. 26 i n. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów², a więc przepisów określających zakaz i skutki naruszenia zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

* Autor jest profesorem i p.o. dyrektora IWS oraz członkiem Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego.

¹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej jako k.p.c.

² Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2105 r. poz. 184), dalej jako u.o.k.i.k.

Analiza ta nie ma wyłącznie charakteru dogmatycznego. Jej istotną częścią są obserwacje dotyczące praktyki organów stosujących przywołane przepisy. Źródłem tych obserwacji jest przeprowadzone w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości badanie orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) i Sądu Apelacyjnego w Warszawie, orzekających w sprawach inicjowanych odwołaniami od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) stwierdzających naruszenie zbiorowego interesu konsumentów w postaci praktyki polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru. Badaniem tym objęto blisko 60 spraw rozstrzygniętych merytorycznie i zakończonych prawomocnie w latach 2011–2013. Grupa ta jest w pełni reprezentatywna dla orzecznictwa z tego okresu. Pozwala przy tym na ustalenia dotyczące zarówno praktyki sądów powszechnych, jak i praktyki Prezesa UOKiK.

1.2. Miejsce art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. w systemie zwalczania klauzul abuzywnych

1.2.1. Abstrakcyjna kontrola klauzul abuzywnych

Zakaz stosowania praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru, pozostaje w ścisłym związku z postępowaniem w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ i n. k.p.c.). Celem tego postępowania – określanego potocznie jako abstrakcyjna kontrola klauzul abuzywnych – jest ochrona zbiorowego interesu konsumentów³.

Wprowadzenie do systemu prawa polskiego abstrakcyjnej kontroli wzorców umów miało czynić zadość obowiązкови wynikającemu z art. 7 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁴. W art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG bowiem postanowiono, że „zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami”, a w ust. 2 – że „środki określone w ust. 1 obejmują postanowienia, według których osoby i organizacje mające uzasadniony interes na mocy prawa krajowego, związany z ochroną konsumentów, będą mogły wszcząć postępowanie zgodnie z właściwym prawem krajowym przed sądami lub przed organami administracyjnymi mającymi

³ Co do tego celu zob. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 135; M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 215; M. Rejda, *Powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich wykorzystania*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009/1, s. 135–136; M. Rejda, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, „Wprowadzenie”, nb. 7, oraz komentarz do art. 479³⁶, nb. 40 i n.; K. Weitz w: *System prawa handlowego. Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2007, t. 7, s. 182, 186, 188; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska w: *System prawa handlowego. Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2013, t. 7, s. 275, 279, 281; por. M. Sieradzka w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX/el. 2014, komentarz do art. 24, nb. 4.1. W orzecznictwie zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego (dalej jako SN) z 19.05.2010 r. (I CZ 121/09), LEX nr 627199, gdzie wskazano wprost, że kontrola abstrakcyjna służy realizacji interesu publicznego – zbiorowego interesu konsumentów.

⁴ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 1993 r., s. 29), dalej jako dyrektywa 93/13/EWG.

odpowiednie kwalifikacje do decydowania, czy warunki umowy sporządzone do celów ogólnego wykorzystania są nieuczciwe; co umożliwi powyższym osobom i organizacjom podjęcie stosownych i skutecznych środków w celu zapobieżenia stałemu stosowaniu takich warunków”. Stosownie zaś do art. 7 ust. 3 dyrektywy 93/13/EWG „w poszanowaniu przepisów prawa krajowego prawne środki zabezpieczające określone w ust. 2 można skierować oddzielnie lub łącznie przeciwko kilku sprzedawcom lub dostawcom z tego samego sektora gospodarki lub przeciwko ich stowarzyszeniom, które stosują lub zalecają stosowanie tych samych lub podobnych ogólnych warunków umowy”.

Pewne znaczenie dla zrozumienia założeń prawodawcy unijnego dotyczących tzw. kontroli abstrakcyjnej ma także treść art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, który postanawia, że nieuczciwy charakter postanowienia „jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w czasie wykonania⁵ umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna”, a zarazem zastrzega wyraźnie, iż reguła ta nie narusza regulacji art. 7 dyrektywy 93/13/EWG.

Wszystko to oznacza, że w art. 7 dyrektywy 93/13/EWG państwa członkowskie zostały zobowiązane do wprowadzenia szczególnego środka prawnego służącego osiągnięciu rezultatu w postaci zaprzestania stosowania nieuczciwych klauzul. Środek ten ma polegać na umożliwieniu wskazanym podmiotom zainicjowania przed właściwym organem kontroli mającej doprowadzić do ustalenia, czy postanowienia zredagowane w celu ogólnego wykorzystania są nieuczciwe i zastosowania właściwych i skutecznych środków dla doprowadzenia do zakończenia stosowania takich postanowień. Postępowanie to ma zatem, po pierwsze, umożliwiać ustalenie – w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku – czy postanowienia są nieuczciwe, a po drugie, umożliwiać zastosowanie przez właściwy organ⁶ „właściwych i skutecznych” – choć bliżej nieokreślonych – środków w celu zapobieżenia stałemu stosowaniu (wersja angielska i polska) albo doprowadzenia do zakończenia (zaniechania) stosowania (wersja francuska i niemiecka) takich postanowień. Pewne światło na owe „właściwe i skuteczne” środki rzuca wyrok w sprawie *Komisja przeciwko Włochom*⁷, w której Trybunał Sprawiedliwości (dalej jako TS) uznał, że zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG środki te powinny obejmować możliwość wytoczenia przez uprawnione organizacje konsumenckie powództwa w celu uzyskania decyzji co do tego, czy warunki umowy sporządzone do celów ogólnego wykorzystania są nieuczciwe i „ewentualnie, zakazania ich” (pkt 14)⁸.

⁵ Z innych wersji językowych wynika wyraźnie, że chodzi tu o „zawarcie” umowy.

⁶ Wbrew polskiej wersji językowej, a w zgodzie z wersjami francuską i niemiecką, owe właściwe i skuteczne środki ma zastosować właściwy organ, a nie osoby i organizacje, które zainicjowały kontrolę abstrakcyjną. Trafność takiej interpretacji potwierdza akapit 24 preambuły dyrektywy 93/13/EWG, zgodnie z którym „sądy i organy administracyjne państw członkowskich muszą mieć do swojej dyspozycji stosowne i skuteczne środki zapobiegające stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich”.

⁷ Wyrok TS z 24.01.2002 r. w sprawie C-372/99, *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej*, ECLI:EU:C:2002:42.

⁸ „That is why Article 7 of the Directive, paragraph 1 of which requires Member States to implement adequate and effective means to prevent the continued use of unfair terms, specifies in paragraph 2 that those means are to include allowing authorised consumer associations to take action in order to obtain a decision as to whether contract terms drawn up for general use are unfair and, where appropriate, to have them prohibited”.

Uwypuklony fragment sugeruje, że w ocenie TS podstawą „stosownych i skutecznych środków” mających na celu zapobieżenie „stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków” jest zakaz ich stosowania. Pogląd ten został zaakceptowany w wyroku TS w sprawie *Invitel* (pkt 36)⁹.

Ustawodawca polski wyszedł naprzeciw obowiązkowi przewidzianemu w art. 7 dyrektywy 93/13/EWG ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny¹⁰, która wprowadziła do kodeksu postępowania cywilnego art. 479³⁶ i n. k.p.c. W tym miejscu szczególnie istotny jest art. 479⁴² § 1 k.p.c., zgodnie z którym „w razie uwzględnienia powództwa sąd w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania”. Wyrok uwzględniający powództwo obejmuje zatem – co w założeniu miało z pewnością zmierzać do realizacji obowiązku wynikającego z art. 7 dyrektywy 93/13/EWG – dwa elementy: uznanie *in abstracto* postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakaz jego wykorzystywania. Zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. „wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2”.

Omawiana ustawa wprowadziła również do systemu prawnego art. 138b § 1 kodeksu wykroczeń¹¹, zgodnie z którym „kto, będąc zobowiązany na mocy orzeczenia sądu do zaniechania wykorzystywania lub do odwołania zalecenia stosowania ogólnych warunków umów albo wzoru umowy, nie stosuje się do tego obowiązku, zawierając w umowie niedozwolone postanowienia umowne, podlega karze grzywny”.

1.2.2. Wprowadzenie zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru

Począwszy od wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹² stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, jest zakazane jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów (zob. art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.¹³, a obecnie art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.).

⁹ Zob. wyrok TS z 26.04.2012 r. w sprawie C-472/10, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság przeciwko Invitel Távközlési Zrt*, ECLI:EU:C:2012:242; zob. też M. Sieradzka, *Glosa do wyroku TS z 6.12.2011 r. (C-472/10)*, LEX/el. 2015; M. Sieradzka, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16.01.2015 r. (VI ACa 253/14)*, LEX/el. 2015.

¹⁰ Ustawa z 2.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271).

¹¹ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 482 ze zm.), dalej jako k.w.; przepis ten został ustanowiony wraz z wprowadzeniem kontroli abstrakcyjnej na mocy ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

¹² Ustawa z 5.07.2002 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 129, poz. 1102), dalej jako ustawa nowelizująca z 2002 r.

¹³ Ustawa z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 224, poz. 2080 ze zm.), dalej jako u.o.k.i.k. z 2000 r.

Rozwiązania wprowadzone tą ustawą – mające na celu implementację dyrektywy 98/27/WE w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów¹⁴, zastąpionej później dyrektywą 2009/22/WE¹⁵ – podlegały pewnej ewolucji. Ogólnie można jednak stwierdzić, że od wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2002 r. uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone powiązane z wpisem tego postanowienia do rejestru skutkuje skutecznym w sferze ochrony zbiorowego interesu konsumentów zakazem stosowania tego postanowienia, który to zakaz konkretyzuje ogólny zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Obowiązywanie tego zakazu jest obwarowane konsekwencjami przewidzianymi w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, a więc przede wszystkim obowiązkiem wydania przez Prezesa UOKiK decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (art. 26 ust. 1 u.o.k.i.k.) albo decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania (art. 27 ust. 1 i 2 u.o.k.i.k.), które fakultatywnie mogą określać środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (art. 26 ust. 2 i art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k.). Szczególnie istotne jest to, że naruszenie zakazu z art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. stwarza podstawę dla nałożenia przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorcę kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k.¹⁶

1.2.3. Stosunek postępowania w sprawie naruszenia zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru, do postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ i n. k.p.c.)

Wprowadzenie – w ramach implementacji dyrektywy 98/27/WE – szczególnego postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i postanowienie, że praktyką taką jest m.in. stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, wywołało problem stosunku tego postępowania do postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone uregulowanego w art. 479³⁶ i n. k.p.c.

Problem był tym bardziej palący, że – ściśle rzecz biorąc – zbiorowe interesy konsumentów narusza nie tylko (dopiero) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru, ale także „pierwotne” stosowanie abuzywnych postanowień wzorców umów (stosowanie postanowienia przed wpisem). Projektodawcy ustawy nowelizującej z 2002 r. byli tego świadomi, postanowili jednak utrzymać odrębność obu postępowań. We wprowadzonym wówczas

¹⁴ Dyrektywa 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19.05.1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz. Urz. WE L 166 z 1998 r., s. 51), dalej jako dyrektywa 98/27/WE.

¹⁵ Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z 23.04.2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz. Urz. UE L 110 z 2009 r., s. 30), dalej jako dyrektywa 2009/22/WE.

¹⁶ Szczegółowo omawia te kwestie M. Bednarek w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, E. Łętowska (red.), Warszawa 2013, t. 5, s. 828.

art. 23b zd. 2 u.o.k.i.k. z 2000 r. postanowiono w związku z tym, że „przepisów ustawy nie stosuje się do spraw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone”.

W rezultacie tej decyzji ustawodawcy jedynym postępowaniem, które może doprowadzić do zaprzestania szkodliwej praktyki godzącej w zbiorowe interesy konsumentów chronione dyrektywą 93/13/EWG, polegającej na stosowaniu abuzywnego postanowienia wzorca umowy (przed jego wpisem do rejestru), pozostało postępowanie uregulowane w art. 479³⁶ i n. k.p.c.

W motywach nowelizacji z 2002 r. uzasadniono to następująco: „Uznano, że przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczących wydawania nakazów w postępowaniu administracyjnym nie będzie się stosować do spraw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (projektowany art. 23b *in fine*). Ocena, czy wzorzec umowy może być uznany za niedozwolony, powinna być pozostawiona wyłącznie sądowi antymonopolowemu (sądowi ochrony konkurencji i konsumentów) ze względu na to, że chodzi tu o wybitnie prawniczą (cywilnoprawną) analizę postanowień umów, obejmującą również ich wykładnię dokonywaną według przesłanek przewidzianych dla wykładni oświadczeń woli, a nie tylko o ocenę, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. Wykładnia ta powinna być pozostawiona wyłącznie sądowi. Sprawy o uznanie wzorca umowy za niedozwolony mają zdecydowanie naturę spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 k.p.c. i również z tego względu powinny być rozpoznawane wyłącznie na drodze postępowania cywilnego. Natomiast dalsze stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru, o jakim mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., stanowi niedozwoloną praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, która może być przedmiotem postępowania wszczętego na podstawie projektowanych przepisów (projektowany art. 23a ust. 2). Cel i skutek wystąpienia z powództwem o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i wydania wyroku przez sąd (art. 479³⁸–art. 479⁴⁵ k.p.c.) pokrywałyby się z celem i skutkiem wszczęcia postępowania o wydanie nakazu zaniechania stosowania klauzul umownych, które mogłyby zostać uznane przez sąd antymonopolowy za niedozwolone. Kolizję tę należało zatem wyeliminować”¹⁷.

W celu uzyskania pełnego obrazu warto zaznaczyć, że rozwiązanie takie ma poważne konsekwencje. Skoro żądanie zaprzestania stosowania abuzywnego postanowienia wzorca umowy przed jego wpisem do rejestru – a więc szkodliwej praktyki godzącej w zbiorowe interesy konsumentów – może być dochodzone jedynie w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, to postępowanie to powinno czynić zadość wymaganiom wynikającym z art. 2 dyrektywy 98/27/WE, w którym nakazano państwom członkowskim określenie organów właściwych do prowadzenia postępowań o:

- a) nakaz zaprzestania lub zakazu jakiegokolwiek szkodliwej praktyki w trybie pilnym, w odpowiednich przypadkach w drodze procedury doraźnej;
- b) w odpowiednich przypadkach, podjęcie takich środków, jak opublikowanie decyzji, w całości lub w części, w takiej formie, jaka okaże się

¹⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Sejm IV kadencji, druk sejmowy nr 366, s. 16–17.

- właściwa, lub opublikowanie oświadczenia korygującego w celu wyeliminowania długotrwałych skutków szkodliwej praktyki;
- c) tak dalece, jak pozwala na to system prawny danego państwa członkowskiego, nakazanie przegrywającemu sprawę pozwanemu uiszczenia na rzecz skarbu państwa lub na rzecz beneficjenta wyznaczonego w ramach ustawodawstwa krajowego, w przypadku niezastosowania się do decyzji w terminie wyznaczonym przez sąd lub organy administracyjne, określonej kwoty ustalonej za każdy dzień opóźnienia lub innej kwoty określonej w ustawodawstwie krajowym w celu zapewnienia przestrzegania decyzji”.

Postępowanie z art. 479³⁶ i n. k.p.c. czyni zapewne zadość wymaganiu z art. 2 lit. a dyrektywy 2009/22/WE, ponieważ przewiduje w art. 479⁴² § 1 k.p.c., że skutkiem uwzględnienia powództwa jest także zakaz wykorzystywania postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone. Można też bronić poglądu, że art. 479⁴² § 1 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 i art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. czyni zadość wymaganiu z art. 2 lit. c dyrektywy 2009/22/WE, ponieważ naruszenie zakazu wykorzystywania postanowienia wzorca umowy naraża przedsiębiorcę na sankcję przewidzianą w art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k.

Można mieć natomiast poważne wątpliwości, czy postępowanie z art. 479³⁶ i n. k.p.c. spełnia wymaganie z art. 2 lit. b dyrektywy 2009/22/WE, a więc przewiduje wystarczające środki dodatkowe, które mogłyby służyć do wyeliminowania długotrwałych skutków szkodliwej praktyki.

Wprawdzie art. 479⁴⁴ k.p.c. przewiduje publikację prawomocnego wyroku w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”, a art. 479⁴⁵ k.p.c. wpis do jawnego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, jednakże jest mocno wątpliwe, czy rozwiązania takie są wystarczające. Kluczowym instrumentem służącym wyeliminowaniu skutków szkodliwej praktyki polegającej na stosowaniu abuzywnego postanowienia wzorca umowy powinno być poinformowanie o tym konsumenta. W wielu bowiem przypadkach nawet najszerzej rozumiany zakaz wykorzystywania postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone – obejmujący zakaz utrzymywania postanowienia abuzywnego czy też powoływania się na nie w już istniejących umowach (choćby w postaci przyjęcia świadczenia) – nie zapobiega wystarczająco utrzymywaniu negatywnych skutków naruszenia. Jest tak wówczas, gdy doszło już albo mogło dojść do zastosowania postanowienia w celu ukształtowania sytuacji prawnej stron (np. zakończono stosunek prawny), pobrania na jego podstawie świadczeń od konsumenta (np. zawyżonych odsetek, podwyższonej ceny, kary umownej¹⁸, chesnego po skreśleniu studenta¹⁹ itp.) albo gdy postanowienie może skutkować niekorzystną dla konsumenta jego biernością (wszelkie bezpośrednie i pośrednie wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy, np. zbyt krótkie terminy reklamacji²⁰, zastrzeżenie odstępnego na wypadek skorzystania przez konsumenta z ustawowego prawa odstąpienia).

¹⁸ Zob. okoliczności sprawy rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) z 22.02.2011 r. (XVII AmA 3/10), niepubl., i wyrokiem SOKiK z 9.12.2011 r. (XVII AmA 6/10), niepubl.

¹⁹ Zob. okoliczności sprawy rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 14.12.2012 r. (XVII AmA 195/10), niepubl.

²⁰ Zob. okoliczności sprawy rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 25.09.2013 r. (XVII AmA 2/11), niepubl.

Dlatego już w tym miejscu należy zasygnalizować, że w omawianym zakresie niezbędna wydaje się pilna interwencja ustawodawcy, która powinna zmierzać do wyposażenia organu orzekającego w sprawie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w kompetencję do nałożenia na przedsiębiorcę środków zmierzających do usunięcia długotrwałych skutków naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Chodzi w szczególności o kompetencję do nałożenia na przedsiębiorcę obowiązku poinformowania konsumentów – indywidualnie lub publicznie – o uznaniu postanowienia za niedozwolone, o braku związania postanowieniami, ewentualnie także zaoferowania zwrotu świadczeń pobranych na podstawie tego postanowienia.

2. ZAGADNIENIA PRAWNE ZWIĄZANE ZE STOSOWANIEM ART. 24 UST. 2 PKT 1 ORAZ ART. 26 I N. U.O.K.I.K.

2.1. Zakres zakazu przewidzianego w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.

2.1.1. Istota wątpliwości

Prezentację problemów związanych ze stosowaniem art. 24 i n. u.o.k.i.k. należy rozpocząć od wątpliwości o najbardziej podstawowym charakterze, która dotyczy zakresu zakazu praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów (dalej jako NZIK) polegającej na stosowaniu postanowienia wzorca wpisanego do rejestru (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.). Wątpliwość ta jest wieloaspektowa i dotyczy następujących zagadnień:

- czy praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. może dopuścić się tylko przedsiębiorca, który przegrał spór zakończony wpisem postanowienia do rejestru, czy także inni przedsiębiorcy stosujący takie samo postanowienie?
- czy praktyka określona w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. obejmuje tylko stosowanie postanowienia wpisanego do rejestru w tym samym wzorcu, w kontekście którego postanowienie zostało uznane za niedozwolone, czy także w innych wzorcach?
- czy praktyka określona w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. obejmuje tylko stosowanie postanowienia identycznego co do brzmienia z postanowieniem wpisanym do rejestru, czy także stosowanie postanowienia o innym brzmieniu, ale tożsamej treści lub postanowienia podobnego?
- jak szeroko należy rozumieć pojęcie stosowania postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.)?

2.1.2. Zakres oddziaływania wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone

2.1.2.1. Zależność między zakresem oddziaływania wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone a zakresem zakazu stosowania praktyki NZIK polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru (art. 24 u.o.k.i.k.)

Już na wstępie należy podkreślić, że na sposób rozstrzygnięcia wskazanych wątpliwości przez orzecznictwo i doktrynę istotnie oddziałują stanowiska

co do bliźniaczych wątpliwości dotyczących zakresu oddziaływania wyroku uznającego postanowienia wzorca za niedozwolone, przy uwzględnieniu rozszerzonej prawomocności związanej z wpisem do rejestru. Jednakże kwestia, czy można tu mówić o ścisłej zależności, pozostaje sporna.

Stosownie do jednego poglądu określenie zakresu zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. jest prostą pochodną ustalenia zakresu związanej z wpisem do rejestru rozszerzonej prawomocności wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazującego jego wykorzystywania.

Stanowisko takie znalazło wyraz w uzasadnieniu uchwały SN z 13.07.2006 r.²¹ (skład z Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych) oraz uchwały SN z 13.12.2013 r.²² (skład z Izby Cywilnej). W tej ostatniej SN wskazał wyraźnie, iż „przyjęcie, że wpisanie postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone wobec jednego przedsiębiorcy nie uprawnia samo przez się do uznania go za niedozwolone wobec innego przedsiębiorcy określa także wyraźnie wykładnię art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten nie uprawnia Prezesa UOKiK do samodzielnego określenia, czy postanowienie wpisane do wspomnianego rejestru w związku z wydaniem wyroku przeciwko jednemu przedsiębiorcy mogą być uznane za takie wobec innego przedsiębiorcy. Nie wystarczy bowiem stwierdzenia, że oceniane postanowienia łączy ten sam zamiar i cel jakiemu one służą”.

W uzasadnieniu uchwały SN zauważył, że „zgodnie z art. 25 u.o.k.i.k., przepisów ustawy nie stosuje się do spraw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Przepis ten wyraźnie wskazuje, że ocena, czy określone postanowienie wzorca umowy może być uznane za niedozwolone, należy do sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Oznacza to, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma kompetencji do uznania, iż postanowienie użyte we wzorcu przez danego przedsiębiorcę jest niedozwolone.

Taką interpretację omawianego przepisu wzmocnia regulacja zawarta w art. 479³⁸ k.p.c., który legitymację do wytoczenia powództwa w sprawie abstrakcyjnej kontroli wzorca umowy przyznaje również Prezesowi Urzędu. Ustawodawca wyraźnie zasygnalizował, że Prezes Urzędu nie ma samodzielnej kompetencji do oceny, czy postanowienie użyte we wzorcu umownym przez określonego przedsiębiorcę jest niedozwolone”.

Również w wyroku z 12.02.2014 r.²³ SN podkreślił, że zachodzi istotna korelacja między interpretacją art. 479⁴³ k.p.c. a art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.: „W odniesieniu

²¹ Uchwała SN z 13.07.2006 r. (III SZP 3/06), OSNP 2007/1–2, poz. 35.

²² Uchwała SN z 13.12.2013 r. (III CZP 73/13), OSNC 2014/10, poz. 97, w której m.in. wskazano: „Stanowisko, że abstrakcyjna kontrola wzorca umownego nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, a w związku z tym, że powaga rzeczy osądzonej nie może rozciągać się na podobne lub nawet takie same postanowienia stosowanego przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu, wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 7.10.2008 r. (III CZP 80/08), OSNC 2009/9, poz. 118 oraz w wyrokach: z 13.05.2010 r. (III SK 29/09), niepubl., z 20.09.2013 r. (II CSK 708/12), niepubl. i w wyroku z 23.10.2013 r. (IV CSK 142/12), niepubl. Sąd Najwyższy w obecnym składzie zdecydowanie przychylił się do takiego właśnie rozumienia znaczenia prawomocnego wyroku, o którym mowa w art. 479⁴³ k.p.c. To, że sąd dokonuje tzw. abstrakcyjnej kontroli postanowienia wzorca umownego nie oznacza, że kontrola ta może być dokonywana w pełnym oderwaniu od konkretnych stosunków prawnych z udziałem przedsiębiorcy, który ten wzorzec stosuje w umowach z konsumentami. Przepis art. 479⁴³ k.p.c. nie może także być wykładany w taki sposób, aby stał się podstawą dla sądu kreowania norm generalnych i abstrakcyjnych, gdyż godzi to wprost w postanowienia Konstytucji normujące kompetencje do stanowienia norm prawnych”.

²³ Wyrok SN z 12.02.2014 r. (III SK 18/13), LEX nr 1448753.

do art. 24 ust. 1 u.o.k.i.k. zdecydowanie przeważa w praktyce (...) i piśmiennictwie pogląd, zgodnie z którym do stwierdzenia, że dane zachowanie przedsiębiorcy jest bezprawne, niezbędne jest sięgnięcie do innych niż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. przepisów prawa nakładających na przedsiębiorcę określony obowiązek (nakaz/zakaz) w obrocie konsumenckim²⁴.

Odmienne stanowisko zdaje się wynikać natomiast z uchwały z 7.10.2008 r.²⁴, w uzasadnieniu której SN zaznaczył wyraźnie, że moc wiążąca wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie wzorca umowy za niedozwolone w innych postępowaniach niż określone w art. 479³⁶–479⁴⁵ k.p.c. pozostaje poza zakresem jego rozważań, co sugeruje możliwość odmiennej oceny. Również z wyroku SN z 12.04.2011 r.²⁵ zdaje się wynikać założenie, że czym innym jest kwestia rozszerzonej prawomocności wyroku, o której mowa w art. 479⁴³ k.p.c. – w tym zakresie SN uznał racje wyrażone w uchwale z 7.10.2008 r.²⁶ – a czym innym podmiotowy i przedmiotowy zakres zakazu przewidzianego w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.

Dalej idącą jednolitość poglądów dostrzec można w doktrynie. Zdecydowana większość autorów wypowiadających się w tej kwestii przyjmuje bezpośrednią zależność między zakresem związanej z wpisem do rejestru (art. 479⁴³ k.p.c.) rozszerzonej prawomocności wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone a zakresem zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (art. 24 i n. u.o.k.i.k.)²⁷. W świetle tego poglądu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, poprzez stosowanie postanowień uznanych za abuzywne, może dopuścić się tylko ten, komu ich stosowanie zostało zakazane²⁸; decyzje Prezesa

²⁴ Uchwała SN z 7.10.2008 r. (III CZP 80/08), OSNC 2009/9, poz. 118.

²⁵ Wyrok SN z 12.04.2011 r. (III SK 44/10), LEX nr 1027693.

²⁶ Uchwała z 7.10.2008 r. (III CZP 80/08), OSNC 2009/9, poz. 118.

²⁷ Zob. np. P. Gutkowski, M. Malaga, *Rozszerzona skuteczność wyroków SOKiK w sprawach dotyczących klauzul niedozwolonych. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12.02.2014 r. (III SK 18/13)*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014/3, s. 109, którzy jednak na s. 114 uznają, że „o bezprawności takiej praktyki przesądza generalny zakaz stosowania niedozwolonych postanowień umownych w obrocie konsumenckim wyinterpretowany z treści przepisu art. 385¹ § 1 k.c. Zakaz ten w wyroku SOKiK jest jedynie konkretyzowany w odniesieniu do klauzuli będącej przedmiotem powództwa. Co istotne, konkretyzacja ta ma charakter abstrakcyjny, a zatem każdy przedsiębiorca, niezależnie od okoliczności, stosując w relacjach z konsumentami postanowienia tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru, czyni to równocześnie w sposób bezprawny, sprzeczny z regulacją art. 385¹ § 1 k.c. W konsekwencji zasadnym jest wniosek, że Prezes UOKiK posiada kompetencję do orzekania o stosowaniu praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. nie tylko wobec przedsiębiorcy będącego stroną uprzedniego postępowania przed SOKiK, lecz także wobec wszystkich pozostałych przedsiębiorców”); tak też – co prawda niezbyt stanowczo – D. Miąsik w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Warszawa 2014, komentarz do art. 24, nb. 58: „o skutkach wpisu postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień niedozwolonych rozstrzyga unormowanie skutków wpisu w przepisach k.p.c. (...) bezprawność zachowania przedsiębiorcy będzie konsekwencją naruszenia zakresu obowiązków ciążyących na przedsiębiorcach na mocy przepisów szczególnych, chyba że przyjmie się założenie, zgodnie z którym o bezprawności przesądza wymienienie konkretnej praktyki w art. 24 ust. 2 pkt 1–3”); E. Rutkowska-Tomaszewska, *Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów na rynku usług finansowych ze szczególnym uwzględnieniem rynku usług bankowych na przykładzie wybranych najnowszych decyzji Prezesa UOKiK*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014/5, s. 81–83; *implicitie* także M. Kaliński, P. Winczorek, *W sprawie zakresu skutków uznania postanowienia wzorca umownego za niedozwolone i jego zgodności z Konstytucją RP*, „Przegląd Sądowy” 2013/9, s. 13.

²⁸ M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005, s. 323; por. też M. Bednarek w: *System...*, Warszawa 2013, t. 5, która wskazuje, że „nie powinno się (...) akceptować rozwiązania pozwalającego nałożyć na podmiot, przeciwko któremu nie został wydany wyrok, kary grzywny lub kary administracyjnej za dalsze posługiwanie się niedozwolonym postanowieniem «wzorcowym»” (s. 823) i że „analizowane przepisy art. 24 u.o.k.i.k. i art. 138b KW nie określają (...) samodzielnie w sposób

UOKiK nie mogą wykraczać poza podmiotowo-przedmiotowy zakres skutków wyroku, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c., i jego wpisu do rejestru²⁹.

U podstaw tych poglądów leży rozpowszechnione w piśmiennictwie przekonanie, że stwierdzenie niedozwolonej praktyki określonej w art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. wymaga stwierdzenia przesłanki bezprawności, co dotyczy także przypadku wprost wskazanego w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.³⁰ Przyjmuje się przy tym, że bezprawne praktyki wymienione w tym przepisie to działania pozostające w sprzeczności z postanowieniami innych niż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów aktów prawnych³¹. Zwraca się ponadto uwagę, że szersze ujęcie zakazu z art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. niż zakresu oddziaływania wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone prowadziłyby do sytuacji, w której postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów byłoby w istocie uzupełniającą w stosunku do postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone drogą eliminowania z obrotu niedozwolonych postanowień umownych, i to drogą o znacznie szerszym zakresie³².

W świetle tej koncepcji stanowisko co do podmiotowego i przedmiotowego zakresu zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, powinno być prostą konsekwencją stanowiska co do zakresu podmiotowego i przedmiotowego zakazu określonego w art. 479⁴² k.p.c.³³

Stosownie do odmiennego i – jak się wydaje – odosobnionego poglądu można oceniać skutki uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone na obszarze ochrony zbiorowych interesów konsumenta, gdzie właściwe może być szersze

dostatecznie jasny, kto jest adresatem przewidzianych w nich obowiązków związanych z sądowym zakazem wykorzystywania postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (art. 479⁴² k.p.c.). W tej sytuacji naturalnym punktem odniesienia stają się przepisy art. 479⁴³ k.p.c., określające zakres podmiotowy prawomocności materialnej wyroków wydanych w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych” (s. 829).

²⁹ R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479^{36-479⁴⁵ k.p.c.)}*, „Prawo w Działaniu” 2008/6, s. 238–239.

³⁰ Tak m.in. A. Kołodziej, *Kontrowersje wokół cywilnoprawnych skutków abstrakcyjnej kontroli wzorca umowy konsumennej*, w: *Prace z prawa cywilnego*, P. Machnikowski (red.), Wrocław 2009, s. 235; D. Miąsik w: *Ustawa...*, komentarz do art. 24, nb. 57; M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 323. Odmienne jednak M. Sieradzka w: *Ustawa...*, komentarz do art. 24, nb. 2: „Odwołanie do innych aktów prawnych nie dotyczy jednak praktyki wyspecyfikowanej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. W sytuacji stosowania praktyki polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone (o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.) mamy do czynienia ze wskazaniem wprost przez ustawodawcę bezprawnego zachowania przedsiębiorcy. Nie ma zatem potrzeby identyfikacji tego zachowania przez analizę przepisów prawnych. Stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., wypełnia samoistną przesłankę bezprawności. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowym, wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowny zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru, stanowi wystarczającą przesłankę do stwierdzenia bezprawności działania tego przedsiębiorcy”.

³¹ Tak np. A. Kołodziej, *Kontrowersje...*, s. 235; D. Miąsik w: *Ustawa...*, komentarz do art. 24, nb. 29; E. Rutkowska-Tomaszewska, *Praktyki naruszające zbiorowe interesy...*, s. 70; por. też M. Sieradzka w: *Ustawa...*, komentarz do art. 24, nb. 2.

³² R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca...*, s. 238–239.

³³ Dotyczy to też pojęcia stosowania postanowienia wzorca – w tej kwestii zob. np. D. Miąsik w: *Ustawa...*, komentarz do art. 24, nb. 65: „Przez dalsze stosowanie 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”.

oddziaływanie podmiotowe wpisu do rejestru (w tym sensie, że wynikający z wpisu zakaz wiąże wszystkich przedsiębiorców), oraz skutki na obszarze prawa i postępowania cywilnego (art. 479⁴³ k.p.c.), gdzie należy uznać, iż wyrok dotyczy konkretnego postanowienia stosowanego przez konkretnego przedsiębiorcę³⁴.

2.1.2.2. Zakres związanej z wpisem postanowienia do rejestru rozszerzonej prawomocności wyroku uznającego to postanowienie wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴³ k.p.c.)

Ze względu na przeważający w doktrynie – i zasługujący na aprobatę – pogląd, że decyzje Prezesa UOKiK nie mogą wykraczać poza podmiotowo-przedmiotowy zakres skutków wyroku, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c., związanych z wpisem postanowienia do rejestru, należy zwrócić uwagę, iż również podmiotowo-przedmiotowy zakres skutków wyroku jest sporny zarówno w orzecznictwie SN, jak i w doktrynie.

2.1.2.3. Postanowienie w ogólności czy tylko konkretne postanowienie konkretnego wzorca umowy stosowanego przez konkretnego przedsiębiorcę; zakres podmiotowy oddziaływania wyroku

Rozbieżność poglądów

Stanowisko SN w kwestii podmiotowego zakresu oddziaływania wyroku jest chwiejne. Początkowo SN skłaniał się ku pogładowi, że skutki wyroku rozciągają się również na innych przedsiębiorców niż ten, który przegrał spór abstrakcyjny. Takie stanowisko znalazło wyraz przede wszystkim w uchwale SN z 13.07.2006 r.³⁵ Uzasadniając je, SN zwrócił przede wszystkim uwagę na abstrakcyjny charakter kontroli (jej oderwanie od konkretnej umowy oraz warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oraz sposobu organizacji lub specyfiki tej działalności) oraz potrzebę zapewnienia odpowiedniej skuteczności przepisów implementujących dyrektywę 93/13/EWG i dyrektywę 98/27/WE. Odwołał się także do wykładni literalnej i funkcjonalnej. Zdaniem SN nie ma podstaw, by zawarty w art. 479⁴³ k.p.c. termin „osoby trzecie” ograniczać do pojęcia „inni konsumenci”, a odmienne stanowisko przekreślałoby głębszy sens prowadzenia rejestru klauzul niedozwolonych, gdyż wystarczające byłoby kontrolowanie wzorców umów w sposób incydentalny, bez potrzeby prowadzenia rejestru. Zaaprobowane przez SN rozwiązanie ma także pozwalać na uniknięcie sytuacji, w której konieczne jest prowadzenie kilku postępowań, z których każde musiałoby się kończyć identycznym rozstrzygnięciem merytorycznym.

Pogląd ten został *implicitie* zaaprobowany także w wyroku SN z 5.06.2007 r.³⁶ oraz – jak się wydaje – w wyroku SN z 11.10.2007 r.³⁷

³⁴ M. Jagielska, *Skutki wpisu postanowienia wzorca umownego do rejestru niedozwolonych postanowień – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 13.07.2006 r. (III SPZP 3/06)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007/5, s. 45, 47.

³⁵ Uchwała SN z 13.07.2006 r. (III SZP 3/06), OSNP 2007/1–2, poz. 35.

³⁶ Wyrok SN z 5.06.2007 r. (I CSK 117/07), LEX nr 351189.

³⁷ Wyrok SN z 11.10.2007 r. (III SK 19/07), LEX nr 496411, w którym m.in. stwierdzono, że istotą kontroli abstrakcyjnej jest „eliminacja określonych postanowień wzorców z obrotu i dostarczenie przedsiębiorcom oraz konsumentom informacji, jakiego rodzaju postanowienia wzorców są niedozwolone we współczesnej gospodarce rynkowej”.

Ku odmiennej koncepcji SN skłonił się natomiast w wydanej w Izbie Cywilnej uchwale z 7.10.2008 r.³⁸, w której wskazał, że „rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴³ w związku z art. 365 k.p.c.) nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda – w tym także przez organizację społeczną działającą na rzecz ochrony interesów konsumentów – przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.”.

Uzasadniając swoje stanowisko SN zauważył przede wszystkim, że szerokiego ujęcia rozszerzonej prawomocności nie wymaga prawo unijne. Przypomniał ponadto, że w myśl art. 366 k.p.c. wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Artykuł 479⁴³ k.p.c., rozszerzający prawomocność wyroku na osoby trzecie, nie określa w sposób szczególny przedmiotu rozstrzygnięcia, decydują o nim zatem reguły ogólne. W tym kontekście SN podkreślił, że kontrola abstrakcyjna dotyczy zawsze konkretnego postanowienia konkretnego wzorca i uwzględnia pozostałe postanowienia tego wzorca (art. 385² i art. 385³ kodeksu cywilnego³⁹). Wydany w takiej sprawie wyrok dotyczy zatem postanowienia określonego wzorca, a nie postanowienia w ogóle. Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia nie musi być tożsama nawet w wypadku oceny tego samego postanowienia tego samego wzorca umownego stosowanego przez innego przedsiębiorcę. Z tego względu SN wykluczył uznanie, że moc wiążąca wyroku i powaga rzeczy osądzonej może się rozciągać na podobne lub nawet takie same postanowienia stosowane przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu.

Sąd dostrzegł również, że rozciągnięcie rozszerzonej prawomocności wyroku także na przedsiębiorcę, który nie brał udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, budzi poważne wątpliwości, „stanowi bowiem niewątpliwe ograniczenie prawa do obrony i wysłuchania, a tym samym realizacji prawa do sądu (art. 45 Konstytucji⁴⁰)”. Wprawdzie, zdaniem SN, szczególny charakter postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone – chodzi w nim o realizację interesu publicznego konsumentów i wyeliminowanie z obrotu klauzul abuzywnych – mógłby uzasadniać naruszenie konstytucyjnego prawa do obrony, „nie jest to jednak niezbędne do wypełnienia celu dyrektywy 93/13”.

Pogląd ten został zaaprobowany w wyrokach SN z 13.05.2010 r.⁴¹, z 20.09.2013 r.⁴², z 23.10.2013 r.⁴³, z 30.05.2014 r.⁴⁴ oraz w uchwale SN z 13.12.2013 r.⁴⁵

³⁸ Uchwała SN z 7.10.2008 r. (III CZP 80/08), OSNC 2009/9, poz. 118, z głosem P. Biezuńskiego, „Przeгляд Sądowy” 2011/7–8, s. 160.

³⁹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.), dalej jako k.c.

⁴⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako Konstytucja RP.

⁴¹ Wyrok SN z 13.05.2010 r. (III SK 29/09), LEX nr 694238.

⁴² Wyrok SN z 20.09.2013 r. (II CSK 708/12), LEX nr 1385871.

⁴³ Wyrok SN z 23.10.2013 r. (IV CSK 142/13), LEX nr 1385868, z glosami M. Rejdak, „Monitor Prawa Bankowego” 2014/9, s. 33 i n., oraz M.P. Ziemiaka, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014/2, s. 173 i n.

⁴⁴ Wyrok SN z 30.05.2014 r. (III CSK 204/13), LEX nr 1466608.

⁴⁵ Uchwała SN z 13.12.2013 r. (III CZP 73/13), OSNC 2014/10, poz. 97.

W wyroku z 20.09.2013 r.⁴⁶ oraz w uchwale z 13.12.2013 r.⁴⁷ SN m.in. zaakcentował, że odmienne rozumienie art. 479⁴³ k.p.c. byłoby nie do zaakceptowania, ponieważ prowadziłyby do nadania wyrokowi SOKiK skutków prawotwórczych w wyniku wpisania niedozwolonego postanowienia wzorca do rejestru, co byłoby sprzeczne z konstytucyjnym, zamkniętym katalogiem źródeł prawa.

Uchwała z 7.10.2008 r.⁴⁸ wywarła istotny wpływ także na stanowisko prezentowane w orzeczeniach SN wydawanych w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w sprawach z zakresu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania.

W najnowszym orzecznictwie Izby Cywilnej wyraźnie zarysowało się jednak ponownie zapatrywanie odmienne.

Odmienne poglądy zostały wyrażone – skądinąd z błędnym odwołaniem do uchwały z 7.10.2008 r.⁴⁹ – w wydanym w Wydziale I Izby Cywilnej postanowieniu SN z 19.03.2014 r.⁵⁰, gdzie przyjęto, że rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴³ k.p.c.) uzasadnia odrzucenie pozwu w razie wytoczenia powództwa przez inną stronę powodową przeciwko innej stronie pozwanej, jeżeli przedmiotem sporu są takie same postanowienia wzorca jak wpisane do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Sąd Najwyższy m.in. podkreślił, że pogląd ten nie jest równoznaczny z aprobatą dla działalności prawotwórczej sądów. Mamy tu bowiem do czynienia „z klasycznym stosowaniem prawa. Natomiast z woli samego ustawodawcy prawomocny wyrok stwierdzający uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy ma, po wpisaniu go do właściwego rejestru, skutek wobec osób trzecich”.

Pogląd ten jest konsekwentnie podtrzymywany we wszystkich późniejszych orzeczeniach wydanych w Wydziale I Izby Cywilnej – w postanowieniach SN z 22.07.2014 r.⁵¹, z 6.08.2014 r.⁵² oraz z 14.01.2015 r.⁵³

Warto zaznaczyć, że orzeczenia wydane w Wydziale I mają szczególną doniosłość praktyczną, ukształtowały bowiem obecną praktykę Sądu Apelacyjnego w Warszawie i – za jego pośrednictwem – praktykę SOKiK.

Można się domyślać, że o kolejnym zwrocie w orzecznictwie SN zadecydowały względy pragmatyczne, związane z nadmiernym obciążeniem SOKiK. Racje te są niebagatelne, bowiem wzrost obciążenia SOKiK miał charakter lawinowy. Ze statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że o ile w 2008 r. wytoczono tylko 325 powództw o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, o tyle w 2009 r. było to już 2066 powództw, w 2010 r. – 3909 powództw, w 2011 r.

⁴⁶ Wyrok SN z 20.09.2013 r. (II CSK 708/12), LEX nr 1385871.

⁴⁷ Uchwała SN z 13.12.2013 r. (III CZP 73/13), OSNC 2014/10, poz. 97.

⁴⁸ Uchwała SN z 7.10.2008 r. (III CZP 80/08), OSNC 2009/9, poz. 118, z głosem P. Biezuńskiego, „Przegląd Sądowy” 2011/7–8, s. 160 i n.

⁴⁹ Uchwała SN z 7.10.2008 r. (III CZP 80/08), OSNC 2009/9, poz. 118.

⁵⁰ Postanowienie SN z 19.03.2014 r. (I CSK 20/14), LEX nr 1460974.

⁵¹ Postanowienie SN z 22.07.2014 r. (I CSK 376/14), LEX nr 1622295.

⁵² Postanowienie SN z 6.08.2014 r. (I CSK 653/13), LEX nr 1522073, w którym stwierdzono, że „rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴³ k.p.c.) uzasadnia odrzucenie pozwu w razie wytoczenia powództwa przez inną stronę powodową przeciwko innej stronie pozwanej, jeżeli przedmiotem sporu są takie same postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK, w razie zaś gdy do wpisania klauzuli doszło w toku toczącego się postępowania uzasadnia to umorzenie postępowania”.

⁵³ Postanowienie SN z 14.01.2015 r. (I CSK 124/14), LEX nr 1640228.

– 5976 powództw, w 2012 r. – 13.954 powództw, a w kulminacyjnym 2013 r. już 41.014 powództw. Linia orzecznicza kształtująca się w Wydziale I wpłynęła na zahamowanie tego procesu. W 2014 r. wpłynęło jeszcze 3109 pozwów, za to w I kwartale 2015 r. już tylko 71. Pozwoliło to także na istotne zmniejszenie zaległości: w 2013 r. załatwiono (uwzględnienia, oddalenia, odrzucenia, umorzenia, połączenia do łącznego rozpoznania) 20.176 spraw, w 2014 r. – 30.657 spraw, a w I kwartale 2015 r. – 594 sprawy. W rezultacie po 2013 r. pozostało do rozpoznania 30.069 spraw, po 2014 r. – 2521 spraw, a po I kwartale 2015 r. – 1998 spraw.

Również poglądy doktryny dotyczące zakresu podmiotowego związanej z wpisem do rejestru rozszerzonej prawomocności wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone są dalekie od jednolitości. Obecnie zdaje się jednak przeważać pogląd, że rozszerzone skutki wyroku, a więc uznanie określonego postanowienia wzorca za niedozwolone i związany z tym zakaz jego wykorzystywania, dotyczą jedynie postanowienia konkretnego wzorca stosowanego przez konkretnego, pozwanego przedsiębiorcę⁵⁴.

⁵⁴ Tak np. M. Smigiel, *Wzorce umów jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne – ewolucja instytucji*, w: *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych*, E. Gniewek (red.), Kraków 2000, s. 363; „W przypadku jednak umieszczenia takiego samego postanowienia w innym wzorcu tego samego proponenta czy też w ogólnych warunkach wydanych przez innego profesjonalistę – konieczne będzie przeprowadzenie kolejnego postępowania”; M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 306, 309; J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, „Prawo Bankowe” 2005/6, s. 21; R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca...*, s. 231 i n.; M. Rejda, *Postępowanie...*, komentarz do art. 479⁴², nb. 68–74; H. Cieplą w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2014, t. 2, komentarz do art. 479⁴³, nb. 3–4, 7; K. Flaga-Gieruszyńska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Zieliński (red.), Warszawa 2014, komentarz do art. 479⁴³, nb. 1–2; P. Telenga w: *Komentarz aktualizowany do ustawy z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, A. Jakubecki (red.), LEX/el. 2015, komentarz do art. 479⁴³; P. Biezuński, *Niedozwolone wzorce umowne. Glosa do uchwały z 7.10.2008 r. (III CZP 80/08)*, „Przełąd Sądowy” 2011/7–8, s. 165; J. Wszolek, *Rejestr klauzul niedozwolonych – zagadnienia systemowe oraz wątpliwości konstytucyjne wokół skutków wpisu*, „Monitor Prawniczy” 2011/12, s. 647; M. Kaliński, P. Winczorek, *W sprawie zakresu skutków...*, s. 10 i n.; A. Oponowicz, *Niedozwolone postanowienia wzorców umów zawieranych z konsumentami – zmienne tendencje w polskim orzecznictwie sądowym*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014/4, s. 24; M.P. Ziemiak, *Glosa do wyroku SN z 23.10.2013 r. (IV CSK 142/13)*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014/2, s. 177–178; tak też pierwotnie W. Popiołek w: *Kodeks cywilny*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2005, t. 1, s. 990, którego obecne stanowisko nie jest tak jednoznaczne – zob. W. Popiołek w: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*⁴¹, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2015, t. 1, komentarz do art. 385¹, nb. 16; „Postępowanie w sprawie kontroli abstrakcyjnej ma na celu wyłączenie stosowania pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie można więc wykluczyć sporu co do legalności posługiwania się określonymi sformułowaniami, instytucjami czy rozwiązaniami w konkretnej umowie zawartej z udziałem innego przedsiębiorcy, aniżeli ten, który zastosował wzorec uznany w pewnym zakresie za niedozwolony”; tak też – po zmianie stanowiska – M. Bednarek w: *System...*, Warszawa 2013, t. 5, s. 823–825; ku temu stanowisku zdają się skłaniać obecnie także K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska w: *System...*, t. 7, s. 308–310, którzy w przedmiotowej kwestii przyjmują, że „prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo odnosi się do postanowień tego samego albo innego wzorca identycznych z postanowieniem, które sąd w wyroku uznał za niedozwolone i zakazał jego wykorzystywania. Innymi słowy, jeśli sąd uznał, że postanowienie wzorca określonej treści jest niedozwolone, to odnosi się do każdego postanowienia o identycznej treści, bez względu na to, czy zawarte będzie ono w tym samym, czy też jakimkolwiek innym wzorcu umowy. Chodzi przy tym o identyczność treści postanowienia wzorca, a nie identyczne brzmienie językowe”. Por. też T. Ereciński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, t. 2, komentarz do art. 479⁴³, nb. 7, którego zdaniem „pod względem przedmiotowym prawomocność powyższego wyroku dotyczy tego postanowienia konkretnego wzorca umowy, które było przedmiotem oceny w postępowaniu zakończonym prawomocnym wyrokiem”; por. jednak komentarz do art. 479⁴⁵, gdzie autor wskazuje, że „wpis do rejestru oznacza (...), że od tej chwili klauzula taka jest zakazana we wszystkich wzorcach umów”. Co do aspektu podmiotowego zob. też F. Zoll, *Doręczenie korespondencji posiadaczowi rachunku. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14.12.2012 r. (I CSK 350/12)*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013/10, s. 31–32; M. Rejda, *Klauzula abuzywna w umowie kredytu hipotecznego. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2013 r. (IV CSK 142/13)*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014/9, s. 37–39, 41, która wskazuje, że osobami trzecimi w rozumieniu art. 479⁴³ k.p.c. nie mogą być osoby, które zawarły umowy z innym przedsiębiorcą, tj. takim, wobec którego nie toczyło się postępowanie o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone, ani sami przedsiębiorcy, którzy nie występowali w roli pozwanych w takim procesie; B. Wyżykowski, *Abstrakcyjna kontrola postanowień wzorców umów*, „Przełąd Prawa Handlowego” 2013/10, s. 37–38.

Na rzecz tego stanowiska przywoływane są liczne argumenty. W szczególności podkreśla się – podobnie jak w orzecznictwie – że kontrola postanowienia wzorca ma prowadzić do oceny, czy narusza ono rażąco symetrię uprawnień lub obowiązków, i z tego powodu musi uwzględniać pozostałe postanowienia wzorca⁵⁵. Sprawia to, że ocena postanowienia wzorca jako niedozwolonego może być aktualna tylko w ramach konkretnego wzorca. Odmiennie stanowisko prowadziłyby do ustanowienia przez sąd normy prawnej o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, co jest zagwarantowane wyłącznie organom prawodawczym i pozostawałoby w sprzeczności z art. 95 ust. 1⁵⁶ oraz art. 87 Konstytucji RP⁵⁷. Prowadziłyby także do ingerencji w interesy przedsiębiorców, którzy nie brali udziału w postępowaniu sądowym i nie mieli możliwości obrony swoich praw⁵⁸, a przez naruszałyby to konstytucyjne prawo do sądu⁵⁹ (art. 45 Konstytucji RP) i prawo do bycia wysłuchanym, będące emanacją zasady państwa prawnego⁶⁰.

Zwolennicy omawianego poglądu zauważają, że nie pozostaje on w sprzeczności z treścią art. 479⁴³ k.p.c., ponieważ wyrok sądu dotyczy oznaczonego w pozwie konkretnego postanowienia wzorca umowy, którym posługuje się pozwany przedsiębiorca, a nie każdego takiego samego postanowienia w dowolnym wzorcu umowy, którym posługują się lub zamierzają się posłużyć inni przedsiębiorcy⁶¹. Elementem stanu faktycznego jest konkretny wzorzec stosowany przez konkretnego przedsiębiorcę⁶².

W piśmiennictwie dość silnie reprezentowane jest także stanowisko przeciwnie, że skutki wyroku dotyczą nie tylko konkretnego postanowienia zastrzeżonego w konkretnym wzorcu pozwanego przedsiębiorcy, ale także takiego samego postanowienia zamieszczonego zarówno w innych wzorcach pozwanego przedsiębiorcy, jak i we wzorcach innych przedsiębiorców⁶³.

⁵⁵ Zob. J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule...*, s. 21; por. także M. Jagielska, *Niedozwolone klauzule umowne*, w: *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, E. Nowińska (red.), P. Cybula (red.), Kraków 2005, s. 95–96; M. Jagielska, *Skutki wpisu...*, s. 47; M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 305; R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca...*, s. 231–232; M. Bednarek w: *System...*, Warszawa 2013, t. 5, s. 823–824; M. Rejdak, *Klauzula...*, s. 42; M. Kaliński, P. Winczorek, *W sprawie zakresu skutków...*, s. 11; A. Oponowicz, *Niedozwolone postanowienia...*, s. 24; por. także B. Gawlik, *Skutki wyroku w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*, w: *Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczaka*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2006/96, s. 189–190.

⁵⁶ F. Zoll w: *Prawo bankowe. Komentarz*, F. Zoll (red.), Kraków 2005, t. 2, s. 320–321; M. Jagielska, *Niedozwolone klauzule...*, s. 96; M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 307–308; por. także J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule...*, s. 22; R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca...*, s. 232.

⁵⁷ J. Wszolek, *Rejestr klauzul niedozwolonych...*, s. 646–647, który wskazuje również na naruszenie zasady legalizmu z art. 7 Konstytucji RP; M. Kaliński, P. Winczorek, *W sprawie zakresu skutków...*, s. 12–13, 14 i n., którzy wspominają o sprzeczności z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP.

⁵⁸ Zob. uzasadnienie wyroku SOKiK z 7.03.2005 r. (XVII Ama 6/04), LEX nr 156794; w piśmiennictwie B. Gawlik, *Skutki wyroku...*, s. 196; R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca...*, s. 234–235.

⁵⁹ Zob. B. Gawlik, *Skutki wyroku...*, s. 196; R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca...*, s. 234–235; M. Rejdak, *Klauzula...*, s. 38; M. Kaliński, P. Winczorek, *W sprawie zakresu skutków...*, s. 12; A. Oponowicz, *Niedozwolone postanowienia...*, s. 24; o naruszeniu prawa do obrony piszą K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska w: *System...*, t. 7, s. 309; M. Jagielska, *Skutki wpisu...*, s. 47.

⁶⁰ M. Rejdak, *Klauzula...*, s. 38.

⁶¹ B. Gawlik, *Skutki wyroku...*, s. 189–190; R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca...*, s. 233; por. też K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska w: *System...*, t. 7, s. 309.

⁶² J. Wszolek, *Rejestr klauzul niedozwolonych...*, s. 647.

⁶³ Tak A. Kadzik, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*, „Radca Prawny” 2003/4, s. 61; I. Wesolowska, *Niedozwolone postanowienia umowne*, w: *Standardy wspólnotowe w polskim prawie ochrony konsumenta*, C. Banasiński (red.), Warszawa 2004, s. 280; R. Flejszar, *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, Warszawa 2006, s. 232, przyp. 2; B. Jesionowska, *Charakter prawny wpisu klauzuli abuzywnej do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006/11, s. 22–23; M. Manowska, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 202; M. Michalska, *Wyrokowanie w sprawach o uznanie*

Na rzecz takiego zapatrywania przywołuje się przede wszystkim literalne brzmienie art. 479⁴³ k.p.c., które nie ogranicza skuteczności wyroku tylko do konsumentów⁶⁴, oraz argument natury funkcjonalnej – tylko takie ujęcie ma uniemożliwić łatwe obchodzenie kontroli abstrakcyjnej⁶⁵. Przemawiać ma za nim również wzgląd na efektywność kontroli wzorców umownych i ekonomię procesową – w jego świetle zbędne jest wytaczanie kolejnych powództw zmierzających do stwierdzenia niedozwolonego charakteru tej samej klauzuli w stosunku do innych przedsiębiorców⁶⁶. Zwraca się również uwagę, że rejestr prowadzony przez Prezesa UOKiK jest rejestrem niedozwolonych postanowień, a nie zakazanych wzorców: na podstawie treści wpisu nie da się ustalić, w jakim wzorcu dana klauzula była wykorzystywana⁶⁷.

Stosownie do koncepcji pośredniej rozszerzona skuteczność wyroku związana z wpisem niedozwolonego postanowienia do rejestru dotyczy wszystkich konsumentów i wszystkich przedsiębiorców, jednakże polega ona tylko na uznaniu postanowienia za potencjalnie niedozwolone (objęte domniemaniem abuzywności)⁶⁸.

postanowień wzorca umowy za niedozwolone, w: *Wokół problematyki orzeczeń*, Ł. Błaszczak (red.), Toruń 2007, s. 51; M. Michalska, M. Wojewoda, *Kilka uwag o rozszerzonej mocy wiążącej wyroków uznających postanowienia wzorca umowy za niedozwolone*, „Radca Prawny” 2008/4–5, s. 29 i n.; J. Moskała, *Eliminacja klauzul abuzywnych z polskiego obrotu gospodarczego*, „Glosa” 2008/4, s. 64–65; M. Sieradzka w: *Ustawa...*, komentarz do art. 24, nb. 4.1; C. Banasiński, E. Piontek w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C. Banasiński (red.), E. Piontek (red.), Warszawa 2009, komentarz do art. 24, nb. 12; A. Olejniczak w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, A. Kidyba (red.), t. 3, LEX/el. 2010, komentarz do art. 385¹, nb. 1, który obecnie nie zajmuje jednoznacznego stanowiska w tej kwestii – zob. A. Olejniczak w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, t. 3, LEX/el. 2014, komentarz do art. 385¹, nb. 13; G. Jędrejek w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 367–505(37)*, H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), t. 2., LEX/el. 2013, komentarz do art. 479⁴³; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, komentarz do art. 479⁴², nb. 2; E. Tylińska, *Granice rozszerzonej prawomocności materialnej wyroku w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2014/11, s. 29, 31; P. Marecki, S. Witkowski, *Rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone – identyfikacja aktualnych problemów i propozycje zwiększenia efektywności systemu*, „Radca Prawny” 2013/6, dodatek naukowy nr 138, s. 17D, 18D; P. Gutkowski, M. Malaga, *Rozszerzona skuteczność...*, s. 110 i n.; M. Kościelniak, *Wpis postanowienia umowy do rejestru klauzul abuzywnych – prawomocność orzeczenia*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2014/1, s. 87; por. też K. Weitz w: *System...*, t. 7, s. 212–213, który wskazuje, że za szerszym ujęciem podmiotowym przemawia wykładnia literalna, podkreśla jednak dyskusyjność zagadnienia, w kwestii przedmiotowej zaś przyjmuje, że prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo odnosi się do postanowień tego samego albo innego wzorca identycznych z postanowieniem, które sąd w wyroku uznał za niedozwolone i zakazał jego wykorzystywania. Innymi słowy, jeśli sąd uznał, że postanowienie wzorca określonej treści jest niedozwolone, to odnosi się to do każdego postanowienia o identycznej treści, bez względu na to, czy zawarte będzie ono w tym samym, czy też jakimkolwiek innym wzorcu umowy. Tak też – przed zmianą stanowiska – M. Bednarek w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, t. 5, s. 695. Tak też – być może – J. Sadowski, K. Zaradkiewicz, *Wybrane zagadnienia prawa konsumenckiego. Uwagi dotyczące projektów ustaw przygotowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999/1, s. 164, którzy piszą, iż „stwierdzenie przez Sąd Antymonopolowy, że określony typ klauzuli ma charakter postanowienia umownego «niedozwolonego», powoduje bezpośrednio nieważność wszelkich takich klauzul w innych umowach”.

⁶⁴ M. Michalska, *Wyrokowanie...*, s. 51. Choć z drugiej strony dostrzega się, że wykładnia literalna mogłaby prowadzić do wniosku, iż stosowanie takiej klauzuli jest zakazane także w stosunkach między przedsiębiorcami albo w umowach zawieranych bez wykorzystania wzorca; pogląd taki jest jednak odrzucany; zob. M. Michalska, M. Wojewoda, *Kilka uwag...*, s. 31.

⁶⁵ Zob. – przed zmianą stanowiska – M. Bednarek w: *System...*, Warszawa 2006, t. 5, s. 696. Małą skutecznością koncepcji odmiennej dostrzegają także jej zwolennicy; zob. np. M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 310.

⁶⁶ M. Michalska, M. Wojewoda, *Kilka uwag...*, s. 29.

⁶⁷ M. Michalska, M. Wojewoda, *Kilka uwag...*, s. 33.

⁶⁸ M. Romanowski, *W sprawie charakteru i skutków abstrakcyjnej kontroli niedozwolonych postanowień wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorców*, „Studia Prawa Prywatnego” 2010/3, s. 38, którego zdaniem „rozwiązaniem, które w najpełniejszy sposób realizuje założenia ochrony konsumentów przy wykorzystaniu instrumentu o charakterze z jednej strony abstrakcyjnym, z drugiej masowym (powszechnym), a więc ukierunkowanym na ochronę zbiorowych interesów konsumentów, jest przyjęcie istnienia rozszerzonej skuteczności i prawomocności wyroku SOKiK po jego wpisie do Rejestru zarówno w stosunku do wszystkich

Stanowisko własne co do zakresu podmiotowego oddziaływania wyroku

Pogląd ograniczający zakres związanej z wpisem do rejestru rozszerzonej prawomocności wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone do przedsiębiorcy, który przegrał spór abstrakcyjny i jego kontrahentów wydaje się bardziej prawidłowy.

Istotne znaczenie dla uzasadnienia tej tezy ma wyrok w sprawie *Invitel*, w którym TS uznał, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy w związku z art. 7 ust. 1 i 2 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że:

- nie stoją one na przeszkodzie temu, by stwierdzenie – w sprawie z powództwa o zaniechanie naruszeń, o którym mowa w art. 7 tej dyrektywy, wytoczonego na rzecz konsumentów przez działający w interesie publicznym podmiot wskazany przez prawo krajowe przeciwko przedsiębiorcy – nieważności nieuczciwego postanowienia umownego zawartego we wzorcu umowy konsumenckiej, wywierało, zgodnie z tymi przepisami, skutki wobec ogółu konsumentów, którzy zawarli z zainteresowanym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy, w tym wobec konsumentów, którzy nie byli stroną postępowania o zaniechanie naruszeń;
- w wypadku stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umowy w ramach takiego postępowania sądy krajowe są zobowiązane, także na przyszłość, wyciągać z urzędu wszelkie konsekwencje wynikające z prawa krajowego, tak aby wspomniane postanowienie nie wiązało konsumentów, którzy zawarli z zainteresowanym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy” (pkt 44).

W motywach TS wskazał ponadto, że przewidziane w art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG postępowanie, które ma zmierzać do ustalenia, czy postanowienia umowne sporządzone do celów ogólnego wykorzystywania są nieuczciwe, oraz – ewentualnie – uzyskania zakazu ich stosowania, ma prewencyjny charakter i odstraszający cel, a „skuteczne osiągnięcie tego celu wymaga (...) by postanowienia umowne ujęte we wzorcu umowy konsumenckiej uznane za nieuczciwe wskutek powództwa o zaniechanie naruszeń wytoczonego przeciwko zainteresowanemu przedsiębiorcy (...) nie wiązały ani tych konsumentów, którzy byli stronami postępowania o zaniechanie naruszeń, ani też tych konsumentów, którzy zawarli z tym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy” (pkt 37–38). Trybunał Sprawiedliwości uznał, że przepisy krajowe, takie jak przewidziane w prawie węgierskim, „spełniają wymogi określone w art. 6 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy” (pkt 39). „Zastosowanie bowiem sankcji nieważności nieuczciwego postanowienia umownego, skutecznej względem wszystkich konsumentów, którzy

konsumentów, jak i wszystkich przedsiębiorców”; równocześnie autor przyjmuje, że „wydanie przez SOKiK orzeczenia w wyniku abstrakcyjnej kontroli powinno prowadzić do powstania kolejnej (poza listą zawartą w art. 385³ k.c.) klauzuli potencjalnie niedozwolonej, ewentualnie może nawet objętej domniemaniem niedozwolonego charakteru (choć lista klauzul podejrzanych o abuzywność z art. 385³ KC nie jest objęta nawet domniemaniem, a jedynie regułą interpretacyjną), jednakże nie klauzuli zawsze i bezwzględnie zakazanej w umowie z konsumentem. Konsekwencją przyjęcia takiego założenia musi z kolei być, co bardzo istotne, brak bezpośredniego przełożenia orzeczenia SOKiK na indywidualne stosunki zobowiązaniowe nawiązane przez przedsiębiorcę i konsumenta)”.

zawarli umowę konsumencką, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy, zapewnia, że konsumenci ci nie będą związani omawianym postanowieniem, co nie wyklucza jednak zastosowania innych stosownych i skutecznych sankcji przewidzianych w przepisach krajowych” (pkt 40). Sąd stwierdził ponadto, że „w wypadku stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia zawartego we wzorcu umowy konsumenckiej w ramach postępowania z powództwa o zaniechanie naruszeń (...) sądy krajowe są zobowiązane, także na przyszłość, wyciągać z urzędu wszelkie konsekwencje wynikające z prawa krajowego, tak aby wspomniane postanowienie nie wiązało konsumentów, którzy zawarli umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy” (pkt 43).

W omawianym orzeczeniu z jednej strony – w tezie – TS stwierdził, że art. 6 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/13/EWG nie sprzeciwiają się rozwiązaniu przyjętemu w prawie węgierskim, a z drugiej – w uzasadnieniu – że skuteczne osiągnięcie celu kontroli abstrakcyjnej wymaga, aby postanowienia umowne uznane abstrakcyjnie za nieuczciwe „nie wiązały ani tych konsumentów, którzy byli stronami postępowania o zaniechanie naruszeń, ani też tych konsumentów, którzy zawarli z tym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy”.

Wydaje się, że w ten sposób TS wytyczył wiążący standard oddziaływania – co do rezultatu – wyroku wydanego w sprawie abstrakcyjnej na stosunki indywidualne. Oddziaływanie to ma wykraczać poza krąg stron w postępowaniu prowadzonym w interesie zbiorowym – konieczne oddziaływanie dotyczy jednak tylko stosunków między pozwanym przedsiębiorcą a jego kontrahentami. Co więcej, TS każdorazowo podkreślał, że chodzi o stosunki nawiązane z wykorzystaniem „tego samego wzorca”. Teza wyroku i jego uzasadnienie nie stwarzają żadnych podstaw, by twierdzić, że oddziaływanie skutków kontroli abstrakcyjnej powinno się rozciągać także na stosunki nawiązywane przez innych przedsiębiorców⁶⁹.

Kwestia ta nie była w ogóle roztrząsana przez TS. Ustosunkowała się do niej natomiast rzecznik generalny V. Trstenjak⁷⁰, wyrażając m.in. opinię, że wprawdzie państwom członkowskim została pozostawiona swoboda określenia, w jaki sposób sądowne stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego ma wywierać skutki prawne wykraczające poza postępowanie w konkretnej sprawie, jednakże korzystając z tej swobody, państwa członkowskie muszą respektować unijnoprawną ochronę praw podstawowych i zasadę proporcjonalności.

Wskazując na brak naruszenia zasady proporcjonalności przez istotne w sprawie przepisy prawa krajowego, rzecznik podkreśliła, że w świetle prawa krajowego „orzeczenie o braku wiążącego charakteru postanowień umownych dotyczy jedynie konkretnego pozwanego przedsiębiorcy. Skutek *erga omnes* zapadłego na jego niekorzyść wyroku nie odnosi się zatem bez wyjątku do wszystkich innych przedsiębiorców, którzy stosują jednakowe postanowienia umowne, jednak nie biorą udziału w postępowaniu prowadzącym do stwierdzenia braku wiążącego charakteru spornego postanowienia. Gdyby tak było, sprzeciwiałyby się temu istotne względy wynikające z prawa procesowego oraz praw podstawowych: trudno byłoby

⁶⁹ Podobnie M. Sieradzka, *Glosa do wyroku C-472/10...*, LEX/el. 2015.

⁷⁰ Opinia rzecznika generalnego Trstenjak z 6.12.2011 r. w sprawie C-472/10, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság przeciwko Invitel Távközlési Zrt*, ECLI:EU:C:2011:806.

podgodzić skutek *erga omnes* na niekorzyść niebiorących udziału w postępowaniu przedsiębiorców z zasadą uczciwego postępowania sądowego, tym bardziej że została im odebrana możliwość zjęcia stanowiska przed wydaniem odnoszącego się do nich wyroku dotyczącego zarzutu stosowania nieuczciwych postanowień umownych w obrocie. Prawo do bycia wysłuchanym, będące emanacją zasady państwa prawnego i należące do uznanych w orzecznictwie ogólnych zasad prawa Unii, nie byłoby zapewnione w wystarczający sposób w przypadku skutku *erga omnes* odnoszącego się bez wyjątku do osób niebiorących udziału w postępowaniu, a środek ten nie byłby adekwatny w rozumieniu art. 7 dyrektywy” (pkt 59–60).

Z przytoczonych rozważań wynika zatem nie tylko, że ograniczenie oddziaływania wyroku w sprawie abstrakcyjnej do stosunków nawiązanych przez konsumentów z przedsiębiorcą, który przegrał spór abstrakcyjny, czyni zadość wymaganiom z dyrektywy 93/13/EWG, ale także to, iż przyjęcie szerszego oddziaływania podmiotowego byłoby – zdaniem rzecznik – niezgodne z prawem unijnym⁷¹.

Należy równocześnie zauważyć, że w świetle orzeczenia w sprawie *Invitel* skutki abstrakcyjnego uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone są bardzo poważne. Z orzeczenia wynika bowiem, że zgodnie z prawem unijnym stwierdzenie nieuczciwości postanowienia „w postępowaniu o zaniechanie naruszeń wytaczanym w interesie publicznym” – a więc w ramach kontroli abstrakcyjnej – pociągać ma za sobą bezpośrednie konsekwencje w ramach stosunków prawnych, w ramach których postanowienie to znalazło zastosowanie. Uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone skutkować ma brakiem związania konsumenta tym postanowieniem w umowach zawartych z pozwanym przedsiębiorcą, do których stosuje się ten sam wzorzec umowy⁷², przy czym – co wynika pośrednio z uwag TS – dotyczy to zarówno umów zawartych przed uznaniem postanowienia za niedozwolone, jak i umów zawartych po tej chwili.

To ostatnie stwierdzenie jest istotne nie tylko w aspekcie oddziaływania abstrakcyjnego uznania postanowienia za niedozwolone na skuteczność tego postanowienia w ramach indywidualnych stosunków prawnych. Wytacza bowiem również pośrednio zakres obligatoryjnego zastosowania skutecznych środków prawnych w celu zapobieżenia stałemu stosowaniu takich postanowień. Skoro abstrakcyjne uznanie postanowienia za nieuczciwe ma – zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG – umożliwiać podjęcie stosownych i skutecznych środków w celu zapobieżenia stałemu stosowaniu takich postanowień, to środki te – w prawie polskim w pierwszej kolejności zakaz wykorzystywania postanowienia (art. 479⁴² k.p.c.) oraz zakaz

⁷¹ Por. też M. Sieradzka, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16.01.2015 r. (VI ACa 253/14)*, LEX/el. 2015, która wskazuje, iż „przyjęcie, że skutki *erga omnes* wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone należy odnieść do wszystkich przedsiębiorców, a zatem nawet tych, którzy nie brali udziału w sprawie, jeżeli stosują zakazane wzorce, może zostać uznane za niezgodne z art. 7 dyrektywy 93/13/WE w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich”.

⁷² Tak też – jak się wydaje – M. Pecyna, J. Zatorska, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach nieuczciwych praktyk rynkowych i nieuczciwych postanowień umownych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013/3, s. 702, które w nawiązaniu do orzeczenia TS w sprawie *Invitel* stwierdzają, że „przedsiębiorca, wobec którego zapadł wyrok zakazujący stosowania określonego wzorca jako niedozwolonego, nie ma już wówczas możliwości kwestionowania tego skutku w sporach z konkretnymi konsumentami”; w odniesieniu do tożsamyh klauzul stosowanych przez innych przedsiębiorców wyrok uznający abstrakcyjnie postanowienie za niedozwolone może stanowić „jeden z argumentów merytorycznych w ramach oceny danego sporu na takiej samej zasadzie jak inne rozstrzygnięcia sądowe, którymi sąd rozpoznający daną sprawę nie jest formalnie związany”.

przewidziany w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. – powinny dotyczyć stosowania postanowienia zarówno w nowych, jak i w starych umowach (szerzej w tej kwestii poniżej).

Równocześnie nie powinno być wątpliwości co do tego, że im poważniejsze konsekwencje pociąga za sobą abstrakcyjne uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, tym ostrożniej należy określać zakres oddziaływania wyroku. Jest to szczególnie istotne w odniesieniu do podmiotowego zakresu rozszerzonej prawomocności wyroku.

Objęcie rozszerzoną prawomocnością wyroku również innych przedsiębiorców niż ten, który przegrał spór abstrakcyjny, sprawiałoby, że wpis postanowienia do rejestru prowadziłby w istocie do skutku zbliżonego do ustanowienia normy imperatywnej, w dodatku ze skutkiem wstecznym (skoro oddziaływałby także na umowy uprzednio zawarte). Prowadziłoby bowiem do wiążącego w postępowaniach indywidualnych uznania wszelkich postanowień zbieżnych z postanowieniem wpisanym do rejestru, zastosowanych we wzorcach wykorzystywanych w stosunkach konsumenckich, za niedozwolone i niewiążące konsumenta. Wpis postanowienia do rejestru byłby równoznaczny z nadaniem mu „czarnego” charakteru z mocą wsteczną.

Koncepcja ta – z punktu widzenia skuteczności kontroli abstrakcyjnej rzeczywiście atrakcyjna – nie może być zaakceptowana z dwóch podnoszonych w doktrynie zasadniczych powodów.

Po pierwsze, byłaby równoznaczna – w aspekcie praktycznym – z przypisaniem wyrokom sądów skutków właściwych dla działalności prawotwórczej (stanowienia norm generalnych i abstrakcyjnych), co zdaje się godzić w art. 87 Konstytucji RP, określający źródła prawa powszechnie obowiązującego. Rozwiązanie takie byłoby nieprawidłowe także w aspekcie funkcjonalnym. Nie można bowiem od sądu orzekającego w konkretnej sprawie oczekiwać, że będzie prawidłowo prowadził analizy właściwe dla procesu stanowienia norm, i to takich, które mają oddziaływać na już istniejące stosunki prawne (por. art. 3 k.c.). Przepisy postępowania nie zapewniają mu ani niezbędnego czasu, ani niezbędnych środków do prowadzenia tego rodzaju analiz. Nie zapewniają również możliwości korygowania nieuchronnych błędów: *de lege lata* nie ma podstaw do wykreślenia postanowienia z rejestru. Z tego punktu widzenia rozszerzenie skutków wyroku na kontrahentów przedsiębiorcy, który przegrał spór abstrakcyjny, wydaje się i tak rozwiązaniem daleko idącym.

Po drugie, koncepcja rozciągnięcia skutków wyroku na innych przedsiębiorców prowadziłaby do naruszenia przysługującego im prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP) i prawa do bycia wysłuchanym (prawa do obrony), będącego emanacją zasady państwa prawnego. Z opinii rzecznika generalnego w sprawie *Invitel* wynika, że takie rozwiązanie może być również niezgodne z prawem unijnym. Nie są to zarzuty czysto formalne. Doświadczenia związane z kontrolą abstrakcyjną potwierdzają, że w praktyce sądy mają trudności z występowaniem w roli strażnika interesu publicznego (także przedsiębiorców niebiorących udziału w postępowaniu), co wiąże się do pewnego stopnia z ugruntowaniem nawyków właściwych postępowaniom kontradyktoryjnym. Sytuacja, w której o losach wielu – potencjalnie setek tysięcy – stosunków prawnych i położeniu prawnym wielu kontrahentów decydować ma pojedynczy spór prowadzony częstokroć między rachityczną organizacją

konsumencką (czy wręcz pseudokonsumencką) a nieporadnym przedsiębiorcą, rozstrzygany przez przeciążony obowiązkami sąd, nie rokuje dobrze z punktu widzenia pełnego respektowania standardów państwa prawnego.

Argumenty te zdecydowanie przemawiają za poglądem, że związana z wpisem postanowienia do rejestru skuteczność wyroku względem osób trzecich (art. 479⁴³ k.p.c.) nie dotyka przedsiębiorców, którzy nie byli stroną postępowania zakończonego tym wyrokiem.

Należy uznać, że rozszerzona skuteczność wyraża się przede wszystkim w dwóch aspektach, przy czym oba są związane z tą częścią wyroku, w której sąd uznaje postanowienie wzorca umowy za niedozwolone. Po pierwsze, wyłącza ona możliwość efektywnego zainicjowania – przez osoby wskazane w art. 479³⁸ k.p.c. – ponownej kontroli abstrakcyjnej tego samego postanowienia stosowanego przez tego samego przedsiębiorcę (powaga rzeczy osądzonej). Po drugie, skutek wiążący wyroku uwzględniającego powództwo wydane w ramach kontroli abstrakcyjnej wyraża się także w tym, że abstrakcyjne uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wiąże sądy oceniające skuteczność postanowienia w indywidualnych postępowaniach, co dotyczy – jak wynika z wyroku TS w sprawie *Invitel* – oceny wykorzystania postanowienia w umowach zawartych zarówno przed wpisem postanowienia do rejestru, jak i po tej chwili. Postanowienia uznane za niedozwolone *in abstracto* muszą być – bez dodatkowego badania przez sąd – uznane za niedozwolone również *in concreto*, choćby za ich skutecznością *in casu* przemawiały szczególne okoliczności konkretnego przypadku. Rozwiązanie takie zwiększa skuteczność kontroli abstrakcyjnej – jest elementem sankcji w stosunku do przedsiębiorcy, nie zagraża zaś interesom konsumenta, który może się powołać na klauzulę abuzywną, jeżeli uzna to za korzystne (w każdym razie art. 385¹ k.c. dopuszcza taką interpretację⁷³). Rozwiązanie to prawidłowo koreluje ze stanowiskiem wyrażonym przez TS w sprawie *Invitel*. Rozszerzenie skuteczności prawomocnego uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i będące jego konsekwencją związanie sądów dokonujących kontroli incydentalnej jest *per se* środkiem zmierzającym do zapobiegania stałemu stosowaniu klauzul abuzywnych (art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG). Adresowany do przedsiębiorcy, który przegrał spór abstrakcyjny, zakaz wykorzystywania postanowienia uznanego za niedozwolone jest środkiem dodatkowym. Sens tego zakazu – obwarowanego sankcjami z art. 138b k.w. i art. 26 i n. u.o.k.i.k. – polega na przeciwdziałaniu ewentualnym próbom faktycznego korzystania z postanowień bezskutecznych.

Związany z przyjęciem proponowanego stanowiska problem nadmiernego obciążenia SOKiK powinien być rozwiązany przez stosowne działania legislacyjne (zwłaszcza zmierzające do umożliwienia ugodowego załatwienia sporu). Są one zresztą podejmowane. Obecnie toczą się⁷⁴ – z widokami na zakończenie jeszcze w tej kadencji Sejmu – intensywne prace legislacyjne nad przygotowanym przez Prezesa UOKiK projektem ustawy reformującej abstrakcyjną kontrolę postanowień

⁷³ W doktrynie broniony jest pogląd, że w art. 385¹ § 1 k.c. chodzi o sankcję inną niż sankcja nieważności; zob. w tej kwestii R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013, s. 584 i n.

⁷⁴ Zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12271401>.

wzorców umów⁷⁵. Projekt ten przewiduje m.in. powierzenie kontroli abstrakcyjnej Prezesowi UOKiK (pod kontrolą SOKiK) i wyraźnie rozstrzyga istotną w niniejszej sprawie wątpliwość prawną, postanawiając w projektowanym art. 23d, że „prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonych postanowień umownych oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie tego wzorca”.

2.1.2.4. *Postanowienie identyczne czy także postanowienie inaczej brzmiące, ale tożsame co do treści, lub postanowienie podobne; zakres przedmiotowy oddziaływania wyroku*

Rozbieżność poglądów

Na tle art. 479⁴² i art. 479⁴³ k.p.c. wątpliwości wywołuje również kwestia, czy rozszerzone skutki wyroku uznającego postanowienie wzorca za niedozwolone rozciągają się jedynie na klauzule o identycznym brzmieniu, czy także o odmiennym brzmieniu, ale tożsame co do treści lub podobne.

W najnowszych postanowieniach wydawanych w Wydziale I Izby Cywilnej SN przyjmuje się – nie rozważając i nie wyjaśniając szerzej tej kwestii – że rozszerzona prawomocność obejmuje także postanowienia tożsame co do treści z wpisanymi do rejestru. Wydaje się, że stanowisko w tej kwestii jest prostą konsekwencją poglądów SN co do zakresu przedmiotowego zakazu praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. (zob. dalsza część opracowania).

Więcej uwagi poświęca tej kwestii doktryna. Stosownie do jednego poglądu, wyrok, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c., nie dotyczy klauzul o „zbliżonym (a nie tożsamym) brzmieniu”, ponieważ stwierdzenie podobieństwa klauzul nie jest sprawą prostą i często będzie budzić wątpliwości i rodzić niepewność⁷⁶. W konsekwencji, jeżeli w późniejszym postępowaniu w innej sprawie zakwestionowano klauzulę o zbliżonym brzmieniu, lecz nie identyczną, brak podstaw do dopatrywania się *res iudicata*⁷⁷.

⁷⁵ Projekt ustawy dostępny na stronie: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12271401/12284085/12284086/dokument158551.PDF>; uzasadnienie do projektu dostępne na stronie: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12271401/12284085/12284086/dokument158552.PDF>.

⁷⁶ M. Bednarek w: *System...*, Warszawa 2006, t. 5, s. 695; M. Bednarek w: *System...*, Warszawa 2013, t. 5, s. 826; podobnie J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule...*, s. 21; R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca...*, s. 243; M. Kaliński, P. Winczorek, *W sprawie zakresu skutków...*, s. 14; tak też – jak się wydaje – T. Ereciński w: *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 479⁴³, nb. 7, który pisze, iż „należy przyjąć, że pod względem przedmiotowym prawomocność powyższego wyroku dotyczy tego postanowienia konkretnego wzorca umowy, które było przedmiotem oceny w postępowaniu zakończonym prawomocnym wyrokiem (art. 365 § 1 i art. 366)”. Por. też obecnie W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. 1, 2015, komentarz do art. 385¹, nb. 16, który stwierdza, że „nie można też aprobować mechanicznego przenoszenia oceny abuzywności z wyroku zapadłego w odniesieniu do innego postanowienia wzorca. Może się okazać, że ustalona w zgodzie z dyrektywami art. 65 i art. 385 k.c. treść konkretnego postanowienia nie jest wcale materialnie zbliżna z uznanymi za niedozwolone. Nawet bowiem niewielkie zmiany językowe mogą istotnie modyfikować ogólny sens postanowienia, a literalnie tożsame klauzule – *in concreto* realizować inny cel (tak wyrok SN z 12.2.2014 r. (III SK 18/13, Legalis)”, a który uprzednio wskazywał, że: „posłużenie się przez przedsiębiorcę klauzulą zamieszczoną w rejestrze pociąga za sobą skutki opisane w art. 58 k.c. (...), także w odniesieniu do umów zawartych przed wydaniem wyroku. Dotyczy to także postanowień o identycznym brzmieniu stosowanych czy to we wzorcach przedsiębiorcy-pozwanego, czy to przez innych przedsiębiorców” – zob. W. Popiołek w: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2013, t. 1, komentarz do art. 385¹, nb. 14.

⁷⁷ E. Łętowska w: *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 32; P. Marecki, S. Witkowski, *Rejestr postanowień...*, s. 20D; R. Flejszar w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Góra-Błaszczkowska (red.), Warszawa 2013, komentarz do art. 479⁴³, nb. 5; M. Kościelniak, *Wpis postanowienia...*, s. 87.

Względy funkcjonalne – w szczególności dążenie do zapobieżenia możliwości łatwego obchodzenia zakazu stosowania niedozwolonych postanowień – skłaniają natomiast niektórych autorów do uznania, że zakaz stosowania postanowienia wzorca uznanego za niedozwolone dotyczy nie tylko postanowień o identycznym brzmieniu wykorzystywanych w tym samym lub innym wzorcu, lecz także postanowień o innym brzmieniu, ale o identycznej treści⁷⁸. „Językowy sposób wyrażenia treści niedozwolonego postanowienia jest bez znaczenia, istotne jest natomiast, jakie określenie obowiązków stron w tym postanowieniu zostało uznane za niedozwolone”⁷⁹. Zdaniem niektórych autorów „wyrok SOKiK dotyczący klauzuli wpisanej do rejestru mógłby wiązać pozwanego, a także innych przedsiębiorców stosujących w umowach z konsumentami ten sam lub podobny wzorec umowy zawierający identyczne lub podobne postanowienia, o ile podmioty te posługiwały się postanowieniem wzorca o treści materialnie (merytorycznie) odpowiadającej postanowieniu wzorca będącego podstawą rozstrzygnięcia SOKiK w konkretnej sprawie. (...) dla uznania, że klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści, nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień”⁸⁰. Według zbliżonego poglądu, niedozwolone klauzule zamieszczone w rejestrze pełnią taką samą funkcję jak przepisy prawne i należy do nich stosować – w drodze analogii – reguły dotyczące wykładni przepisów⁸¹. „Nie jest zatem konieczna dokładna literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej”⁸².

Także i ta koncepcja budzi jednak wątpliwości w doktrynie. Zdaniem M. Bednarek „niekiedy (...) nawet niewielkie zmiany brzmienia (sformułowań językowych) mogą powodować dość istotną modyfikację znaczenia. Wątpliwości co do identyczności treściowej musiałby zatem ostatecznie rozstrzygać sąd w ramach kontroli incydentalnej”⁸³. Zwraca się niekiedy uwagę, że ocena tożsamości postanowienia (tożsamości jego skutku) wymaga znajomości motywów rozstrzygnięcia SOKiK, a ich ustalenie jest utrudnione (wymaga dostępu do uzasadnienia wyroku w trybie dostępu do informacji publicznej) albo niemożliwe (uzasadnienie nie zawsze jest sporządzane albo jest zbyt lakoniczne)⁸⁴.

Z drugiej strony, zdaniem M. Bednarek, „ograniczenie zakresu przedmiotowego jedynie do postanowień o identycznym brzmieniu stosowanych przez tego samego przedsiębiorcę w tym samym wzorcu, który podlegał kontroli sądowej, tworzyłoby aż nazbyt łatwy sposób uniknięcia konsekwencji wynikających z wyroku uznającego

⁷⁸ Zob. np. J. Moskała, *Eliminacja klauzul abuzywnych...*, s. 65.

⁷⁹ M. Lemkowski, *Materiałna ochrona konsumenta*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002/3, s. 95; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska w: *System...*, t. 7, s. 310, którzy przyjmują, że „prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo odnosi się do postanowień tego samego albo innego wzorca identycznych z postanowieniem, które sąd w wyroku uznał za niedozwolone i zakazał jego wykorzystywania. Innymi słowy, jeśli sąd uznał, że postanowienie wzorca określonej treści jest niedozwolone, to odnosi się do każdego postanowienia o identycznej treści, bez względu na to, czy zawarte będzie ono w tym samym, czy też jakimkolwiek innym wzorcu umowy. Chodzi przy tym o identyczność treści postanowienia wzorca, a nie identyczne brzmienie językowe”.

⁸⁰ A. Kołodziej, *Kontrowersje...*, s. 233.

⁸¹ I. Wesołowska, *Niedozwolone postanowienia...*, s. 281.

⁸² I. Wesołowska, *Niedozwolone postanowienia...*, s. 281; w istocie podobnie E. Tylińska, *Granice...*, s. 31.

⁸³ M. Bednarek w: *System...*, Warszawa 2006, t. 5, s. 695–696; M. Bednarek w: *System...*, Warszawa 2013, t. 5, s. 826; wątpliwości zdaje się wyrażać także A. Kołodziej, *Kontrowersje...*, s. 236, której poglądy nie są jednak w tej kwestii w pełni jednoznaczne.

⁸⁴ P. Marecki, S. Witkowski, *Rejestr postanowień...*, s. 19D.

dane postanowienie wzorca za nieuczciwe. Wystarczyłoby bowiem nieznacznie zmienić dotychczasowy wzorzec umowy, by móc nadal posługiwać się klauzulą uznaną za niedozwoloną.

Obawa przed wspomnianymi technikami manipulatorskimi podpowiada, iż cywilnoprawne skutki wyroku wydanego w trybie kontroli abstrakcyjnej powinny rozciągać się na **postanowienia identyczne** w stosunku do postanowień wpisanych do rejestru klauzul abuzywnych, **choćby znalazły się one w nowym lub zmienionym wzorcu** stosowanym przez tego samego przedsiębiorcę, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Od takiego przedsiębiorcy można bowiem wymagać, by znając motyw, którymi kierował się sąd, uznając klauzulę zaczerpniętą z jego wzorca za niedozwoloną, definitywnie zaprzestał stosowania takiej nieuczciwej klauzuli.

Jednakże gdyby uznać, że zakres przedmiotowy rozszerzonej prawomocności wyroku SOKiK wydanego w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴³ k.p.c.) wyznacza zarazem zakres przedmiotowy stanowiący przesłankę zastosowania sankcji publicznoprawnych określonych w art. 24 u.o.k.i.k. i w art. 138b k.w. (a tak zgodnie z regułami wykładni systemowej przyjmuje się w dotychczasowym orzecznictwie), to pojawia się teza o potrzebie zawężenia zakresu przedmiotowego rozszerzonej prawomocności wyroku SOKiK do postanowień identycznych w stosunku do postanowień wpisanych do rejestru klauzul abuzywnych stosowanych przez tego samego przedsiębiorcę, przeciwko któremu zapadł wyrok SOKiK, w tym samym wzorcu.

Ostatnio wyrażone zapatrywanie znajduje uzasadnienie w podanych wyżej argumentach, z których wynika, że zmiana kontekstu, w jakim zostało użyte postanowienie uznane za niedozwolone, może powodować, że nawet identyczna co do brzmienia i treści klauzula może «utracić» swój abuzywny charakter. W takim zaś razie niepodobniestwem byłoby aprobować dopuszczalność nakładania na przedsiębiorcę kar i grzywien w sposób automatyczny, tj. za sam tylko fakt dalszego posługiwania się identyczną klauzulą w innym wzorcu umownym, bez względu na to, czy z uwagi na zmianę kontekstu utraciła ona swoją pierwotnie abuzywną naturę czy też nie⁸⁵.

Stanowisko własne co do zakresu przedmiotowego oddziaływania wyroku

Ocena przedmiotowego zakresu oddziaływania wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazującego jego wykorzystywania nie jest sprawą prostą.

Prawo unijne nie daje jednoznacznych wskazówek w tym względzie. Artykuł 7 ust. 3 dyrektywy 93/13/EWG stanowi jedynie, że „w poszanowaniu przepisów prawa krajowego prawne środki zabezpieczające określone w ust. 2 można skierować oddzielnie lub łącznie przeciwko kilku sprzedawcom lub dostawcom z tego samego sektora gospodarki lub przeciwko ich stowarzyszeniom, które stosują lub zalecają stosowanie tych samych lub podobnych ogólnych warunków umowy”. Przepis ten sugeruje, że z punktu widzenia mechanizmu kontroli abstrakcyjnej istotna jest tożsamość materialna postanowienia, a nie jego identyczność formalna.

⁸⁵ M. Bednarek w: *System...*, Warszawa 2013, t. 5, s. 826.

Takie też rozwiązanie przyjmowane jest w obcych porządkach prawnych. Ze względu na wyraźną regulację (prawo niemieckie⁸⁶, prawo angielskie⁸⁷) albo w drodze interpretacji (prawo austriackie⁸⁸) przyjmuje się tam, że nakaz zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej dotyczy także postanowień podobnych albo mających podobny skutek (prawo angielskie), albo postanowień treściowo równoważnych (prawo niemieckie) i klauzul o tożsamym sensie (prawo austriackie); niekiedy jest to zawężane do czynności określonego rodzaju (prawo niemieckie; może być dowolnie zawężone w prawie angielskim).

Rozstrzygając omawianą kwestię na gruncie prawa polskiego, należy mieć na względzie, że – jak przeważnie przyjmuje się w doktrynie – przedmiotem rozstrzygnięcia w ramach kontroli abstrakcyjnej jest konkretne postanowienie odczytywane w kontekście konkretnego wzorca. Stwierdzenie to nie jest jednak przesądzające. Pojęcie konkretnego postanowienia, które uznano za niedozwolone, zakazując przedsiębiorcy jego wykorzystywania, może być nadal rozumiane różnie.

Po pierwsze, można bronić poglądu, że przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest tylko postanowienie w ujęciu formalnym, w ramach którego decydujące znaczenie ma literalne brzmienie postanowienia określone w sentencji wyroku, uwzględniające literalny kontekst wzorca. W takim ujęciu jakakolwiek – nawet najdrobniejsza – zmiana brzmienia postanowienia albo zmiana kontekstu wzorca powodowałaby, że nie byłoby ono objęte skutkami wyroku, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c.

Po drugie, można również twierdzić, że przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest postanowienie w ujęciu materialnym, w ramach którego decydującego znaczenia nie miałoby literalne brzmienie postanowienia określone w sentencji wyroku, uwzględniające literalny kontekst wzorca, lecz wyrażona w postanowieniu rozumianym formalnie treść normatywna (norma albo jej element), uwzględniająca normatywny kontekst wzorca. W takim ujęciu skutki wyroku, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c., rozciągałyby się na każde

⁸⁶ Z § 9 ustawy z 26.11.2001 r. o powództwach o zaniechanie (*Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen*; BGBl. I 3422 ze zm.), dalej jako UklaG, wynika, że wyrok uwzględniający powództwo powinien przytaczać brzmienie zakwestionowanych postanowień ogólnych warunków umów, określenie rodzaju czynności prawnych, w odniesieniu do których postanowienia nie powinny być stosowane albo zalecane, a ponadto nakaz zaniechania stosowania postanowień treściowo równoważnych (*inhaltsgleicher*). W związku z tym w doktrynie niemieckiej przyjmuje się, że nakaz zaniechania nie dotyczy brzmienia zakwestionowanej klauzuli, lecz jej treści, i dotyczy także klauzul o treści równoważnej (jakościowo i ilościowo) – por. P. Schlosser w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 305–310; UKlaG*, M. Martinek (red.), Berlin 2013, s. 1020. Dla oceny tożsamości klauzuli istotne znaczenie ma nie tylko jej brzmienie, ale także przyczyna uznania jej za bezskuteczną (naruszenie tej samej normy przemawia za tożsamością) – por. H.-W. Miklitz w: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 1: *Allgemeiner Teil, §§ 1–240, AGB-Gesetz*, F.J. Säcker (red.), Monachium 2001, s. 2596.

⁸⁷ W prawie angielskim kontrolę postanowień wzorców umów realizowaną w zbiorowym interesie konsumentów przewidują art. 10–15 *The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*, dalej jako UTCCR. Rozporządzenie UTCCR przyznaje sądowi duży margines swobody w decydowaniu o tym, jakie postanowienie nie może być stosowane – orzeczenie sądu może dotyczyć konkretnego postanowienia, jak również postanowienia o podobnych skutkach. Artykuł 12 ust. 4 stanowi bowiem, że nakaz zaniechania może być sformułowany nie tylko w odniesieniu do stosowania określonego postanowienia przeznaczonego do ogólnego stosowania, ale także do jakiegokolwiek podobnego postanowienia albo postanowienia mającego podobny skutek, stosowanego albo zalecanego do stosowania przez jakąkolwiek osobę.

⁸⁸ W orzecznictwie i w doktrynie przyjmuje się, że nakaz zaniechania stosowania postanowienia nieuczciwego dotyczy także stosowania klauzul o tożsamym sensie; sens jest uznawany za tożsamy wówczas, gdy mimo odmiennego sformułowania treść regulacji jest taka sama – por. S. Langer w: *Konsumentenschutzgesetz. Kurzkommentar*, A.M. Kosesnik-Wehrle (red.), Wiedeń 2010, s. 369.

postanowienie – niezależnie od jego literalnego sformułowania – które ma tę samą treść normatywną, przy czym owa „tożsamość normatywna” powinna być oceniana z uwzględnieniem kontekstu normatywnego wzorca.

W rachubę wchodzi także trzecia interpretacja, w ramach której również decydują kryteria materialne, jednakże akcent przeniesiony jest z tożsamości treści normatywnej postanowienia na jego skutki normatywne. W tym ujęciu skutki wyroku, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c., rozciągałyby się także na postanowienia o takim samym skutku normatywnym jak ten, ze względu na który postanowienie przytoczone w sentencji wyroku zostało uznane za niedozwolone. Różnice w hipotezie i dyspozycji postanowienia dopóty nie miałyby znaczenia, dopóki postanowienie to wywierałoby skutek normatywny napiętnowany w wyroku.

W takim ujęciu można byłoby np. twierdzić, że jeżeli postanowienie przewidujące obowiązek pokrycia przez konsumenta rezygnującego z umowy ryczałtowo określonych kosztów poniesionych przez przedsiębiorcę zostało uznane za niedozwolone ze względu na ryczałtowy charakter zobowiązania konsumenta, wówczas za objęte skutkami wyroku należałoby uznać także postanowienie, które przewiduje to zobowiązanie w innej (także niższej), ale nadal ryczałtowo określonej wysokości.

Wydaje się natomiast, że *de lege lata* przepisy nie stwarzają żadnych podstaw dla poglądu, iż skutki wyroku, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c., rozciągają się także na postanowienia podobne do tego, które zostało przytoczone w sentencji wyroku – takie rozszerzenie wymagałoby wyraźnej podstawy prawnej (jak w obcych porządkach prawnych) – chyba że za podobne uzna się postanowienia, które mimo innej treści mają ten sam, napiętnowany skutek normatywny (jak w trzecim wariantcie interpretacyjnym).

Od razu należy zastrzec, że wadą każdego z rozważanych wariantów interpretacyjnych jest to, iż zakładają one każdorazowo możliwość odtworzenia treści wzorca, który stwarza kontekst postanowienia uznanego za niedozwolone. Możliwość ta jest istotna dla sądu rozpatrującego spór indywidualny i związanego wyrokiem wydanym w ramach kontroli abstrakcyjnej oraz – przynajmniej hipotetycznie – dla konsumentów, którzy muszą mieć możliwość ustalenia – także poza ramami indywidualnego sporu sądowego (pozasądowo) – czy są związani określonym postanowieniem wpisanym do rejestru. Nie jest to bez znaczenia (dydaktycznego) również dla pozostałych przedsiębiorców.

Rejestr postanowień uznanych za niedozwolone w aktualnym kształcie możliwości tej nie zapewnia. Wzorzec, z którego postanowienie pochodzi, w ogóle nie jest oznaczany we wpisie, nie jest również załączany jako informacja dodatkowa (choć mógłby być oznaczany w ostatniej kolumnie rejestru: „Uwagi (wszelkie wpisy dodatkowe)”). Z przeprowadzonego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości badania 202 spraw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, zakończonych wpisami do rejestru w 2010 r., wynika, że wzorzec, z którego pochodzi postanowienie uznane za niedozwolone, został oznaczony w sentencji wyroku tylko w 81 sprawach (w wielu przypadkach wzorzec ten był oznaczony w uzasadnieniu, jeżeli było ono sporządzone)⁸⁹. Wada ta jest w praktyce łagodzona przez to, że wzorzec,

⁸⁹ Zob. R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowienia umowy za nieuczciwe w ramach kontroli abstrakcyjnej*, w: M. Safjan, K. Matuszyk, K. Michałowska, P. Mikłaszewicz, R. Trzaskowski, A. Wiewiórowska, M. Wild, *Przeciwdziałanie stosowaniu klauzul abuzywnych w prawie europejskim i polskim*, Warszawa 2013, s. 353.

z którego postanowienie pochodzi, jest oznaczony w pozwie i zwykle znajduje się w aktach sprawy o uznanie tego postanowienia za niedozwolone, co stwarza możliwość ustalenia jego treści przez sąd rozpatrujący spór indywidualny.

W tym kontekście należy jednak zwrócić uwagę na formułowany w doktrynie postulat, aby „sąd uznający postanowienie wzorca umowy za niedozwolone zawsze oznaczał w sentencji orzeczenia wzorzec, którego dotyczy postanowienie. Częścią tego oznaczenia powinno być również ustalenie, w jakim okresie wzorzec ten – a więc w postaci uwzględnionej w wyroku – był wykorzystywany przy zawieraniu umów, tak by konsument korzystający z rejestru mógł ocenić, czy wpis ten dotyczy go bezpośrednio”⁹⁰.

Wszystkie rozważane warianty interpretacyjne mają także dodatkowe wady, ich ciężar gatunkowy nie wydaje się jednak równy.

Przeciwko ujęciu czysto formalnemu dodatkowo i wystarczająco silnie przemawiają racje celowościowe, a zwłaszcza dążenie do zapewnienia kontroli abstrakcyjnej pożądanej efektywności (zapobieżenie prostemu obchodzeniu skutków wyroku⁹¹) i uniknięcia konieczności ponawiania kontroli abstrakcyjnej w odniesieniu do postanowień różniących się jedynie sposobem sformułowania – co dotyczy także kontekstu wzorca – a tożsamych co do treści normatywnej.

Z kolei poważną i – jak się wydaje – *de lege lata* dyskwalifikującą wadą ostatniego z poglądów, niewątpliwie najbardziej elastycznego i potencjalnie najbardziej efektywnego, jest to, że zakłada on każdorazowo nie tylko możliwość odtworzenia kontekstu wzorca (treści wzorca), ale także napiętnowanego skutku normatywnego postanowienia uznanego za niedozwolone. Możliwość ta jest istotna zarówno dla sądu rozpatrującego spór indywidualny i związanego wyrokiem wydanym w ramach kontroli abstrakcyjnej, jak i – przynajmniej hipotetycznie – dla konsumentów, którzy muszą mieć możliwość ustalenia – także poza ramami indywidualnego sporu sądowego (pozasądowo) – czy są związani określonym postanowieniem wpisanym do rejestru. Tymczasem poznanie motywów wyroku, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c., jest w wielu przypadkach niemożliwe ze względu na to, że nie sporządzono jego uzasadnienia.

W tej sytuacji konieczne wydaje się zaakceptowanie wariantu drugiego, który jest wariantem pośrednim. Także ten wariant nie jest pozbawiony wad, choć nie są to wady dyskwalifikujące.

Zgodnie z tym wariantem przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest postanowienie w ujęciu materialnym, w ramach którego decydujące znaczenie ma nie tyle literalne brzmienie postanowienia określone w sentencji wyroku i literalny kontekst wzorca, ile wyrażona w postanowieniu rozumianym formalnie treść normatywna (norma albo jej element), uwzględniająca normatywny kontekst wzorca. W tym wariantcie skutki wyroku, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c., rozciągają się na każde postanowienie – niezależnie od jego literalnego sformułowania – które ma tę samą treść normatywną, przy czym owa

⁹⁰ R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowienia umowy...*, s. 353.

⁹¹ Prowadzone w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości badania wskazują, że przypadki intencjonalnego obchodzenia skutków wyroku zdarzają się – co najwyżej – tylko sporadycznie. W kontekście badania 202 spraw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, zakończonych wpisami do rejestru w 2010 r. – zob. R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowienia umowy...*, s. 353–354.

„tożsamość normatywna” powinna być oceniana z uwzględnieniem kontekstu normatywnego wzorca. Oznacza to, że nieistotne normatywnie zmiany brzmienia postanowienia lub nieistotne zmiany kontekstu normatywnego (zmiany „kosmetyczne” wzorca albo zmiany dotyczące tych jego części, które nie mają wpływu na hipotezę i dyspozycję postanowienia uznanego za niedozwolone) nie dezaktywizowałyby skutków wyroku.

Wadą omawianego rozwiązania jest to, że ustalenie tożsamości normatywnej postanowienia nie zawsze jest sprawą oczywistą i wymaga interpretacji. Dotychczasowe doświadczenia z oceną tożsamości postanowień przez Prezesa UOKiK i SOKiK (por. uwagi zamieszczone poniżej) wskazują na tendencję do szerokiego – w wielu przypadkach nazbyt szerokiego – ujmowania tej tożsamości. Dlatego przyjęcie tego wariantu interpretacyjnego powinno się wiązać z wyraźnym podkreśleniem konieczności skrupulatnej oceny tożsamości normatywnej postanowienia. W szczególności ocena tożsamości postanowienia nie może być – jak często się zdarza w praktyce – ukrytą formą oceny jego abuzywności. Kwestie te różnią się istotnie. Jeżeli postanowienie zostało uznane za niedozwolone, to związany tym wyrokiem sąd rozpatrujący spór indywidualny powinien w pierwszej kolejności ocenić tożsamość normatywną postanowienia – decydujące znaczenie ma tu właśnie tożsamość treści postanowienia, a nie abuzywność – a dopiero w razie zakwestionowania tożsamości ocenić samodzielnie jego abuzywność *in concreto*.

2.1.2.5. Zakres zakazu wykorzystywania postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone (art. 479⁴² k.p.c.)

Istota wątpliwości

Zgodnie z art. 479⁴² § 1 k.p.c. w razie uwzględnienia żądania uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone sąd w sentencji wyroku zakazuje ich wykorzystywania. Oznacza to, że istotnym elementem wyroku uwzględniającego powództwo w sprawie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest – obok uznania postanowienia za niedozwolone – zakaz wykorzystywania w obrocie prawnym niedozwolonych postanowień wzorca umowy.

Zakaz ten może być rozumiany wężiej lub szerzej, nawet przy założeniu, że jest adresowany tylko do przedsiębiorcy, który przegrał spór sądowy w ramach kontroli abstrakcyjnej. W węższym ujęciu chodzi tylko o zakaz wykorzystywania polegającego na włączaniu niedozwolonego postanowienia do nowo zawieranych umów, w szerszym – także o zakaz powoływania się na postanowienie uznane za niedozwolone w uprzednio zawartych umowach.

Uwagi prawnoporównawcze

Kwestia ta nie została dotychczas wystarczająco wyjaśniona w rodzimym orzecnictwie i doktrynie. Z tego względu warto wspomnieć o rozwiązaniach przyjętych w obcych porządkach prawnych.

Nakaz zaniechania stosowania nieuczciwego postanowienia wzorca jest tam ujmowany wężiej albo szerzej. Ujęcie węższe zdaje się przyjmować np. art. 6:243 holenderskiego kodeksu cywilnego, który stanowi, że jeżeli orzeczenie zakazuje określonej osobie stosowania pewnych postanowień we wzorcu umowy, a mimo

to osoba ta nadal stosuje je w tych albo podobnych wzorcach przy zawieraniu umowy, postanowienie takie może być unieważnione⁹².

Natomiast ujęcie szersze przyjęto np. w austriackiej ustawie o ochronie konsumenta z 8.03.1979 r., której § 28 ust. 1 stanowi wyraźnie, że zakaz stosowania klauzula abuzywnych obejmuje również zakaz powoływania się na takie postanowienie, o ile było ono uzgodnione w niedopuszczalny sposób⁹³.

Szersze ujęcie znane jest także prawu niemieckiemu. Stosowanie postanowień, którego zaniechania można żądać w ramach kontroli abstrakcyjnej (§ 1 UklaG), jest w doktrynie rozumiane szeroko – ma ono miejsce także wtedy, gdy stosujący ogólne warunki umów powołuje się na klauzulę w toku wykonywania umowy; roszczenie może być zatem skierowane także na nakazanie zaniechania powoływania się na klauzulę w starych umowach (umowach zawartych przed rozstrzygnięciem sporu abstrakcyjnego)⁹⁴.

W istocie takie samo rozwiązanie zaakceptował w prawie angielskim Court of Appeal, czego dowodzi orzeczenie w sprawie *The Office of Fair Trading przeciwko Foxtons Ltd*⁹⁵, dotycząca wykładni art. 12 UTCCR⁹⁶.

Stanowisko własne

Racje celowościowe przemawiają zdecydowanie za stanowiskiem, że wynikający z wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone zakaz jego wykorzystywania powinien się odnosić nie tylko do wykorzystywania polegającego na wprowadzaniu postanowienia do umów zawieranych z konsumentami po wydaniu zakazu, ale także do stosowania polegającego na powoływaniu się na postanowienie w już zawartych umowach. W obu bowiem przypadkach powstaje zagrożenie dla zbiorowego interesu konsumentów, któremu zapobiegać ma kontrola abstrakcyjna. Ograniczenie zakresu oddziaływania zakazu tylko do nowo zawieranych umów i uznanie, że przedsiębiorca ma swobodę powoływania się na postanowienie uznane za nieuczciwe w już zawartych umowach, byłoby niekonsekwentne. Nie zmienia tego nawet stwierdzenie, że postanowienie takie jest niewiążące w ramach indywidualnych stosunków między przedsiębiorcą a konsumentami. Należy bowiem mieć

⁹² Art. 6:243: „Where a judgment prohibits a person to make use of a certain stipulation in standard terms and conditions, but this person nevertheless keeps using this stipulation in these or similar standard terms and conditions when entering into a contract, this stipulation is voidable. Article 6:235 applies accordingly”; tłumaczenie angielskie dostępne na stronie <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm>.

⁹³ „Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist”. W doktrynie zob. S. Langer w: *Konsumentenschutzgesetz...*, s. 360.

⁹⁴ P. Schlosser w: *J. von Staudingers Kommentar...*, s. 980-981; P. Bassenge w: *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Monachium 2012, s. 2822; H. Heinrichs w: *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Monachium 2000, s. 2498. W orzecnictwie zob. np. wyrok niemieckiego Trybunału Federalnego z 18.04.2002 r. (III ZR 199/01), <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=0edecabf254a80956f4bbd97c860c2b8&nr=20112&pos=0&anz=1>, i wyrok niemieckiego Trybunału Federalnego z 4.02.2009 r. (VIII ZR 32/08), <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=287d72deeb3db690fd3f3ccfa73b4a4a&nr=47283&pos=1&anz=4>.

⁹⁵ Orzeczenie Court of Appeal z 2.04.2009 r. w sprawie *The Office of Fair Trading v. Foxtons Ltd* ([2010] 1 W.L.R. 663); orzeczenie dostępne w bazie Westlaw International.

⁹⁶ Akt ten zostanie uchylony 1.10.2015 r., z chwilą wejścia w życie Consumer Rights Act 2015 z 26.03.2015 r. – zob. *Schedule 4*, pkt 34.

na względzie, że w ramach tych stosunków, bazując na niewiedzy i niezaradności konsumenta (nieświadomości abuzywności i nieskuteczności postanowienia), przedsiębiorca może nadal faktycznie czerpać korzyści z niedozwolonego i niewiążącego postanowienia. Problemu nie rozwiązuje również obowiązek uwzględnienia przez sąd z urzędu braku związania postanowieniem uznanym abstrakcyjnie za niedozwolone. Wykorzystywanie postanowienia może mieć wszak charakter pozasądowy i przybierać np. postać naliczania i pobierania nienależnych opłat.

Interpretacja taka prawidłowo koreluje z orzeczeniem TS w sprawie *Invitel*. Jak wskazano, TS uznał w tym orzeczeniu, że postanowienia uznane abstrakcyjnie za niedozwolone należy uznać za niewiążące w umowach zawartych z ich wykorzystaniem, co dotyczy zarówno umów istniejących, jak i przyszłych. Skoro zaś abstrakcyjne uznanie postanowienia za nieuczciwe ma – zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG – umożliwiać podjęcie stosownych i skutecznych środków w celu zapobieżenia stałemu stosowaniu takich postanowień, to środki te – w prawie polskim w pierwszej kolejności zakaz wykorzystywania postanowienia (art. 479⁴² k.p.c.) – powinny dotyczyć stosowania zarówno w nowych, jak i w starych umowach.

Powstaje jednak wątpliwość, czy na realizację przytoczonych wyżej racji pozwala wykładnia zastosowanego w art. 479⁴² § 1 k.p.c. pojęcia zakazanego wykorzystywania postanowienia wzorca umowy. *Prima facie* można sądzić, że wykładnia ta nie powinna być odrywana od wykładni art. 138b § 1 k.w.⁹⁷, a więc przepisu, który został ustanowiony równocześnie z wprowadzeniem samej kontroli abstrakcyjnej (art. 479³⁶ i n. k.p.c.) na mocy ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Zgodnie z tym przepisem „kto, będąc zobowiązany na mocy orzeczenia sądu do **zaniechania wykorzystywania** lub do odwołania zalecenia stosowania ogólnych warunków umów albo wzoru umowy, nie stosuje się do tego obowiązku, **zawierając w umowie niedozwolone postanowienia umowne**, podlega karze grzywny”. Przepis ten zdaje się wiązać wykorzystywanie ogólnych warunków umów albo wzoru umowy z „zawieraniem w umowie niedozwolonych postanowień umownych”. Kwestia ta nie jest jednak w pełni jednoznaczna, ponieważ można twierdzić, że zastrzeżenie w umowie niedozwolonego postanowienia umownego stanowi jedynie jedną z postaci – wyłącznie penalizowaną – wykorzystywania postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone. Wadą tej interpretacji jest jednak trudność w wyjaśnieniu, dlaczego tylko ta postać wykorzystywania postanowienia miałaby podlegać penalizacji. Racjonalizująco można uznać, że w ocenie ustawodawcy przesłanka wykorzystywania polegającego na powoływaniu się na postanowienie (wywodzeniu zeń skutków) w już istniejących umowach byłaby zbyt niedookreślona, jeżeli chodzi o przesłanki aktualizujące sankcję karną.

Dodatkowo należy wspomnieć, że brzmienie art. 138b k.w. jest wynikiem przeoczenia legislacyjnego. Przystawało ono do pierwotnych projektów regulacji dotyczącej kontroli abstrakcyjnej, natomiast w ogóle nie przystaje do obecnej regulacji zawartej w kodeksie postępowania cywilnego. Dowodzi tego zwłaszcza

⁹⁷ Przepis ten został ustanowiony wraz z wprowadzeniem kontroli abstrakcyjnej na mocy ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

zawarta w przepisie wzmianka o zobowiązaniu do „zaniechania wykorzystywania lub do odwołania zalecenia stosowania ogólnych warunków umów albo wzoru umowy”, podczas gdy art. 479⁴² k.p.c. nie przewiduje nakazu zaniechania wykorzystywania oraz odwołania zalecenia stosowania ogólnych warunków umów albo wzoru umowy, lecz jedynie zakaz wykorzystywania „postanowień wzorca umowy”.

W każdym razie za szerszą wykładnią wykorzystywania, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c., zdecydowanie przemawia wykładnia prounijna i ostatecznie należy ją uznać za bardziej prawidłową.

2.1.3. Podmiotowo-przedmiotowy zakres zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (art. 24 i n. u.o.k.i.k.)

Zaakceptowanie poglądu, że zakres zakazu praktyki NZIK określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. – i tym samym działania Prezesa UOKiK – nie może sięgać dalej niż podmiotowo-przedmiotowy zakres skutków wyroku, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c., związanych z wpisem postanowienia do rejestru, oznacza w świetle poczynionych ustaleń, iż praktyki tej może się dopuścić tylko przedsiębiorca, który przegrał spór abstrakcyjny, i to tylko wtedy, gdy stosuje postanowienie, które wyraża tę samą treść normatywną co postanowienie wpisane do rejestru, przy czym owa tożsamość normatywna powinna być oceniana z uwzględnieniem kontekstu normatywnego wzorca (brzmienie nie musi być identyczne).

Kwestia budzi jednak wątpliwości w orzecznictwie i w doktrynie.

2.1.3.1. Zakres podmiotowy

Stanowisko Sądu Najwyższego

Stanowisko SN orzekającego w kwestii zakresu podmiotowego zakazu podlegało istotnym zmianom. Początkowo mocne oparcie w rozstrzygnięciach SN znajdowało stanowisko, że wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, iż od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych, tj. stosowanych także przez innych przedsiębiorców.

Mianowicie w wyroku z 20.06.2006 r.⁹⁸ SN stwierdził, że uznanie określonej klauzuli za niedozwoloną i wpisanie jej do rejestru sprawia, iż zakazane i nielegalne jest posługiwanie się w obrocie prawnym taką klauzulą „przez wszystkich i przeciwko wszystkim kontrahentom występującym w stosunkach prawnych określonego rodzaju”.

Stanowisko to zostało ugruntowane w uchwale z 13.07.2006 r.⁹⁹, w której SN wyraził pogląd, 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

⁹⁸ Wyrok SN z 20.06.2006 r. (III SK 7/06), OSNP 2007/13–14, poz. 207.

⁹⁹ Uchwała SN z 13.07.2006 r. (III SZP 3/06), OSNP 2007/1–2, poz. 35.

z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jednolity tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.)”. W uzasadnieniu SN m.in. wskazała, że nie ma podstaw, by zawarty w art. 479⁴³ k.p.c. termin „osoby trzecie” ograniczać do pojęcia „inni konsumenci”, i podzielił zapatrywanie, że odmienne stanowisko przekreślałoby głębszy sens prowadzenia rejestru klauzul niedozwolonych, gdyż wystarczające byłoby kontrolowanie wzorców umów w sposób incydentalny, bez potrzeby prowadzenia rejestru.

W rezultacie SN uznał, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumenta w rozumieniu art. 23a u.o.k.i.k. jest stosowanie identycznej klauzuli jak klauzula wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, także przez przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru. Przemawiać miała za tym wykładnia gramatyczna art. 23a ust. 1 u.o.k.i.k., gdyż przepis ten nie rozróżniał między stosowaniem klauzuli przez przedsiębiorcę, który brał udział w postępowaniu zakończonym wpisem klauzuli do rejestru, a innymi przedsiębiorcami (użyto sformułowania „stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru”, a nie „dalsze stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru”). Zdaniem SN przeciwna wykładnia nie uwzględnia potrzeby i obowiązku zapewnienia skuteczności przepisom prawa krajowego wprowadzonym w celu implementacji dyrektywy 98/27/WE oraz dyrektywy 93/13/EWG. Wykładnia taka prowadziłaby do tego, że art. 23a u.o.k.i.k. zostałby pozbawiony skuteczności i byłby praktycznie przepisem martwym, „znajdowałby bowiem zastosowanie tylko w odniesieniu do tych przedsiębiorców, którzy nie stosują się do wyroku SO-KiK, w sytuacji gdy wyrok ten jest skuteczny *erga omnes* i inni konsumenci związani umowami zawartymi z tym przedsiębiorcą mogą się skutecznie uchylać od skutków prawnych klauzuli uznanej za niedozwoloną”. Interpretacja taka podważałaby sens wprowadzenia instytucji praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta i „wywarłaby negatywne skutki także w odniesieniu do innych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta”, gdyż „należałoby przyjąć, iż praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumenta nie jest stosowanie przez przedsiębiorcę reklamy wprowadzającej w błąd, a tylko niezastosowanie się przez przedsiębiorcę do wyroku sądu zakazującego takiej reklamy. To samo dotyczyłoby obowiązku udostępnienia konsumentom rzetelnej i pełnej informacji. Brak takiej informacji lub udostępniania konsumentom informacji nierzetelnej musiałby być stwierdzony wyrokiem sądu wydanym w sprawie z zakresu nieuczciwej konkurencji lub z odwołania od decyzji właściwego organu administracji, a dopiero następnie Prezes UOKiK mógłby podjąć interwencję w interesie publicznym i nakazać zaniechania praktyki”. Według SN za odrzuceniem wskazanej interpretacji przemawia również troska o zapewnienie równych warunków konkurencji na rynku, gdyż w jej świetle inni przedsiębiorcy działający w tej samej branży, stosujący identyczny wzorec 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”.

Omówiony pogląd został zaaprobowany w wyroku Sądu Najwyższego wydanym w Izbie Cywilnej 5.06.2007 r.¹⁰⁰ oraz w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych 11.10.2007 r.¹⁰¹

¹⁰⁰ Wyrok SN z 5.06.2007 r. (I CSK 117/07), LEX nr 351189.

¹⁰¹ Wyrok SN z 11.10.2007 r. (III SK 19/07), LEX nr 496411.

Bezpośredniego zakwestionowania omawianej linii orzeczniczej nie należy dopatrywać się w omówionej już uprzednio, wydanej w Izbie Cywilnej, uchwale z 7.10.2008 r.¹⁰², w której SN wskazał, że „rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴³ w związku z art. 365 k.p.c.) nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda – w tym także przez organizację społeczną działającą na rzecz ochrony interesów konsumentów – przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.”. W uzasadnieniu uchwały SN zaznaczył wyraźnie, że moc wiążąca wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie wzorca umowy za niedozwolone w innych postępowaniach niż określone w art. 479^{36–479} k.p.c. pozostaje poza zakresem jego rozważań.

Mimo powyższego zastrzeżenia wyrażone w ostatnio przywołanej uchwale stanowisko nie pozostało bez wpływu na poglądy prezentowane w orzeczeniach SN wydawanych w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w sprawach dotyczących praktyk naruszających zbiorowy interes konsumentów.

Mianowicie w wydanym z 12.04.2011 r.¹⁰³ wyroku SN uznał, że stanowisko wyrażone w uchwale z 7.10.2008 r.¹⁰⁴ wymaga „odpowiedniego ukierunkowania interpretacji” uzasadnienia wydanej w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych uchwały z 13.07.2006 r.¹⁰⁵ Kryje się za tym przeświadczenie SN, że czym innym jest kwestia rozszerzonej prawomocności wyroku, o której mowa w art. 479⁴³ k.p.c. – w tym zakresie SN uznał racje wyrażone w uchwale z 7.10.2008 r.¹⁰⁶ – a czym innym podmiotowy i przedmiotowy zakres przewidzianego w art. 24 u.o.k.i.k. zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Oceniając, że w tej drugiej kwestii w orzecznictwie SN nie ma rozbieżności, SN wskazał, iż w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. chodzi nie 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. W rezultacie SN uznał, że „praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest dalsze stosowanie postanowienia, (...) 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”. Dotyczyć to może także identycznego (tożsameso) postanowienia w zmienionym wzorcu umowy, przy czym tożsamość tę należy oceniać nie tylko „z punktu widzenia jego treści”, ale również „w świetle wpływu wprowadzonych (...) zmian w treści wzorca inkorporującego przedmiotowe postanowienie na jego abuzywność”. Zdaniem SN przeprowadzenie takiej analizy „jest niewątpliwie możliwe w przypadku stosowania postanowienia

¹⁰² Uchwała SN z 7.10.2008 r. (III CZP 80/08), OSNC 2009/9, poz. 118.

¹⁰³ Wyrok SN z 12.04.2011 r. (III SK 44/10), LEX nr 1027693.

¹⁰⁴ Uchwała SN z 7.10.2008 r. (III CZP 80/08), OSNC 2009/9, poz. 118.

¹⁰⁵ Uchwała SN z 13.07.2006 r. (III SZP 3/06), OSNP 2007/1–2, poz. 35.

¹⁰⁶ Uchwała SN z 7.10.2008 r. (III CZP 80/08), OSNC 2009/9, poz. 118.

wpisanego do rejestru niedozwolonych postanowień umownych przez przedsiębiorcę, który był wcześniej stroną postępowania zakończonego powyższym wpisem, nawet jeżeli przedsiębiorca ten posługuje się klauzulą o identycznym lub tożsamym brzmieniu w nowym wzorcu umownym, opracowanym dla zawierania tego samego rodzaju umów, co wzorzec, który zawierał postanowienia uznane za niedozwolone”. Sąd Najwyższy zanegował natomiast możliwość dokonania takiej oceny w odniesieniu do postanowień zawartych we wzorcach innych przedsiębiorców, zastrzegając, że u podstaw tej negacji stoją nie tyle trudności natury praktycznej, ile wypracowane w orzecznictwie SN standardy obowiązujące w postępowaniach, w których nakładane są wysokie kary pieniężne: „Z uwagi na sposób prowadzenia rejestru niedozwolonych postanowień umownych inni przedsiębiorcy mogą jedynie ustalić, jaką treść mają niedozwolone postanowienia umowne, bez możliwości przeprowadzenia samodzielnej oceny, czy stosowane przez nich, identyczne lub tożsame w treści postanowienie umowne, naruszałoby rozkład praw i obowiązków stron ewentualnej umowy w analogiczny w sposób uznany za niedozwolony”.

Można zatem sądzić, że tym samym SN pośrednio przyjął – ze względu na ograniczony walor informacyjny rejestru – że adresem zakazu stosowania postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.), jest wyłącznie przedsiębiorca, który był stroną postępowania zakończonego tym wpisem. Tak też omawiane orzeczenie jest rozumiane w literaturze¹⁰⁷.

Stanowisko to bywa jednak rozumiane inaczej, czego dowodzi postanowienie SN z 14.02.2012 r.¹⁰⁸ Sąd Najwyższy stwierdził tam ponownie, 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 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jednolity tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.)”. Wskazał przy tym – co ciekawe – że „wyrażony w powyższej uchwale pogląd jest przyjmowany w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12.04.2011 r. (III SK 44/10) – LEX nr 1027693) w którym SN wyraził pogląd zgodnie z którym 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”.

Odmierna interpretacja została przyjęta w uzasadnieniu uchwały SN (skład z Izby Cywilnej) z 13.12.2013 r.¹⁰⁹, w którym wskazano, iż „przyjęcie, że wpisanie

¹⁰⁷ Zob. np. M. Bednarek w: *System...*, Warszawa 2013, t. 5, s. 829.

¹⁰⁸ Postanowienie SN z 14.02.2012 r. (III SK 32/11), LEX nr 1170692.

¹⁰⁹ Uchwała SN z 13.12.2013 r. (III CZP 73/13), OSNC 2014/10, poz. 97, w której m.in. wskazano: „stanowisko, że abstrakcyjna kontrola wzorca umownego nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, a w związku z tym, że powaga rzeczy osądzonej nie może rozciągać się na podobne lub nawet takie same postanowienia stosowanego przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu, wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 7.10.2008 r. (III CZP 80/08), OSNC 2009/9, poz. 118 oraz w wyroku z 13.05.2010 r. (III SK 29/09), niepubl.; w wyroku z 20.09.2013 r. (II CSK 708/12), niepubl.; w wyroku z 23.10.2013 r. (IV CSK 142/12), niepubl. Sąd Najwyższy w obecnym składzie zdecydowanie przychylił się do takiego właśnie rozumienia znaczenia prawomocnego wyroku, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. To, że sąd dokonuje tzw. abstrakcyjnej kontroli postanowienia wzorca umownego nie oznacza, że kontrola ta może być

postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone wobec jednego przedsiębiorcy nie uprawnia samo przez się do uznania go za niedozwolone wobec innego przedsiębiorcy określa także wyraźnie wykładnię art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten nie uprawnia Prezesa UOKiK do samodzielnego określenia, czy postanowienie wpisane do wspomnianego rejestru w związku z wydaniem wyroku przeciwko jednemu przedsiębiorcy mogą być uznane za takie wobec innego przedsiębiorcy. Nie wystarczy bowiem stwierdzenie, że oceniane postanowienia łączy ten sam zamiar i cel jakiego one służą. Jeszcze raz należy podkreślić, że kontrola abstrakcyjna wzorca umownego nie może być przeprowadzona w oderwaniu od konkretnych stosunków określonego przedsiębiorcy z konsumentami a do tego uprawniony jest tylko sąd ochrony konkurencji i konsumentów, a nie samodzielnie Prezes UOKiK⁷.

Stanowisko wyrażone w wyroku SN z 12.04.2011 r.¹¹⁰ zostało potwierdzone frontalnie – z bardzo staranną argumentacją – w wyroku SN z 12.02.2014 r.¹¹¹ Istotne znaczenie dla SN miała wprowadzona w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów 2007 r. kompetencja Prezesa UOKiK do nakładania kar pieniężnych z tytułu złamania zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. „Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia standardów, jakie powinny być dochowywane w postępowaniach administracyjnych prowadzących do nałożenia dolegliwych kar pieniężnych, w sytuacji, gdy rejestr, o którym mowa, prowadzony jest – jak wskazuje się w piśmiennictwie, w szczególności zaś w powołanych powyżej publikacjach – w mało czytelny sposób, a możliwość zapoznania się z motywami leżącymi u podstaw wpisu postanowienia do rejestru jest ograniczona”.

Ponadto w ocenie SN zachodzi istotna korelacja między interpretacją art. 479⁴³ k.p.c. a art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.. „W odniesieniu do art. 24 ust. 1 u.o.k.i.k. zdecydowanie przeważa w praktyce (...) i piśmiennictwie pogląd, zgodnie z którym do stwierdzenia, że dane zachowanie przedsiębiorcy jest bezprawne, niezbędne jest sięgnięcie do innych niż uokik z 2007 r. przepisów prawa nakładających na przedsiębiorcę określony obowiązek (nakaz/zakaz) w obrocie konsumenckim (...). Z przytoczonego wcześniej orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego tzw. rozszerzonej prawomocności wpisu postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone wynika zaś, że zachowaniu polegającemu na stosowaniu przez innego przedsiębiorcę postanowień wzorca umowy wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. z 2007 r., nie można przypisać bezprawności. Nie jest to bowiem zachowanie sprzeczne z ukształtowanymi w k.p.c. zasadami funkcjonowania rejestru i skutkami wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za postanowienie niedozwolone w ramach tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorców umów”.

Na stanowisko SN wpłynęło także omówione już uprzednio orzeczenie TS w sprawie *Invitel*. W ocenie SN „z przywołanego orzeczenia wynika jednoznacznie,

dokonywana w zupełnym oderwaniu od konkretnych stosunków prawnych z udziałem przedsiębiorcy, który ten wzorec stosuje w umowach z konsumentami. Przepis art. 479⁴³ k.p.c. nie może także być wykładany w taki sposób, aby stał się podstawą dla sądu kreowania norm generalnych i abstrakcyjnych, gdyż godzi to wprost w postanowienia Konstytucji normujące kompetencje do stanowienia norm prawnych”.

¹¹⁰ Wyrok SN z 12.04.2011 r. (III SK 44/10), LEX nr 1027693.

¹¹¹ Wyrok SN z 12.02.2014 r. (III SK 18/13), LEX nr 1448753, z głosem P. Gutkowskiego i M. Malagi, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014/3, s. 108 i n.

że w ocenie TSUE taka interpretacja art. 479⁴³ k.p.c., jaką przyjęto w powołanym powyżej orzecznictwie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, odpowiada wymogom wynikającym z art. 7 dyrektywy 93/13 i nie ma potrzeby odwoływania się do zasady efektywności prawa unijnego w celu poszerzenia zakresu skutków wpisu postanowienia do rejestru niedozwolonych postanowień”.

Sąd Najwyższy dostrzegł również, „że w sporządzonej w tej sprawie opinii Rzecznik Generalnej V. T. z 6.12.2011 r. wynika, że dokonywanie takiej rozszerzającej interpretacji byłoby raczej sprzeczne z prawem unijnym (...) skutek *erga omnes* wyroku nie może odnosić się bez wyjątku do wszystkich innych przedsiębiorców, którzy stosują jednakowe postanowienia umowne, ale nie brali udziału w postępowaniu prowadzącym do uznania ich za niedozwolone (pkt 59 i 60). Wykonując zaś prawo unijne, państwa członkowskie muszą respektować zasady ogólne prawa unijnego, w tym te dotyczące praw podstawowych oraz zasady proporcjonalności, która sprzeciwia się zbyt daleko idącej ingerencji (pkt 54)”.

Pogląd wyrażony w wyroku SN z 12.02.2014 r.¹¹² został podtrzymany w postanowieniu SN z 30.09.2014 r.¹¹³

Poglądy doktryny

Stanowisko doktryny co do podmiotowego zakresu zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, jest zwykle prostą konsekwencją stanowiska co do zakresu podmiotowego zakazu, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c.

Niektóre przywoływane argumenty dotyczą jednak wyłącznie sfery naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.

W szczególności zwraca się uwagę – w kontekście uznawanej za niezbędną przewidzianej w art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. przesłanki bezprawności – że „nie można zgodzić się z poglądem (...) że zachowaniu, polegającemu na stosowaniu przez innego przedsiębiorcę postanowień wzorca umowy wpisanych do rejestru, nie można przypisać znamion bezprawności. O bezprawności takiej praktyki przesądza generalny zakaz stosowania niedozwolonych postanowień umownych w obrocie konsumenckim wyinterpretowany z treści przepisu art. 385¹ § 1 k.c. Zakaz ten w wyroku SOKiK jest jedynie konkretyzowany w odniesieniu do klauzuli będącej przedmiotem powództwa. Co istotne, konkretyzacja ta ma charakter abstrakcyjny, a zatem każdy przedsiębiorca, niezależnie od okoliczności, stosując w relacjach z konsumentami postanowienia tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru, czyni to równocześnie w sposób bezprawny, sprzeczny z regulacją art. 385¹ § 1 k.c.

¹¹² Wyrok SN z 12.02.2014 r. (III SK 18/13), LEX nr 1448753, z głosem P. Gutkowskiego i M. Malagi, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014/3, s. 108 i n.

¹¹³ Postanowienie SN z 30.09.2014 r. (III SK 2/14), LEX nr 1544567, w którym wskazano, że „wątpliwości w zakresie wykładni mógłby wywoływać, co prawda przepis art. 24 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. w związku z art. 479⁴³ k.p.c. w kontekście bezprawności zachowania powódki, którego dotyczy kwestionowana w sprawie decyzja Prezesa, tym niemniej zostały one już dostatecznie wyjaśnione w motywach wyroku Sądu Najwyższego z 12.02.2014 r. (III SK 18/13), LEX nr 1448753, w którym przyjęto, że ani orzeczenie Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ani wpis postanowienia do rejestru, nie wiążą w sprawach dotyczących innego przedsiębiorcy, nawet jeżeli kwestionowane w takim postępowaniu postanowienia wzorca umowy mają brzmienie tożsame z postanowieniami uznanymi wcześniej za niedozwolone i wpisanymi do rejestru”.

W konsekwencji zasadnym jest wniosek, że Prezes UOKiK posiada kompetencję do orzekania o stosowaniu praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. nie tylko wobec przedsiębiorcy będącego stroną uprzedniego postępowania przed SOKiK, lecz także wobec wszystkich pozostałych przedsiębiorców¹¹⁴.

Wskazuje się również, że argumentem przemawiającym za koniecznością ograniczenia skuteczności wyroków wydawanych w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorców umownych jedynie do przedsiębiorcy będącego stroną postępowania przed SOKiK nie może być okoliczność istnienia wad rejestru. „Zgodzić się należy z poglądem (...) że rejestr, na skutek wielu czynników, aktualnie jest mało czytelny. Niewątpliwie, wobec faktu, że nie do wszystkich postanowień objętych wpisem w rejestrze załączono uzasadnienia do wyroków orzekających o zakazie ich stosowania, często ograniczona jest także możliwość zapoznania się z motywami leżącymi u podstaw dokonania tych wpisów. Powyższe wady rejestru bezsprzecznie należy wyeliminować. Niemniej, nie mogą one przesądzać o ograniczaniu skuteczności wyroków SOKiK wydanych w toku postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Wskazać bowiem należy, że wady w tym zakresie nie mogą stanowić przesłanki dla ograniczania skuteczności uregulowanego na gruncie prawa krajowego systemu ochrony konsumentów przed skutkami stosowania przez przedsiębiorców niedozwolonych postanowień umownych¹¹⁵.

Zauważa się ponadto, że „w ramach decyzji stwierdzających wykorzystywanie klauzul wpisanych do rejestru, zasadą było ich wydawanie wobec przedsiębiorców, którzy nie byli stroną uprzedniego sądowego postępowania o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. W konsekwencji akceptacja stanowiska (...), zgodnie z którym wyrok SOKiK uwzględniający powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone odnosi skutek wyłącznie wobec przedsiębiorcy będącego stroną uprzedniego postępowania sądowego, w praktyce doprowadzi do ograniczenia, jeśli nie pozbawienia, skuteczności art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. Znajdowałby on bowiem zastosowanie tylko w odniesieniu do tych przedsiębiorców, którzy nie stosowaliby się do wyroków SOKiK, przy czym w praktyce prawdopodobieństwo wystąpienia tego typu przypadku jest znikome¹¹⁶.

W odniesieniu do wyroku TS w sprawie *Invitel* zwraca się uwagę, że TS odpowiadał tam na pytanie, czy „stwierdzenie – w sprawie z powództwa o zaniechanie naruszeń (...) wytoczonego przeciwko przedsiębiorcy na rzecz konsumentów przez działający w interesie publicznym podmiot wskazany przez prawo krajowe – nieważności nieuczciwego postanowienia umownego zawartego we wzorcu umowy konsumenckiej, wywierało, zgodnie z (art. 7 dyrektywy nr 93/13/EWG – przyp. R.T.), skutki wobec ogółu konsumentów, którzy zawarli umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy, w tym wobec konsumentów, którzy nie byli stroną postępowania o zaniechanie naruszeń”. Nie badał natomiast, czy system rozszerzonej względem przedsiębiorców skuteczności wyroku stwierdzającego, że dane postanowienie umowne jest niedozwolone, byłby zgodny z prawem unijnym. Przedmiotem analizy była jedynie kwestia rozszerzonej skuteczności takiego wyroku względem

¹¹⁴ P. Gutkowski, M. Malaga, *Rozszerzona skuteczność...*, s. 114.

¹¹⁵ P. Gutkowski, M. Malaga, *Rozszerzona skuteczność...*, s. 114.

¹¹⁶ P. Gutkowski, M. Malaga, *Rozszerzona skuteczność...*, s. 115.

konsumentów¹¹⁷. Stwierdzenie przez TS, że skuteczny (w rozumieniu art. 7 dyrektywy 93/13/EWG) jest system prawa krajowego, w którym „postanowienia umowne ujęte we wzorcu umowy konsumenckiej uznane za nieuczciwe wskutek powództwa o zaniechanie naruszeń wytoczonego przeciwko zainteresowanemu przedsiębiorcy nie wiązały ani tych konsumentów, którzy byli stronami postępowania o zaniechanie naruszeń, ani też tych konsumentów, którzy zawarli z tym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy”, dotyczyło minimalnego standardu ochrony; TS nie wykluczył „zastosowania innych stosownych i skutecznych sankcji przewidzianych w przepisach krajowych”¹¹⁸.

W odniesieniu do opinii rzecznika generalnego zauważa się natomiast, że opinie przedkładane przez rzeczników generalnych w żaden sposób nie są wiążące dla TS wydającego wyrok w sprawie ani dla żadnego innego organu stosującego prawo unijne.

W związku z powyższym postuluje się skierowanie do TS pytania prejudycjalnego o „czy zasada stosowności wyrażona w art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 sprzeciwia się stosowaniu przepisów prawa krajowego, według których wyrok stwierdzający, że dane postanowienie umowne jest nieuczciwe skuteczny jest nie tylko względem przedsiębiorcy, który brał udział w postępowaniu przed sądem wydającym wyrok w tej sprawie, lecz także względem każdego innego przedsiębiorcy?”¹¹⁹.

Praktyka SOKiK, Sądu Apelacyjnego w Warszawie i Prezesa UOKiK w świetle badań aktowych

Do niedawna wszystkie zaangażowane organy, a więc Prezes UOKiK, SOKiK i Sąd Apelacyjny w Warszawie, stały niemal zgodnie¹²⁰ na stanowisku zbieżnym z uchwałą SN z 13.07.2006 r.¹²¹, interpretując szeroko – zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym – praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów przewidzianą w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.. Co ciekawe, argumentów za takim stanowiskiem doszukiwano się także w wyroku SN z 12.04.2011 r.¹²², choć wyraźnie zwiastował on zmianę kierunku orzecznictwa.

Interpretacja taka miała istotne znaczenie praktyczne, co potwierdzają przeprowadzone badania aktowe. Spośród blisko 60 spraw objętych badaniem tylko w 2 sprawach decyzja o uznaniu stosowania określonego postanowienia za praktykę NZIK była skierowana do przedsiębiorcy, który przegrał uprzednio spór abstrakcyjny dotyczący tego postanowienia¹²³ (okoliczność ta wpłynęła na wysokość kary

¹¹⁷ P. Gutkowski, M. Malaga, *Rozszerzona skuteczność...*, s. 116–117.

¹¹⁸ P. Gutkowski, M. Malaga, *Rozszerzona skuteczność...*, s. 117.

¹¹⁹ P. Gutkowski, M. Malaga, *Rozszerzona skuteczność...*, s. 120.

¹²⁰ Zapatrywania odmienne wyrażane były jedynie wyjątkowo. Przykładowo dostarcza tu wyrok SOKiK z 23.03.2011 r. (XVII AmA 33/10), niepubl., gdzie wyrażono pogląd, że związana z wpisem postanowienia do rejestru rozszerzona prawomocność wyroku (art. 479⁴³ k.p.c.) jest ograniczona do tego samego przedsiębiorcy. Równocześnie przyjęto, że stosowanie przez innego przedsiębiorcę wpisanych do rejestru postanowień abuzywnych może być bezprawne i dlatego naruszające zbiorowy interes konsumentów (art. 24 ust. 1 i 2 zw. z art. 385¹ § 1 i art. 384 § 1 w zw. z art. 384¹ k.c.). Z kolei w wyroku SOKiK z 9.11.2011 r. (XVII AmA 64/10), niepubl., uznano wprawdzie, że rozszerzona prawomocność powinna być rozumiana wąsko, co jednak nie przesądza o zakresie stosowania art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k., który może być rozumiany szerzej.

¹²¹ Uchwała SN z 13.07.2006 r. (III SZP 3/06), OSNP 2007/1–2, poz. 35.

¹²² Wyrok SN z 12.04.2011 r. (III SK 44/10), LEX nr 1027693.

¹²³ W tych wyjątkowych przypadkach okoliczność stosowania postanowienia przez przedsiębiorcę, który przegrał spór abstrakcyjny, miała istotne znaczenie dla wymiaru kary pieniężnej: Prezes UOKiK uznawał ją za równoznaczną z umyślnością działania przedsiębiorcy, co skutkowało podwyższeniem kary – zob. sprawę rozstrzygniętą wyrokami SOKiK z 6.06.2011 r. (XVII AmA 216/09), niepubl. oraz sprawę rozstrzygniętą wyrokiem SOKiK z 27.12.2012 r. (XVII AmA 24/11), niepubl.

umownej, ponieważ Prezes UOKiK uznał, że przesądza ona o umyślności działania przedsiębiorcy¹²⁴).

Pozostałe decyzje dotyczyły innych przedsiębiorców. Dość często w praktyce orzeczniczej Prezesa UOKiK pojawiała się w tym kontekście stwierdzenie, że „ze względu na rozszerzoną skuteczność klauzul (art. 479⁴³ k.p.c.) spełnia ona funkcję podobną do przepisów prawa”¹²⁵.

Pogląd ten zazwyczaj nie był kwestionowany przez przedsiębiorców. Zdarzały się jednak również sytuacje odmienne, czego dowodzi uzasadnienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 26.03.2012 r.¹²⁶, gdzie zwrócono uwagę, że automatyzm wynikający z uchwały SN z 13.07.2006 r.¹²⁷ oznaczałby naruszenie art. 7 i art. 87 Konstytucji RP, gdyż „orzeczenie sądu lub stworzona na tej podstawie lista klauzul zakazanych nie może stanowić podstawy ograniczania uprawnień obywatela (przedsiębiorcy) i podstawy władztwa administracyjnego. W istocie oznaczałoby to prawotwórczą rolę sądu sprzeczną z Konstytucją (art. 45 i art. 174) oraz nieograniczone ustawami władztwo Prezesa Urzędu (co narusza art. 7 Konstytucji RP i art. 6 k.p.a.)”. W związku z tym podniesiono zarzut niezgodności art. 479⁴³ k.p.c. „z art. 7, art. 87 i art. 32 Konstytucji RP wskazując na konieczność zwrócenia się w tym zakresie przez sąd tut. z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. (...) w RP ustawa nie może przyznać mocy prawa obowiązującego wyrokowi sądu (...). Takie rozwiązanie obchodzące nakaz działania w ramach przepisów prawa prowadzi do dyskryminacji grupy obywateli – przedsiębiorców posługujących się wzorami umów – gdyż muszą oni w swojej działalności uwzględniać stale się poszerzający, niejasny katalog zakazów nie wynikający z norm prawa – a przy rozszerzającej interpretacji pojęcia «identyczności» klauzul przez Prezesa Urzędu nie mogą przewidzieć jaka klauzula jest dozwolona”.

Argumentacja ta nie znalazła uznania SOKiK, który oddalił odwołanie z następującą argumentacją: „Akceptacja stanowiska, zgodnie z którym wyrok SOKiK uznający klauzulę za niedozwoloną miałby zastosowanie tylko w stosunku do przedsiębiorcy, w sprawie którego wyrok taki został wydany, oznaczałaby, 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. (...) Powyższa wykładnia nie narusza art. 7, art. 32 i art. 87 konstytucji RP i art. 58 k.c. Źródłem zakazu stosowania w umowach z konsumentami postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru (...) nie są bowiem wyroki sądowe, stanowiące podstawę wpisu ale przepis art. 24 ust. 1 ustawy (...). Stosowanie

¹²⁴ W sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 6.06.2011 r. (XVII AmA 216/09), niepubl., wpłynęło to na podwyższenie kary o 50%. Natomiast w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 27.12.2012 r. (XVII AmA 24/11), niepubl., wpłynęło to na podwyższenie kary o 100%.

¹²⁵ Zob. decyzje Prezesa UOKiK: z 3.11.2009 r. (RKT 33/2009); z 7.12.2009 r. (RLU 26/2009); z 24.08.2010 r. (RWA 8/2010).

¹²⁶ Wyrok SOKiK z 26.03.2012 r. (XVII AmA 170/11), niepubl. Podobnie w sprawach rozstrzygniętych wyrokami SOKiK z 25.05.2012 r. (XVII AmA 200/09), niepubl., i z 13.04.2011 r. (XVII AmA 193/09), niepubl.

¹²⁷ Uchwała SN z 13.07.2006 r. (III SZP 3/06), OSNP 2007/1–2, poz. 35.

w umowach z konsumentami postanowień wzorców umów samo w sobie nie jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jeżeli nie jest bezprawnym działaniem przedsiębiorcy, godzącym w 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”.

W apelacji od wyroku przedsiębiorca podtrzymał swe zastrzeżenia, wywodząc, że „zarówno orzeczenie sądu jak i być może art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (a w każdym razie jego interpretacja uznająca za zakazaną każdą klauzulę tożsamą z klauzulą wpisaną do rejestru) są niekonstytucyjne w tym sensie, że dopuszczają delegację z ustawy do aktu innego niż rozporządzenie. Sąd za podstawę swoich działań przyjmuje wyroki sądu ochrony konkurencji i konsumentów podczas gdy jest to obejście konstytucyjnego katalogu źródeł prawa”.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko SOKiK, że „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 (...). 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”. Co ciekawe, Sąd Apelacyjny odwołał się do wyroku SN z 12.04.2011 r.¹²⁸, mimo że zwiastował on już zmianę linii orzeczniczej. Uznając za SN, że „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” i że dotyczy to „nie tylko dalszego stosowania przez przedsiębiorcę tego samego postanowienia wzorca umowy, ale także identycznego postanowienia w zmienionym wzorcu umowy”, Sąd Apelacyjny stwierdził, że „*mutatis mutandis* należy uznać, iż powyższa zasada ma zastosowanie także w sytuacji, gdy przedsiębiorca, który nie był stroną postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy 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 wzorzec ten został zmieniony jednakże w zakresie nie obejmującym niedozwolonych postanowień lub modyfikującym je nieznacznie”.

Zwrot, który dokonał się orzecznictwie SN w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych (zwłaszcza wyrok z 12.02.2014 r.¹²⁹), wywarł dotychczas ograniczony wpływ na praktykę Prezesa UOKiK. Jeszcze w decyzjach wydawanych we wrześniu 2014 r. Prezes UOKiK obstawał przy szerokim, podmiotowym zakresie zakazu stosowania praktyki polegającej na stosowaniu postanowienia wpisanego do rejestru. Z aktualnych informacji uzyskanych w UOKiK wynika, że postępowania wszczęte przeciwko przedsiębiorcom, którzy nie przegrali sporu abstrakcyjnego, są nadal kontynuowane – Prezes UOKiK zrezygnował jednak z nakładania kar

¹²⁸ Wyrok SN z 12.04.2011 r. (III SK 44/10), LEX nr 1027693.

¹²⁹ Wyrok SN z 12.02.2014 r. (III SK 18/13), LEX nr 1448753.

pieniężnych – natomiast nie są wszczynane nowe postępowania o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów przeciwko takim przedsiębiorcom.

Stanowisko SOKiK orzekającego w sprawie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK jest obecnie inne. W niektórych orzeczeniach SOKiK wyraża pogląd zgodny z wyrokiem SN z 12.02.2014 r.¹³⁰, przeważnie jednak zawieszają postępowanie¹³¹ na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. w związku z tym, że postanowieniem z 19.11.2014 r.¹³² Sąd Apelacyjny w Warszawie skierował do TS pytanie prejudycjalne m.in. o to „czy w świetle art. 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 95, s. 29) w zw. z art. 1 i art. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z 23.04.2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz. U. L 110, s. 30) stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, za działanie bezprawne, stanowiące w świetle prawa krajowego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu w krajowym postępowaniu administracyjnym?”.

Stanowisko własne

Jak podkreślono na wstępie, zaakceptowanie poglądu, że zakres zakazu praktyki NZIK określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. nie może wykraczać poza podmiotowo-przedmiotowy zakres skutków wyroku, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c., związanych z wpisem postanowienia do rejestru, powinno prowadzić do wniosku, iż praktyki tej może się dopuścić tylko przedsiębiorca, który przegrał spór abstrakcyjny. Za takim ujęciem przemawiają te same racje, które mają decydujące znaczenie dla wąskiego ujęcia zakresu podmiotowego rozszerzonej prawomocności wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone.

Organy stosujące prawo powinny jak najszybciej dostosować się – jeszcze przed rozstrzygnięciem przez TS pytania prejudycjalnego wniesionego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie (postanowienie z 19.11.2014 r.¹³³) – do kształtującej się w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych nowej linii orzeczniczej, wąsko ujmującej – od strony podmiotowej – zakres praktyki NZIK, określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k..

¹³⁰ Wyrok SN z 12.02.2014 r. (III SK 18/13), LEX nr 1448753; np. w wyroku z 16.07.2014 r. (XVII AmA 106/12), SOKiK uchylił decyzję Prezesa UOKiK o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, stwierdzając, że „podziela pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 12.02.2014 r. (III SK 18/13), iż nie jest możliwe traktowanie jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zachowania innego przedsiębiorcy, polegającego na stosowaniu postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone i nakładanie z tego tytułu kar pieniężnych”.

¹³¹ Zob. np. postanowienie SOKiK z 12.01.2015 r. (XVII AmA 108/13), [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000108_2013_Uz_2015-01-12_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000005127_XVII_AmA_000108_2013_Uz_2015-01-12_001); postanowienie SOKiK z 14.01.2015 r. (XVII AmA 101/13), [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000101_2013_Uz_2015-01-14_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000005127_XVII_AmA_000101_2013_Uz_2015-01-14_001).

¹³² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.11.2014 r. (VI ACa 165/14), niepubl.

¹³³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.11.2014 r. (VI ACa 165/14), niepubl.

Dostosowanie to jest zapewne kwestią czasu. Dlatego warto zwrócić uwagę, że wywołuje ono problem synchronizacji z aktualnym – ukształtowanym pod wpływem orzeczeń wydawanych ostatnio w Wydziale I Izby Cywilnej – orzecznictwem SOKiK w sprawach o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Sprawia bowiem, że klauzule tożsame z wpisanymi do rejestru, lecz stosowane przez innego przedsiębiorcę, nie będą w ogóle zwalczane. Decyzje Prezesa UOKiK o uznaniu stosowania tego postanowienia za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów będą uchylane z odwołaniem do wyroku SN z 12.02.2014 r.¹³⁴, a ewentualne powództwo o uznanie tego postanowienia za niedozwolone – odrzucone z odwołaniem do postanowienia SN z 19.03.2014 r.¹³⁵

Należy w związku z tym podkreślić, że odrzucenie pozwu przez SOKiK – równoznaczne w swej istocie ze stwierdzeniem, że pozwany inny przedsiębiorca stosuje klauzulę tożsamą z klauzulą wpisaną do rejestru (a więc abuzywną!) – w żaden sposób nie pełni funkcji prewencyjnej, m.in. dlatego, iż SOKiK nie zawiadamia o tym zdarzeniu Prezesa UOKiK. W rezultacie działanie przedsiębiorcy jest praktycznie pozbawione sankcji. Tak też jest postrzegane w obrocie, czego dowodzi choćby wpis (z 15.07.2013 r.) na jednym z forów internetowych¹³⁶.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że ze statystyk sądowych gromadzonych w Ministerstwie Sprawiedliwości wynika, iż:

- w 2013 r. odrzucono 3675 pozwów o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone (w tym czasie uwzględniono 1038 powództw, a oddalono 948), a dodatkowo w 5432 sprawach umorzono postępowanie ze względu na cofnięcie pozwu;
- w 2014 r. odrzucono 5656 pozwów (uwzględniono 315, oddalono 607), a dodatkowo w 1091 sprawach umorzono postępowanie ze względu na cofnięcie pozwu;
- w I kwartale 2015 r. odrzucono 83 pozwy (uwzględniono 79, oddalono 163), a dodatkowo w 62 sprawach umorzono postępowanie ze względu na cofnięcie pozwu.

Wszystko to oznacza w praktyce, że – uwzględniając pozwy cofnięte i proporcję między powództwami uwzględnianymi i oddalonymi – w znacznej liczbie spraw (prawdopodobnie ponad 10 tys.) stosowanie niedozwolonego postanowienia wzorca umowy nie spotkało się z żadną realną sankcją.

¹³⁴ Wyrok SN z 12.02.2014 r. (III SK 18/13), LEX nr 1448753.

¹³⁵ Postanowienie SN z 19.03.2014 r. (I CSK 20/14), LEX nr 1460974.

¹³⁶ „Dzień dobry. To mój pierwszy post na forum, ale nie będę owijał w bawełnę :) Prowadzę sklep z art. motoryzacyjnymi. Dostałem mailem dwa pozwy od dwóch różnych ludzi. Każdy na inną klauzulę. Klauzule są faktycznie niedozwolone. Jedna wpisana jest (dosłownie) już do rejestru, a druga jest, tylko nieco inaczej sformułowana. Czy w tym przypadku będą jakieś konsekwencje? Przeczytałem, że obniżyli stawkę na adwokata, ale jeszcze niby jakiś wpis do Monitora za «jakieś miliony złotych» będzie, tak? Z góry bardzo dziękuję dobrym ludziom za ewentualną pomoc bo «troszkę» mi to dzisiaj humor popsuło:/Do tego adwokat do którego dzwoniłem grubo mnie nastraszył gadając o paru tysiącach kosztów! Czy to naprawdę takie groźne?». Po dwóch dniach przenikniętych niepokojem interlokutor otrzymał uspokajającą odpowiedź: „Dostałem 3 pozwy za jeden regulamin. Pozwy były o uznanie klauzul za niedozwolone i zaprzestanie ich stosowania. Co zrobiłem:

1. bez nerwów

2. poszedłem do radcy prawnego, odpisał na niego

3. czekałem 3 miesiące i przyszło informacja o odrzuceniu powództwa ze względu na to, że klauzule są już w spisie i koniec” – por. <http://forumprawne.org/prawa-konsumenta/324135-wezwanie-do-zaprzestania-stosowania-klauzul-niedozwolonych-czesc-ii-99.html>.

Jest to argument, który przemawia za synchronizacją orzecznictwa SN w zakresie objętym właściwością Izby Cywilnej (art. 479³⁶ i n. k.p.c.) oraz właściwością Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych (art. 24 i n. u.o.k.i.k.). Okazję po temu stwarza wniosek Pierwszego Prezesa SN z 16.02.2015 r. o podjęcie przez SN w składzie siedmiu sędziów uchwały w przedmiocie następującego zagadnienia prawnego: „Czy wpis uznany za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., powoduje, że przewidziana w art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzona skuteczność prawomocnego wyroku będącego podstawą tego wpisu stoi na przeszkodzie postępowaniu w przedmiocie kontroli postanowienia tej samej treści, zawartego w innym wzorcu umowy, stosowanym przez przedsiębiorcę, przeciwko któremu został wydany ten wyrok, bądź przez innego przedsiębiorcę?”.

2.1.3.2. Zakres przedmiotowy

Stanowisko Sądu Najwyższego

W orzecznictwie SN nie budzi wątpliwości, że zakaz stosowania praktyki NZIK określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. rozciąga się nie tylko na stosowanie postanowień identycznych z wpisanymi do rejestru, ale także postanowień tożsamyh co do treści.

Istotne światło na tę formułę rzuca przywołana już uprzednio uchwała SN z 13.07.2006 r.¹³⁷ Należy przypomnieć, że SN orzekł w niej, iż „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 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jednolity tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.)”. W uzasadnieniu SN wyjaśnił, że „praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumenta z art. 23a u.o.k.i.k. 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”. Za taką wykładnią, odbiegającą od literalnego brzmienia art. 23a u.o.k.i.k., przemawia – zdaniem SN – *ratio legis* tego przepisu, ponieważ wprowadzając instytucję praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, ustawodawca krajowy zamierzał zwiększyć skuteczność zakazu stosowania klauzul umownych, które zostały wpisane do rejestru nieuczciwych postanowień umownych. Sąd Najwyższy uznał, że „możliwość uznania zachowania przedsiębiorcy polegającego na stosowaniu postanowień wzorców umownych, które nie mając identycznego brzmienia jak postanowienia wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów z art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w sposób istotny zwiększa skuteczność obu instytucji (tj. niedozwolonych postanowień umownych oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy

¹³⁷ Uchwała SN z 13.07.2006 r. (III SZP 3/06), OSNP 2007/1–2, poz. 3.

konsumenta), zniechęcając przedsiębiorców do obchodzenia wpisów dokonanych w rejestrze niedozwolonych postanowień, przyczynia się do podniesienia poziomu ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi w sposób odpowiadający wymogom wynikającym z art. 76 Konstytucji RP oraz art. 2 i art. 3t TWE”.

Pogląd ten został zaaprobowany w wyroku SN wydanym w Izbie Cywilnej 5.06.2007 r.¹³⁸ Rozważając, czy za klauzulę niedozwoloną umieszczoną w rejestrze, o jakim mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., należy uznać – w kontekście art. 23a ust. 2 u.o.k.i.k. z 2000 r. – wyłącznie klauzule o takiej samej treści jak niedozwolone klauzule zawarte w rejestrze, czy też klauzule o treści zbliżonej, których stosowanie wywiera jednak taki sam skutek jak klauzula wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych, SN stwierdził, że „stosowanie w obrocie klauzul o treści zbliżonej do klauzuli wpisanej do rejestru, 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 związku z tym SN przychylił się do poglądu, że „za niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu tego przepisu (art. 23a ust. 2 u.o.k.i.k. z 2000 r. – przyp. R.T.) może być uznana klauzula nie tylko identyczna, co do treści z klauzulą wpisaną do rejestru, ale także klauzula o treści zbliżonej, której stosowanie wywiera taki sam skutek, jak stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru”. Uznanie, że decydujące znaczenie ma tożsamość skutku (treść może być zbliżona), jest formułą jeszcze bardziej elastyczną niż tożsamość treści powiązana z zakresem hipotezy klauzuli wpisanej do rejestru.

Koncepcja tożsamości postanowienia została przyjęta również w wydanym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych wyroku SN z 12.04.2011 r.¹³⁹ Sąd Najwyższy uznał w nim, że „praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest dalsze stosowanie postanowienia, (...) 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”. Dotyczyć to może także identycznego (tożsamego) postanowienia w zmienionym wzorcu umowy, przy czym tożsamość tę należy oceniać nie tylko „z punktu widzenia jego treści”, ale również „w świetle wpływu wprowadzonych (...) zmian w treści wzorca inkorporującego przedmiotowe postanowienie na jego abuzywność”.

Pogląd ten nie jest jednak w pełni podzielany. W szczególności w wydanym w Izbie Cywilnej wyroku z 30.05.2014 r.¹⁴⁰ SN stwierdził – co prawda w odniesieniu do stosowania postanowienia przez innego przedsiębiorcę niż ten, który przegrał spór abstrakcyjny – że „trudne do zaaprobowania jest (...) mechaniczne przenoszenie oceny abuzywności z wyroku zapadłego w odniesieniu do innego postanowienia wzorca. Może się okazać, że ustalona w zgodzie z dyrektywami wpływającymi z art. 65 k.c. i art. 385 k.c. treść konkretnego postanowienia nie jest wcale materialnie zbieżna z uznanymi za niedozwolone. Nawet bowiem niewielkie zmiany językowe mogą istotnie modyfikować ogólny sens postanowienia, a literalnie tożsame klauzule – *in concreto* realizować inny cel. Wymaga to zbadania wydźwięku znaczeniowego danego postanowienia w kontekście pozostałych zapisów umowy”.

¹³⁸ Wyrok SN z 5.06.2007 r. (I CSK 117/07), LEX nr 351189.

¹³⁹ Wyrok SN z 12.04.2011 r. (III SK 44/10), LEX nr 1027693.

¹⁴⁰ Wyrok SN z 30.05.2014 r. (III CSK 204/13), LEX nr 1466608.

Poglądy doktryny

Określenie zakresu praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. w aspekcie przedmiotowym wywołuje wątpliwości w doktrynie.

W ocenie J. Moskały „przyznanie UOKiK kompetencji do oceny podobieństwa klauzul stanowi niebezpieczną praktykę, która może w konsekwencji okazać się niezwykle negatywną dla przedsiębiorców. (...) Nie ulega bowiem wątpliwości, że skoro «wykładnia» postanowień wpisanych do rejestru UOKiK należeć będzie do samego urzędu, a następnie SOKiK, swoboda przedsiębiorcy w kształtowaniu treści wzorców umownych kształtowana będzie w zasadzie dowolnie, w zależności od indywidualnie dokonanej wykładni treści klauzuli, uznanej już za abuzywną, zaś brak pewności co do prawa z całą pewnością nie może skutkować negatywnymi konsekwencjami w stosunku do podmiotów jemu podlegających”¹⁴¹.

Z kolei zdaniem D. Miąsika z wyroku TS w sprawie *Invitel* „wynika jednoznacznie, że rozszerzona prawomocność wpisu postanowienia do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wywołuje skutki tylko w odniesieniu do konsumentów związanych postanowieniami konkretnego wzorca stosowanego przez konkretnego przedsiębiorcę. W konsekwencji nie jest możliwe wywiedzenie z rozszerzonej prawomocności wpisu postanowienia wzorca do rejestru postanowień niedozwolonych bezprawności posługiwania się tożsamą klauzulą przez innego przedsiębiorcę. Sugeruje to, że brak podstaw do stosowania koncepcji tożsamości niedozwolonych postanowień wzorców umów na użytek zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, chyba że przyjmie się, iż art. 24 ust. 2 pkt 1–3 przesądza o bezprawnym charakterze wymienionych w nim praktyk. (...) W świetle opinii Rzecznik Generalnej V. Trstenjak z 6.12.2011 r. w sprawie C-472/10 *Nemzeti* (zwłaszcza pkt 54 i 97) należy uznać, że wysoce wątpliwe jest wydanie przez TSUE takiego orzeczenia. Istnieją zatem podstawy do odstąpienia od zapatrywań wyrażonych w uchwale z 13.07.2006 r. (III SZP 3/06), OSNAPiUS 2007/1–2, poz. 35 i ukształtowanej na jej podstawie praktyce organu ochrony konsumentów i ograniczenie instytucji tożsamości do przypadków wymienionych w wyroku SN z 12.04.2011 r. (III SK 44/10), OSNAPiUS 2012/9–10, poz. 132”¹⁴².

Praktyka SOKiK, Sądu Apelacyjnego w Warszawie i Prezesa UOKiK w świetle badań aktowych; problem ustalenia tożsamości postanowienia

Przeprowadzane badanie aktowe nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że Prezes UOKiK oraz SOKiK interpretują szeroko przedmiotowy zakres zakazu z art. 24 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k., przyjmując – zgodnie z poglądem wyrażonym przez SN w uchwale z 13.07.2006 r.¹⁴³ – 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”.

¹⁴¹ J. Moskała, *Eliminacja klauzul abuzywnych...*, s. 66.

¹⁴² D. Miąsika w: *Ustawa...*, komentarz do art. 24, nb. 70.

¹⁴³ Uchwała SN z 13.07.2006 r. (III SZP 3/06), OSNP 2007/1–2, poz. 35.

W ramach wspomnianego badania aktowego poddano ocenie analizę dotyczącą 291 postanowień uznanych przez Prezesa UOKiK za tożsame z wpisanymi do rejestru. Oceniano przy tym sposób argumentacji i trafność rozstrzygnięć Prezesa UOKiK oraz sądów kontrolujących jego decyzję. W większości spraw kwestią kluczową była właśnie ocena tożsamości postanowienia wpisanego do rejestru i postanowienia stosowanego przez innego przedsiębiorcę.

Badanie pozwoliło na poczynienie kilku obserwacji.

Przede wszystkim pozwala stwierdzić, że oceniając tożsamość postanowień, Prezes UOKiK istotne znaczenie przypisywał najczęściej – łącząc wielokroć różne kryteria – temu, czy analizowane postanowienie:

- wywołuje ten sam skutek co postanowienie wpisane do rejestru albo w ten sam sposób narusza prawo (47% przypadków);
- jest sprzeczne z tymi samymi przepisami lub dobrymi obyczajami co postanowienie wpisane do rejestru (35% przypadków);
- ma ten sam sens (tę samą treść, w ten sam sposób kształtuje prawa i obowiązki) co postanowienie wpisane do rejestru (12% przypadków);
- występuje tożsamość branży, w której postanowienie jest wykorzystywane (11% przypadków);
- ma ten sam cel, co postanowienie wpisane do rejestru (10% przypadków);
- jest stosowane w takim samym kontekście oraz w „zgodnym stanie faktycznym” (10% przypadków);
- mieści się w hipotezie postanowienia wpisanego do rejestru (0% przypadków).

Podobne kryteria stosowane były przez SOKiK w sytuacji, w której tożsamość postanowienia była kwestionowana w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK. W takich sytuacjach SOKiK najczęściej oceniał, czy analizowane postanowienie:

- ma ten sam cel co postanowienie wpisane do rejestru (40% przypadków);
- mieści się w hipotezie postanowienia wpisanego do rejestru (36% przypadków);
- wywołuje ten sam skutek co postanowienie wpisane do rejestru albo w ten sam sposób narusza prawo (36% przypadków);
- występuje tożsamość branży, w której postanowienie jest wykorzystywane (22% przypadków);
- jest sprzeczne z tymi samymi przepisami lub dobrymi obyczajami co postanowienie wpisane do rejestru (10% przypadków);
- ma ten sam sens (tę samą treść, w ten sam sposób kształtuje prawa i obowiązki) co postanowienie wpisane do rejestru (5% przypadków).

Z kolei sąd apelacyjny, rozpatrując apelacje od wyroków SOKiK, w których kwestionowano tożsamość postanowienia, istotną wagę przywiązywał najczęściej do tego, czy analizowane postanowienie:

- wywołuje ten sam skutek co postanowienie wpisane do rejestru albo w ten sam sposób narusza prawo (56% przypadków);
- występuje tożsamość branży, w której postanowienie jest wykorzystywane (43% przypadków);
- mieści się w hipotezie postanowienia wpisanego do rejestru (26% przypadków);

- ma ten sam cel co postanowienie wpisane do rejestru (26% przypadków);
- ma ten sam sens (tę samą treść, w ten sam sposób kształtuje prawa i obowiązki) co postanowienie wpisane do rejestru (17% przypadków);
- jest sprzeczne z tymi samymi przepisami lub dobrymi obyczajami co postanowienie wpisane do rejestru (4% przypadków).

W kilku przypadkach wymagano dodatkowo tożsamości stosunków prawnych, których dotyczy postanowienie kwestionowane i postanowienie wpisane do rejestru, ocenianej na podstawie kryterium branży, w jakiej działa przedsiębiorca. W praktyce tożsamość branży przedsiębiorców wpisanego do rejestru i stosującego postanowienie występowała w 93% przypadków; w 7% przypadkach tożsamość postanowień była stwierdzana mimo odrębności branży.

Badanie aktowe wykazało również, że stwierdzenie tożsamości postanowienia jest dość rzadko kwestionowane przez pozwanego przedsiębiorcę w odwołaniu od decyzji (dotyczyło to tylko mniej więcej 33% (99) postanowień).

Ponadto ustalono, że praktycznie zawsze SOKiK zgadza się z oceną dokonaną przez Prezesa UOKiK (było tak w blisko 100% przypadków). To samo dotyczy rozstrzygnięć Sądu Apelacyjnego w Warszawie, co jest istotne, ponieważ w blisko połowie spraw była wnoszona apelacja, a w apelacjach tych tożsamość postanowienia kwestionowana była w odniesieniu do ponad 66% postanowień.

W świetle tych danych mogłoby się zatem wydawać, że kwestia oceny tożsamości nie nastrocza poważniejszych wątpliwości prawnych. Bliższe badanie pozwoliło jednak stwierdzić, że wniosek taki byłby pochopny.

Sytuacje, w których tożsamość postanowień jest niemal oczywista, należą do rzadkości, i to także przy założeniu, że oczywistość nie ogranicza się do przypadku, w którym brzmienie klauzuli jest identyczne¹⁴⁴, ale dotyczy także takich przypadków jak ten rozstrzygnięty wyrokiem SOKiK z 21.09.2012 r.¹⁴⁵, w którym postanowienie o treści: „niezależnie od jakichkolwiek postanowień zawartych w niniejszej umowie, DOMRES nie będzie ponosił odpowiedzialności wobec Nabywcy za utratę jego zysku lub inną szkodę pośrednią, wynikającą z realizacji niniejszej umowy” zostało uznane za tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru pod pozycją 892 o treści: „niezależnie od jakichkolwiek innych postanowień zawartych w niniejszej umowie Sprzedający nie będzie ponosił odpowiedzialności wobec Kupującego za utratę zysków, umów lub inną pośrednią szkodę wynikającą z realizacji niniejszej umowy”.

Z przeprowadzonego badania wynika, że analizując wnikliwie treść porównywanych postanowień, uwzględniając rozumowania *a fortiori* i bardzo szeroko – w świetle przyjętej w niniejszym opracowaniu interpretacji nawet za szeroko – rozumiejąc pojęcie tożsamości (w sposób, który pozwala uznać za tożsame postanowienie, które w podobny sposób godzi w ten sam chroniony interes), ich tożsamość można było stwierdzić na podstawie samego wpisu postanowienia do rejestru w ok. 55% przypadków.

Przykładowo rozważane w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 30.09.2011 r.¹⁴⁶ (utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie

¹⁴⁴ Tak było np. sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z 13.12.2013 r. (XVII AmA 155/11), niepubl.

¹⁴⁵ Wyrok SOKiK z 21.09.2012 r. (XVII AmA 81/11), niepubl.

¹⁴⁶ Wyrok SOKiK z 30.09.2011 r. (XVII AmA 22/10), niepubl.

z 7.09.2012 r.¹⁴⁷) postanowienie o treści: „nabywcy nie będą przysługiwać w stosunku do Inwestora zarzuty z tytułu wad fizycznych widocznych przy odbiorze, jeżeli nie zostaną one wymienione w protokole odbioru lokalu” można było uznać za tożsame co do treści z postanowieniem wpisanym do rejestru pod pozycją 1418 o treści: „strony uznają, iż wady stwierdzone protokołem odbioru wyczerpują całość wad lokalu. Kupujący nie może domagać się naprawy wad, które nie zostaną ujęte w protokole, chyba że wady te stanowią wady ukryte lokalu”.

Podobnie oceniane w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 14.12.2012 r.¹⁴⁸ (utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3.10.2013 r.¹⁴⁹) postanowienie o treści: „kupujący zobowiązany jest w trakcie realizacji inwestycji do utrzymywania stałego kontaktu ze Sprzedającym, oraz do zawiadomienia sprzedającego o każdej zmianie adresu podanego w umowie, pod rygorem uznania za prawnie skuteczne dostarczenie wszelkiej korespondencji przesłanej Kupującemu na dotychczasowy adres” można było uznać – kierując się elastyczną wykładnią – za tożsame co do treści z postanowieniem wpisanym do rejestru pod pozycją 1207 o treści:

„w przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną”.

Należy jednak podkreślić, że w przypadku aż 186 ocenianych postanowień (stanowi to 64% ogółu ocenianych w badaniu przypadków) istotną rolę w ramach argumentacji Prezesa UOKiK wskazującej na tożsamość postanowień odgrywało nawiązanie do uzasadnień wyroków, które były podstawą wpisu postanowienia do rejestru¹⁵⁰. W ten m.in. sposób Prezes UOKiK rozwiązywał również problem kontekstowego uwikłania postanowienia wzorca wpisanego do rejestru.

Najistotniejsze wydaje się jednak to, że według oceny badającego – każda z ocen może być oczywiście dyskusyjna – w 93 postanowieniach (stanowiących 32% wszystkich ocenianych przypadków) nawet najszerzej rozumianą tożsamość treściową postanowień dało się ustalić jedynie z uwzględnieniem uzasadnienia wyroku będącego podstawą wpisu. W ten sposób badający oceniał wszystkie przypadki, w których oceniane postanowienie było korzystniejsze dla konsumenta albo w inny istotny sposób różniło się treścią od postanowienia wpisanego do rejestru. Dopiero w świetle uzasadnienia różnice te okazywały się irrelevantne.

Przykładu takiej sytuacji dostarcza sprawa rozstrzygnięta wyrokiem SOKiK z 30.09.2011 r.¹⁵¹ (utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7.09.2012 r.¹⁵²), w której postanowienie o treści: „w przypadku jeżeli do ustania niniejszej umowy dojdzie z przyczyn niezawinionych przez Inwestora Nabywca wyraża zgodę na potrącenie przez Inwestora ze zwracanej zapłaconej kwoty na poczet ceny sprzedaży 2.000 zł (dwa tysiące złotych) tytułem pokrycia zryczałtowanych

¹⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7.09.2012 r. (VI ACa 400/12), niepubl.

¹⁴⁸ Wyrok SOKiK z 14.12.2012 r. (XVII AmA 119/10), niepubl.

¹⁴⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3.10.2013 r. (VI ACa 388/13), niepubl.

¹⁵⁰ Nawiązania te występują sporadycznie w przypadku SOKiK, a nie występują w uzasadnieniach wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

¹⁵¹ Wyrok SOKiK z 30.09.2011 r. (XVII AmA 22/10), niepubl.

¹⁵² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7.09.2012 r. (VI ACa 400/12), niepubl.

kosztów Inwestora związanych z zawarciem, wykonywaniem i rozliczeniem umowy. Potrącenie powyższej kwoty stanowi prawo Inwestora, przy czym decyzje w tym zakresie Inwestor będzie podejmował indywidualnie”, zostało uznane za tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru pod pozycją 651 o treści: „w przypadku rozwiązania umowy przez partycypanta PTBS Sp. z o.o. zwróci wpłacone kwoty po potrąceniu 10% wpłaconych kwot tytułem kosztów zawarcia umowy”.

Już na pierwszy rzut oka postanowienia te różnią się istotnie, przy czym niezależnie od stylistyki rzucają się w oczy istotne różnice merytoryczne, np. przedmiotowe postanowienie jest korzystniejsze dla konsumenta, ponieważ dotyczy tylko ustania umowy z przyczyn niezawinionych przez inwestora, a ponadto przewiduje z góry określoną stałą kwotę 2000 zł, a nie bardzo wysokie (zważywszy, że chodzi o kupno lokalu) 10% potrącenie wpłaconych kwot. Dopiero w świetle uzasadnienia wyroku SOKiK będącego podstawą wpisu postanowienia do rejestru różnice te okazują się pozbawione znaczenia, ponieważ SOKiK uznał postanowienie za niedozwolone z tego względu, że nie przewidywało indywidualnego rozliczenia kosztów, lecz rozliczenie ryczałtowe.

Innego przykładu dostarcza sprawa rozstrzygnięta wyrokiem SOKiK z 10.05.2011 r.¹⁵³ (utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.03.2012 r.¹⁵⁴), w której postanowienie o treści: „w przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawnych w tym wzroście stawek VAT, wprowadzenia nowych regulacji podatkowych, cena przedmiotu umowy określona w § 4 ulegnie zmianie we właściwym zakresie. W przypadku wzrostu cen produkcji budowlano-montażowych – wskaźnika opublikowanego przez Prezesa GUS, powyżej 3% sumowanych za okres trwania całej budowy cena określona w § 4 ulegnie zmianie o pełen opublikowany wskaźnik” zostało uznane za tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru pod pozycją 284 o treści: „koszty budowy 1 m² powierzchni całkowitej może się zmienić w zależności od wzrostu czynników cenotwórczych i budowlanych mających wpływ na koszt budowy”.

Postanowienia te różnią się istotnie choćby z tego względu, że w ocenianym postanowieniu zakres dopuszczalnej zmiany jest ujęty precyzyjniej („we właściwym zakresie”), podczas gdy w postanowieniu wpisanym do rejestru mowa jest jedynie ogólnie o możliwości zmiany, a charakter zależności nie został dookreślony. Jednakże dopiero w świetle uzasadnienia wyroku SOKiK, będącego podstawą wpisu, różnice te są pozbawione znaczenia, ponieważ rozstrzygnięcie SOKiK wynikało w istocie z braku zastrzeżenia dla konsumenta prawa odstąpienia na wypadek zmiany umowy.

Z kolei w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 23.03.2011 r.¹⁵⁵ (zmienionym w zakresie kary finansowej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.01.2012 r.¹⁵⁶) postanowienie o treści: „zaleganie z opłatą czesnego lub innych opłat i kar umownych wynikających z niniejszego regulaminu w kwocie większej niż 2-krotność aktualnego czesnego stanowi podstawę do skreślenia z listy uczniów Szkoły” zostało uznane za tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru pod

¹⁵³ Wyrok SOKiK z 10.05.2011 r. (XVII AmA 30/10), niepubl.

¹⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.03.2012 r. (VI ACa 1271/11), niepubl.

¹⁵⁵ Wyrok SOKiK z 23.03.2011 r. (XVII AmA 33/10), niepubl.

¹⁵⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.01.2012 r. (VI ACa 956/11), niepubl.

pozycją 726 o treści: „nieusprawiedliwione zaleganie z uiszczeniem czesnego lub innych opłat spowoduje skreślenie z listy studentów”.

Postanowienia te różnią się istotnie choćby tym, że przedmiotowe postanowienie – inaczej niż wpisane – precyzyjnie określa rozmiar zaległości upoważniającej do skreślenia z listy uczniów. Dopiero w świetle uzasadnienia różnica ta jest pozbawiona znaczenia, ponieważ istota abuzywności dostrzeżonej przez SOKiK tkwiła w tym, że postanowienie przewidywało skreślenie bez obowiązku wyznaczenia konsumentowi dodatkowego terminu na spełnienie świadczenia.

Podobnie w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 26.04.2011 r.¹⁵⁷ postanowienie o treści: „zwrotu odpowiednich kwot dokonuje Organizator do 7 dni od daty odstąpienia Uczestnika od umowy, a od zwracanych kwot odsetki nie przysługują” zostało uznane za tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru pod pozycją 1153 o treści: „zwrot opłat należnych uczestnikowi, organizator zrealizuje w terminie do 30 dni, od momentu podjęcia przez uczestnika ostatecznej decyzji. Od zwracanych kwot nie przysługują odsetki”.

Między przywołanymi postanowieniami zachodzi m.in. ta istotna różnica, że oceniane postanowienie przewiduje znacznie krótszy czas oczekiwania konsumenta na zwrot należnych mu kwot niż postanowienie wpisane. W świetle uzasadnienia różnica ta jest jednak pozbawiona znaczenia, ponieważ SOKiK zakwestionował brak obowiązku zapłaty odsetek.

W sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 30.03.2012 r.¹⁵⁸ postanowienie o treści: „wysokość czesnego za II semestr i następne semestry kształcenia ustala Założyciel proporcjonalnie do kosztów utrzymania uczelni. Ewentualna podwyżka opłat nie może przekroczyć 10% kwoty przewidzianej do opłaty w poprzednim semestrze” uznano za tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru pod pozycją 848 o treści: „wysokość odpłatności ustala dyrektor placówki w oparciu o kalkulacje kosztów bieżących. Odpłatność może ulec zmianie w ciągu roku szkolnego”.

Postanowienia różnią się istotnie choćby z tego względu, że kwestionowane postanowienie – inaczej niż wpisane do rejestru – ograniczało wysokość ewentualnej podwyżki. W świetle uzasadnienia wyroku SOKiK różnica ta jest jednak pozbawiona znaczenia, ponieważ o abuzywności przesądziło nieprzyznanie konsumentowi prawa odstąpienia.

Przykłady takie można mnożyć, już podane wystarczą jednak, by stwierdzić, że w praktyce Prezesa UOKiK, SOKiK oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie proces ustalania tożsamości jest daleki od wytycznych z uchwały SN z 13.07.2006 r.¹⁵⁹, w której mowa była – co warto przypomnieć – o pozornych różnicach wynikających ze „zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi”.

Niezależnie od tego warto jeszcze zauważyć, że w niebagatelnej grupie przypadków (ok. 10%) rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK wydało się badającemu błędne albo budziło bardzo poważne wątpliwości, ponieważ nawet z uwzględnieniem uzasadnienia wyroku będącego podstawą wpisu do rejestru postanowienie nie wydawało się tożsame choćby w najszerszym rozumieniu tego słowa.

¹⁵⁷ Wyrok SOKiK z 26.04.2011 r. (XVII AmA 233/10), niepubl.

¹⁵⁸ Wyrok SOKiK z 30.03.2012 r. (XVII AmA 122/11), niepubl.

¹⁵⁹ Uchwała SN z 13.07.2006 r. (III SZP 3/06), OSNP 2007/1–2, poz. 35.

Przykładu dostarcza tu sprawa rozstrzygnięta wyrokiem SOKiK z 30.08.2013 r.¹⁶⁰, w której postanowienie o treści: „nabywca nie może przenieść swoich praw i obowiązków wynikających z Umowy na osoby trzecie bez uzyskania pisemnej zgody Sprzedającego” zostało uznane za tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru pod pozycją 1501 o treści: „nabywca może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej umowy za zgodą spółki”.

Między postanowieniami zachodzi istotna różnica, ponieważ w ocenianym postanowieniu mowa o przeniesieniu praw i obowiązków, co może być rozumiane jako przeniesienie statusu strony umowy (tak pojęcie to zostało użyte w art. 385³ pkt 5 k.c.) – co rzeczywiście wymaga zgody w związku z przejęciem długu – podczas gdy postanowienie wpisane do rejestru dotyczy tylko przelewu, który co do zasady nie wymaga zgody.

Innego przykładu dostarcza sprawa rozstrzygnięta wyrokiem SOKiK z 13.12.2013 r.¹⁶¹, w której postanowienie o treści: „nie uważa się za wadę usługi usterek, o których uczestnik wiedział lub był poinformowany przed rozpoczęciem imprezy i zaakceptował je” uznano za tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru pod pozycją 1840 o treści: „nie mogą być przedmiotem roszczeń znane Uczestnikowi przed rozpoczęciem imprezy okoliczności powodujące utrudnienia lub niewygody”.

Fundamentalna różnica między postanowieniami polega na tym, że w ocenianym postanowieniu – inaczej niż w postanowieniu wpisanym do rejestru – mowa jest o usterkach, które uczestnik zaakceptował. Okoliczność ta nie została w ogóle rozważona w uzasadnieniu decyzji, mimo że zgoda konsumenta może istotnie wpływać na ocenę abuzywności postanowienia.

Stanowisko własne

Oceniając praktykę organów stosujących prawo, należy przede wszystkim stanowczo podkreślić, że sytuacja, w której Prezes UOKiK uznaje, iż przedsiębiorca – inny niż ten, który przegrał spór abstrakcyjny – dopuścił się omawianej praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów, z odwołaniem do uzasadnienia wyroku SOKiK będącego podstawą wpisu tożsamego postanowienia do rejestru, jest niemożliwa do zaakceptowania z punktu widzenia podstawowych zasad państwa prawa (zasada bezpieczeństwa prawnego, zasada zaufania obywateli do państwa). Nie można bowiem oczekiwać od przedsiębiorców, że będą nie tylko śledzili wpisy do rejestru, ale również zapoznawali się z uzasadnieniami wyroków będących podstawą wpisów, które – co również istotne – w wielu przypadkach w ogóle nie są sporządzane.

Okoliczność ta jest rzadko eksponowana przez broniących się przedsiębiorców. W kilku sprawach objętych badaniem zdarzyło się jednak, że przedsiębiorcy z naciskiem podkreślali, iż w świetle samego wpisu postanowienia nie są tożsame, a argumenty z uzasadnień są niedopuszczalne, ponieważ nie są one ujawniane w rejestrze.

Charakterystycznego przykładu dostarcza tu wywód z apelacji od wyroku SOKiK z 10.05.2011 r.¹⁶² (apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego

¹⁶⁰ Wyrok SOKiK z 30.08.2013 r. (XVII AmA 74/11), niepubl.

¹⁶¹ Wyrok SOKiK z 13.12.2013 r. (XVII AmA 155/11), niepubl.

¹⁶² Wyrok SOKiK z 10.05.2011 r. (XVII AmA 30/10), niepubl.

w Warszawie z 14.03.2012 r.¹⁶³), gdzie przedsiębiorca argumentował, że „przedsiębiorca opracowując wzorzec umownych nie ma dostępu do uzasadnień do wyroku, w oparciu o które poszczególne postanowienia zostają uznane za niedozwolone i są wpisywane do rejestru. Uniemożliwia mu to w zasadzie określenie normy, która dane postanowienie może naruszać. Jednocześnie nie znając treści wzorca, w którym znajdowała się klauzula wpisana do rejestru, nie może się dowiedzieć jak kształtowała się tam sytuacja prawna konsumenta. Mając to na uwadze przedsiębiorca w chwili opracowania wzorca nie był w stanie określić, czy opracowany przez niego wzorzec jest zbieżny z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. (...) Jednocześnie treść rejestru, częstotliwość dokonywanych zmian (nowych wpisów), sposób jego publikacji (dokument PDF na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) oraz brak możliwości zapoznania się z uzasadnieniem do wyroku, w oparciu o który dana klauzula została wpisana do rejestru powodują, że jego jawność jest fikcyjna, a sama regulacja umożliwia w zasadzie nieprzerwany dopływ środków do budżetu państwa tytułem uiszczanych kar pieniężnych. Taka sytuacja musi zostać uznana za sprzeczną z ideą państwa prawnego, a co za tym idzie za naruszającą art. 2 Konstytucji RP. (...) W związku z powyższym wniosek o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym co do zgodności art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z art. 2 i art. 87 Konstytucji RP jest w pełni uzasadniony i winien zostać uwzględniony”.

Również w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 25.05.2012 r.¹⁶⁴ (apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18.03.2013 r.¹⁶⁵) przedsiębiorca zwracał uwagę w odwołaniu od decyzji, że „osoby trzecie mają dostęp do rejestru, nie mają one jednak dostępu do uzasadnień do wyroków, na mocy których niedozwolone klauzule umowne są do tego rejestru wpisywane. W takim stanie rzeczy przedsiębiorca nie ma pewności, jakie interesy konsumenta narusza dana klauzula umowna. Nie ma więc możliwości takiego ustalenia treści wzorca umownego, aby te interesy uwzględnić”. I dalej – w kontekście kary umownej – „stosowane przez Skarżącą klauzule na tyle odbiegały w swej treści od treści klauzul ujawnionych w przedmiotowym rejestrze, iż Skarżąca nie miała świadomości, że stosowane przez nią klauzule mogą zostać uznane za tożsame w swoim celu i skutku (a więc nie treści) z klauzulami wpisanymi do rejestru. Podkreślenia wymaga również okoliczność, iż Skarżąca nie знаła treści uzasadnień Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ani też nie mogła się z nimi zapoznać pomimo dołożenia należytej staranności, gdyż uzasadnienia te nie są podawane do publicznej wiadomości, w tym nie są publikowane nawet w specjalistycznej prawniczej bazie danych LEX. Skarżąca nie mogła zatem poznać motywów orzeczeń tego Sądu, przemawiających za uznaniem danej klauzuli za klauzulę niedozwoloną, a motywy te – w ocenie Skarżącej – nie wynikały, ani nie dały się wywieść, z samego brzmienia klauzul wpisanych do rejestru. Powyższe dowodzi, iż Skarżącej nie można przypisać winy (w najlżejszym nawet stopniu) za ewentualne stosowanie klauzul tożsamych w swoim celu i skutku z klauzulami wpisanymi do rejestru”.

¹⁶³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.03.2012 r. (VI ACa 1271/11), niepubl.

¹⁶⁴ Wyrok SOKiK z 25.05.2012 r. (XVII AmA 200/09), niepubl.

¹⁶⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18.03.2013 r. (VI ACa 1265/12), niepubl.

Podobnie w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 13.03.2012 r.¹⁶⁶ (apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.03.2013 r.¹⁶⁷) przedsiębiorca wywodził w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK, że „rozszerzona moc wiążąca wyroku, będące podstawą dokonania wpisu postanowienia wzorca do rejestru (art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 365 k.p.c.) dotyczy jedynie sentencji wyroku i to właśnie sentencja wyroku (treści klauzuli) podlega publikacji w rejestrze. Zdaniem BGŻ chybione jest wywodzenie zakresu przedmiotowego wzorca wpisanego do rejestru z uzasadnienia wyroku, przy równoczesnym abstrahowaniu od regulacji art. 384 k. i art. 384¹ k.c., które determinują ocenę skutków zakwestionowanego postanowienia Regulaminu. To właśnie normy zawarte w tych przepisach, a nie poglądy zawarte w uzasadnieniu wyroku kształtują skutki spornego postanowienia Regulaminu i w konsekwencji wpływ na interesy prawne konsumentów. Zdaniem BGŻ, uzasadnienie wyroku jest istotne tylko o tyle, o ile konkretyzuje klauzulę generalną z art. 385¹ k.c., która stanowiła podstawę prawną rozstrzygnięcia. Poglądy prawne w zakresie wykładni tej klauzuli oraz subsumcji stanu faktycznego nie mogą determinować decyzji Prezesa UOKiK”. W kolejnym piśmie przedsiębiorca dodawał, że „skoro sentencja wyroku wpisanego do rejestru jest skuteczna wobec osób trzecich, rodząc daleko idące skutki w zakresie ich związania stosunkami umownymi, to należy zachować szczególną ostrożność w wykładni normy zawartej w rejestrze. (...) Zaakceptowanie stanowiska pozwanego prowadziłoby do przetrzucenia na przedsiębiorców, którzy nie brali udziału w postępowaniu sądowym, które doprowadziło do dokonania wpisu w rejestrze, konsekwencji spowodowanych zbyt wąskim lub zbyt szerokim sformułowaniem sentencji wyroku. Prowadziłoby to do przyznania Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów dowolności w zakresie określania, kiedy i dlaczego można uwzględnić w wykładni normy wpisanej do rejestru ustalenia zawarte w uzasadnieniu wyroku, który był podstawą wpisu do rejestru. (...) Albo rejestr jest zbiorem norm ogólnych i abstrakcyjnych albo treść wpisana do rejestru jest skuteczna jedynie wobec przedsiębiorcy, który brał udział w postępowaniu, w którym zapadł wyrok”¹⁶⁸.

W tego rodzaju przypadkach Prezes UOKiK przeciwstawiał argument, że przedsiębiorca może się zwrócić do SOKiK o uzasadnienie wyroku będącego podstawą wpisu w trybie dostępu do informacji publicznej. W szczególności w odpowiedzi na odwołanie w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 10.05.2011 r.¹⁶⁹ (apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.03.2012 r.¹⁷⁰) Prezes m.in. podnosił, że „za chybione należy uznać zarzut pełnomocnika powoda, iż opracowując wzorzec umowy nie posiadał dostępu do wyroków, w oparciu o które, poszczególne postanowienia zostały uznane za niedozwolone i wpisywane do rejestru. Dostęp do informacji publicznej obejmuje swoim zakresem działalność organów wymiaru sprawiedliwości. (...) Wykorzystując zatem tryb przewidziany w ww. ustawie powód mógł bez problemu dotrzeć do interesujących

¹⁶⁶ Wyrok SOKiK z 13.03.2012 r. (XVII AmA 34/10), niepubl.

¹⁶⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.03.2013 r. (VI ACa 894/12), niepubl.

¹⁶⁸ Zob. też odwołania od decyzji w sprawach rozstrzygniętych wyrokiem SOKiK z 10.05.2011 r. (XVII AmA 30/10), niepubl., oraz wyrokiem SOKiK z 18.11.2011 r. (XVII AmA 117/10), niepubl.

¹⁶⁹ Wyrok SOKiK z 10.05.2011 r. (XVII AmA 30/10), niepubl. Podobnie w odpowiedzi na odwołanie w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 25.05.2012 r. (XVII AmA 200/09), niepubl.

¹⁷⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.03.2012 r. (VI ACa 1271/11), niepubl.

go rozstrzygnięć sądów (tu SOKiK). Ponadto w tym samym trybie powód mógł wystąpić do Prezesa UOKiK o udostępnienie treści wyroków SOKiK, na podstawie których wpisano niedozwolone klauzule do Rejestru¹⁷¹.

Tym niemniej w przywołanej odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wskazał również, że „czerpiąc z własnych doświadczeń oraz reagując na postulaty innych zainteresowanych podmiotów, widzi potrzebę **stworzenia funkcjonalnego i transparentnego instrumentu**, który będzie służył wszystkim uczestnikom rynku (konsumentom i przedsiębiorcom) do eliminacji niedozwolonych postanowień umów. Należy zaznaczyć, iż celem rozważanych przez Prezesa UOKiK zmian nie jest modyfikacja materialno-prawnych przepisów regulujących kwestie niedozwolonych postanowień umownych, lecz wyłącznie zmiana w funkcjonowaniu Rejestru np. poprzez wprowadzenie klasyfikacji wpisanych do Rejestru postanowień wzorców umów w oparciu o transparentne kryteria, wypracowanie procedury wykreślenia z Rejestru postanowień, które się zdezaktualizowały w wyniku zmiany stanu prawnego oraz zamieszczanie obok danej klauzuli uzasadnienia wyroku SOKiK. Powyższe wynika z przyjętej przez Radę Ministrów Polityki Konsumenckiej na lata 2010–2013”.

Mimo to w konkretnej sprawie przedsiębiorca został ukarany karą finansową w wysokości 120.965 zł (decyzja ta została utrzymana przez SOKiK i Sąd Apelacyjny w Warszawie).

Z kolei w odpowiedzi na odwołanie w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 13.03.2012 r.¹⁷¹ (apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.03.2013 r.¹⁷²) Prezes UOKiK wyjaśnił, że „przyjmując, że granice przedmiotowe powagi rzeczy osądzonej określa przedmiot rozstrzygnięcia sądu oraz podstawa faktyczna tego rozstrzygnięcia (...) nasuwa się konkluzja, iż stan faktyczny sprawy, w której zapadł wyrok sądu uznający postanowienie wzorca umowy za niedozwolone determinuje sposób postępowania Prezesa Urzędu przy badaniu tożsamości klauzul stosowanych przez przedsiębiorców z klauzulami wpisanymi do Rejestru. Uznanie określonej klauzuli za niedozwoloną i wpisanie jej do Rejestru oznacza bowiem, że dalsze posługiwanie się taką klauzulą jest zakazane nie tylko wobec podmiotu, wobec którego to orzeczono, ale również w identycznych lub w posobnego rodzaju stosunkach faktycznych i prawnych nawiązanych przez osoby trzecie. Zatem, dokonywane przez Prezesa Urzędu badanie tożsamości klauzul nie może odbywać się w oderwaniu od uzasadnienia wyroku będącego podstawą wpisu klauzuli do Rejestru. Nie istnieje inna techniczna możliwość porównania stosunków faktycznych i prawnych będących przedmiotem rozstrzygnięcia sądu ze stosunkami będącymi przedmiotem badania niż odniesienie się do ustaleń faktycznych zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu”.

We wskazanych przypadkach SOKiK podziela zwykle zapatrywanie Prezesa UOKiK. Nieco inną strategię przyjmuje Sąd Apelacyjny w Warszawie, który twierdzi, że dla oceny tożsamości postanowienia nie jest niezbędne odwołanie się do uzasadnienia wyroku będącego podstawą wpisu postanowienia do rejestru¹⁷³.

¹⁷¹ Wyrok SOKiK z 13.03.2012 r. (XVII AmA 34/10), niepubl.

¹⁷² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.03.2013 r. (VI ACa 894/12), niepubl.

¹⁷³ Np. w wyroku z 14.03.2012 r. (VI ACa 1271/11), niepubl., Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że „nie ma (...) racji skarżący gdy wywodzi, że w dacie opracowywania własnego wzorca nie miał możliwości określenia, czy sporządzony przez niego wzorec nie jest zbieżny z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień wzorców umownych. Dla dokonania powyższej oceny (...) nie jest bowiem konieczna znajomość uzasadnienia wyroku stanowiącego podstawę wpisu danej klauzuli do rejestru

Stanowisko to odbiega jednak wyraźnie od praktyki organów ochrony konkurencji i konsumentów – jak to zostanie wyjaśnione, w blisko 33% spraw uznanie różniących się postanowień za tożsame było niemożliwe bez uwzględnienia uzasadnienia; w blisko 66% przypadków istotną rolę w ramach argumentacji Prezesa UOKiK odgrywało odwołanie się do uzasadnień wyroków będących podstawą wpisu postanowień do rejestru.

Obecna praktyka organów stosujących prawo wymaga zatem pilnej korekty. W znacznej mierze sytuacja może ulec poprawie w razie zaakceptowania poglądu, że praktyki NZIK określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. może się dopuścić tylko przedsiębiorca, który przegrał spór abstrakcyjny. Przedsiębiorca ten bowiem wie przeważnie, jakie motywy leżały u podstaw rozstrzygnięcia SOKiK uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, co ułatwia mu ocenę dopuszczalności swych przyszłych działań. Nie oznacza to jednak, że problem zakresu przedmiotowego omawianej praktyki traci całkowicie na znaczeniu. Zakres ten nadal wymaga określenia.

Omawiając przedmiotowy zakres oddziaływania wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, przyjęto, że przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest postanowienie w ujęciu materialnym, w ramach którego decydujące znaczenie ma wyrażona w postanowieniu rozumianym formalnie treść normatywna (norma albo jej element), uwzględniająca normatywny kontekst wzorca. Oznacza to, że skutki wyroku, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c., rozciągają się na każde postanowienie – niezależnie od jego literalnego sformułowania – które ma tę samą treść normatywną, przy czym owa tożsamość normatywna powinna być oceniana z uwzględnieniem kontekstu normatywnego wzorca. Nieistotne normatywnie zmiany brzmienia postanowienia lub nieistotne zmiany kontekstu normatywnego (zmiany kosmetyczne wzorca albo zmiany dotyczące tych jego części, które nie mają wpływu na hipotezę i dyspozycję postanowienia uznanego za niedozwolone) nie dezaktualizowałyby skutków wyroku.

Zgodnie z założeniem ogólnym co do ścisłego związku między zakresem oddziaływania wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone a zakresem praktyki, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k., należy przyjąć, że interpretacja ta jest miarodajna również przy wykładni tego ostatniego przepisu.

Dotychczasowe doświadczenia z oceną tożsamości postanowień przez Prezesa UOKiK i SOKiK wskazują na tendencję do szerokiego – w wielu przypadkach nazbyt szerokiego – ujmowania tej tożsamości. Dlatego przyjęcie proponowanej interpretacji powinno się wiązać z wyraźnym podkreśleniem konieczności skrupulatnej oceny tożsamości normatywnej postanowienia, i to nawet w razie zaakceptowania wąskiego zakresu podmiotowego zakazu praktyki NZIK określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. W szczególności ocena tożsamości postanowienia nie może być – jak się często zdarza w praktyce¹⁷⁴ – ukrytą formą oceny jego abu-

w oparciu o art. 479⁴⁵ k.p.c. Natomiast powód, jako przedsiębiorca, a zatem w branży obrotu nieruchomości mający statut profesjonalisty, nie tylko miał możliwość (rejestr prowadzony przez Prezesa UOKiK ma bowiem charakter jawny i jest udostępniony m.in. na stronie internetowej UOKiK), ale wręcz powinien sprawdzić, czy którekolwiek z postanowień, które zamierzał w swoim wzorcu zawrzeć, nie został uznane za niedozwoloną klauzulę umowną⁷.

¹⁷⁴ Aż w połowie przypadków w ramach argumentacji Prezesa UOKiK dotyczącej tożsamości postanowień istotne miejsce poświęcono wykazaniu, że również oceniane postanowienie jest abuzywne; w odniesieniu do SOKiK sytuacja taka miała miejsce w 40% przypadków; Sąd Apelacyjny nie czyni tego nigdy.

zywności. Kwestie te różnią się istotnie. Oceniając, czy stosowanie postanowienia wzorca stanowi praktykę naruszającą zbiorowy interes konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.), Prezes UOKiK powinien się skupić na ocenie tożsamości postanowienia z postanowieniem wpisanym do rejestru, która jest czym innym niż ocena jego abuzywności (o tej ostatniej może orzekać tylko sąd w ramach kontroli abstrakcyjnej albo indywidualnej). *De lege lata* Prezes UOKiK nie ma kompetencji do uznania postanowienia za niedozwolone – ustawodawca świadomie zastrzegł tę kompetencję dla SOKiK – i może oceniać jedynie tożsamość przedmiotowego postanowienia z postanowieniem wpisanym do rejestru. Kwestie te powinny być skrupulatnie rozróżniane.

Postanowienie o innym brzmieniu literalnym może być uznane za tożsame normatywnie z postanowieniem uznanym za niedozwolone tylko wtedy, gdy różnice językowe są pozbawione znaczenia normatywnego albo mają bagatelne (pomijalne) znaczenie normatywne. Podobnie należy ocenić znaczenie zmian innych części wzorca. Jeżeli zmianie uległ wzorzec, z którego pochodzi postanowienie uznane za niedozwolone, zawarte w zmienionym wzorcu postanowienie może być uznane za tożsame z postanowieniem uznanym za niedozwolone tylko wtedy, gdy zmiany wzorca nie wpłynęły (z wyłączeniem wpływu bagatelnego) na skutek normatywny tego postanowienia (jego hipotezę lub dyspozycję).

Wydaje się, że wskazówki te pozostają w zgodzie ze stanowiskiem wyrażonym w wydanym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych wyroku SN z 12.04.2011 r.¹⁷⁵, gdzie stwierdzono, iż „praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest dalsze stosowanie postanowienia, (...) 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”. Dotyczyć to może także identycznego (tożsamego) postanowienia w zmienionym wzorcu umowy, przy czym tożsamość tę należy oceniać nie tylko „z punktu widzenia jego treści”, ale również „w świetle wpływu wprowadzonych (...) zmian w treści wzorca inkorporującego przedmiotowe postanowienie na jego abuzywność”.

Trudniej ocenić zgodność tych wskazówek z poglądem wyrażonym w uzasadnieniu wydanej w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych uchwały SN z 13.07.2006 r.¹⁷⁶, w której m.in. stwierdzono, że „praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumenta z art. 23a u.o.k.i.k. obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przedstawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli”.

Jest wprawdzie jasne, że zmiany kosmetyczne nie mogą podważać tożsamości normatywnej postanowień. Mniej oczywista jest wskazówka dotycząca stosunku hipotez. Zdaje się ona wyrażać myśl, że za tożsame z postanowieniem uznanym za niedozwolone może być uznane także takie postanowienie, którego hipoteza jest węższa, a więc które różni się treścią normatywną. Rzecz jednak w tym, że w wielu przypadkach węższe ujęcie hipotezy postanowienia może sprawiać, że klauzula jest abuzywna w mniejszym

¹⁷⁵ Wyrok SN z 12.04.2011 r. (III SK 44/10), LEX nr 1027693.

¹⁷⁶ Uchwała SN z 13.07.2006 r. (III SZP 3/06), OSNP 2007/1–2, poz. 3.

stopniu. Kryterium to nie wydaje się zatem praktycznie operatywne (w praktyce jest stosowane mechanicznie, „formułkowo”, bez wnikania w istotę rzeczy).

Odrębną kwestią jest pytanie o to, czy zakres praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. może być rozszerzany przez zastosowanie rozumowań inferencyjnych (wnioskowanie z norm o normach), a w szczególności rozumowania *a minori ad maius*. Wydaje się oczywiste, że wpis do rejestru postanowienia przewidującego obowiązek wniesienia przez konsumenta opłaty w wysokości 10 zł za określoną czynność oznacza, iż za praktykę NZIK powinno zostać uznane również stosowanie przez tego samego przedsiębiorcę postanowienia przewidującego obowiązek wniesienia przez konsumenta opłaty za tę samą czynność w wysokości wyższej. Względy pragmatyczne przemawiają za uznaniem tożsamości normatywnej również w tego rodzaju przypadkach.

2.2. Zakres pojęcia stosowania postanowienia wpisanego do rejestru (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.)

2.2.1. Istota wątpliwości

Zgodnie z art. 24 ust. 1 u.o.k.i.k. „zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”, w myśl zaś art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z 17.1.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101ze zm.)”.

Podobnie jak pojęcie wykorzystywania postanowienia wzorca umowy uznane go za niedozwolone (art. 479⁴² k.p.c.), również pojęcie stosowania postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru może być rozumiane wężziej lub szerszej.

W węższym ujęciu chodzi tylko o stosowanie polegające na włączaniu niedozwolonego postanowienia do nowo zawieranych umów, w szerszym – także o stosowanie polegające na powoływaniu się na postanowienie uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru w uprzednio zawartych umowach.

Wątpliwość ta jest istotna praktycznie, ponieważ przyjęcie wąskiego rozumienia pojęcia stosowania postanowienia wzorca umowy oznaczałoby, że przedsiębiorca, który zaniechał wprowadzania postanowienia do umów zawieranych po jego wpisie do rejestru, nie dopuszczałby się praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k., choćby powoływał się na to postanowienie w umowach zawartych przed wpisem.

Zaprzestanie stosowania praktyki jest istotne także wtedy, gdy przedsiębiorca dopuścił się uprzednio stosowania praktyki NZIK.

Po pierwsze dlatego, że zgodnie z art. 105 u.o.k.i.k. „nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok”.

Po drugie dlatego, że zgodnie ze stosowanymi przez Prezesa UOKiK – niewiązującymi, ale praktycznie istotnymi – regułami ustalania wysokości kar pieniężnych¹⁷⁷

¹⁷⁷ Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, http://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_w_sprawie_kar2.php.

zaniechanie stosowania niedozwolonej praktyki jest istotną okolicznością łagodzącą, która może powodować obniżenie kary do 30%.

Nie powinno zatem dziwić, że z przeprowadzonego badania aktowego wynika, iż przedsiębiorcy bardzo często usiłowali wykazać, że zaprzestali stosowania niedozwolonego postanowienia (tak było w blisko 90% przypadków, w których okoliczność ta dała się ustalić). Jednak tylko w ok. 33% spraw Prezes UOKiK stwierdził zaprzestanie stosowania praktyki, przynajmniej w odniesieniu do niektórych postanowień; w pozostałych przypadkach uznał, że do chwili wydania decyzji zaprzestanie nie miało miejsca albo nie zostało wykazane.

Przyczyny takiej oceny były różne. Najczęstszymi było to, że:

- zmienione i stosowane w nowych umowach postanowienie było nadal abuzywne (ponad 75% spraw, w których odmówiono stwierdzenia zaniechania przynajmniej w odniesieniu do niektórych postanowień)¹⁷⁸;
- postanowienie niedozwolone było utrzymywane w starych umowach (blisko 25% spraw, w których odmówiono stwierdzenia zaniechania przynajmniej w odniesieniu do niektórych postanowień);
- przedsiębiorca nie dostarczył dowodów na poparcie tezy o zaprzestaniu stosowania praktyki NZIK (blisko 25% spraw, w których odmówiono stwierdzenia zaniechania przynajmniej w odniesieniu do niektórych postanowień).

2.2.2. Stanowisko orzecznictwa i poglądy doktryny

Omawiana kwestia pojawia się w orzecznictwie SN bardzo rzadko. Tym niemniej trzeba zwrócić uwagę, że w wyroku z 3.03.2010 r.¹⁷⁹ SN jednoznacznie opowiedział się za szerokim ujęciem pojęcia stosowania praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów, polegającej na stosowaniu niedozwolonych postanowień wzorców umów. Stwierdził tam bowiem, że „zaprzestanie stosowania praktyki» polega na zastosowaniu się przez przedsiębiorcę do dyspozycji przepisów, na naruszeniu których oparto zarzut bezprawności zachowania, zakwalifikowanego jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów. Sąd Apelacyjny trafnie przyjął, że w przypadku praktyk polegających na posługiwaniu się w obrocie wzorcami umownymi zawierającymi niedozwolone postanowienia umowne, bądź – jak w niniejszej sprawie – postanowienia sprzeczne z przepisami prawa chroniącymi konsumentów, o zaniechaniu praktyki można mówić jedynie wówczas, gdy uznane za bezprawne postanowienia wzorca przestaną wiązać konsumentów”. Tym samym SN odrzucił argumentację przedsiębiorcy, który wykazywał, że zaniechał już stosowania wzorca, ponieważ nie wykorzystywał go w nowo zawieranych umowach.

Pogląd taki reprezentowany jest również w piśmiennictwie¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Zob. decyzję Prezesa UOKiK: z 8.10.2009 r. (RWA-29/2009); decyzję Prezesa UOKiK z 10.09.2010 r. (RWA 2/2010); decyzję Prezesa UOKiK z 22.10.2010 r. (RWA 14/2010).

¹⁷⁹ Wyrok SN z 3.03.2010 r. (III SK 38/09), OSNP 2011/17–18, poz. 244.

¹⁸⁰ Zob. zwłaszcza D. Miąsik w: *Ustawa...*, komentarz do art. 24, nb. 66, który wskazuje, że „przez dalsze stosowanie należy rozumieć stosowanie wzorca umów zawierającego niedozwolone postanowienia z klientami tak nowymi, jak i dotychczasowymi”; A. Jurkowska-Gomułka w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Warszawa 2014, komentarz do art. 27, nb. 12, stwierdza, że „o zaniechaniu stosowania postanowień wzorców umowy wpisanych do rejestru postanowień niedozwolonych można (...) mówić jedynie wówczas, gdy «stare» wzorce przestaną wiązać konsumentów”.

Kwestia nie jest jednak w pełni oczywista. Należy bowiem zwrócić uwagę, że pojęcie stosowania postanowienia wzorca umowy bywa rozumiane inaczej. Zwłaszcza w kontekście art. 479³⁹ k.p.c. („Z żądaniem uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone można wystąpić również wtedy, gdy pozwany zaniechał jego stosowania, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy”) pojęcie stosowania postanowienia wzorca kojarzone jest jedynie z jego wykorzystywaniem w nowo zawieranych umowach.

Stanowisko takie zostało wyrażone ostatnio np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9.04.2014 r.¹⁸¹, w którym sąd stwierdził, że „Pojęcie stosowania wzorców umów w rozumieniu przepisu art. 479³⁹ k.p.c. należy wiązać z momentem zawierania umów z użyciem tego wzorca, nie zaś z samym wykonywaniem przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca. Stosowanie postanowień zamieszczonych we wzorcu umowy polega w istocie na wprowadzaniu wzorca do obrotu prawnego poprzez oferowanie go konsumentom i proponowanie zawierania umów na warunkach w nim określonych. Przyjmuje się również, iż momentem równoznacznym z zaniechaniem stosowania przez pozwanego wzorca umowy zawierającego zakwestionowane w pozwie postanowienia umowne, jest wprowadzenie do obrotu, a zatem zastosowanie nowego wzorca umowy, z treści którego wyeliminowano postanowienia umowne uznane za abuzywne”¹⁸².

2.2.3. Praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK, SOKiK i Sądu Apelacyjnego w Warszawie w świetle badań aktowych

Szerokie ujęcie pojęcia stosowania postanowienia wzorca nie budzi wątpliwości w praktyce orzeczniczej Prezesa UOKiK, SOKiK i Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W wielu sprawach objętych badaniem Prezes UOKiK stwierdzał wyraźnie, że „uznanie, 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”¹⁸³.

¹⁸¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9.04.2014 r. (VI ACa 1793/13), LEX nr 1540977.

¹⁸² Zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.11.2004 r. (VI ACa 399/04), LEX nr 156759: „Pojęcie «stosowania» wzorców umów należy – w ocenie sądu drugiej instancji – wiązać z momentem zawierania umów z użyciem tego wzorca, nie zaś z samym wykonywaniem przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca. W razie odmiennej interpretacji samo ustalenie momentu «zaniechania» stosowania zakwestionowanego wzorca, stanowiącego początek biegu 6-miesięcznego terminu do wygaśnięcia roszczenia zgodnie z przepisem art. 479³⁹ k.p.c., byłoby praktycznie niemożliwe bądź znacznie utrudnione. Należałoby bowiem badać wszystkie umowy zawarte z użyciem takiego wzorca oraz stan ich wykonania przez strony, a nawet po ich wygaśnięciu, rozwiązaniu, bądź odstąpieniu od tych umów – badać, czy nadal któreś ze stron przysługują roszczenia wynikające z tych umów, których mogłaby dochodzić przed sądem, bądź egzekwować w postępowaniu egzekucyjnym. Taki zakres kognicji wykracza poza ramy postępowania uregulowanego w rozdziale 3 Działu IV A dotyczącego postępowania w sprawie uznania postanowień wzorców umownych za niedozwolone” – wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.10.2011 r. (VI ACa 304/11), LEX nr 1171444; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.09.2010 r. (VI ACa 140/10), LEX nr 927231; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27.10.2010 r. (VI ACa 775/10), LEX nr 736852; wyrok SOKiK z 27.02.2009 r. (XVII Ama 99/08), LEX nr 505387.

¹⁸³ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z 7.09.2009 r. (RWA 18/2009 i RWA 19/2009); decyzję Prezesa UOKiK z 30.09.2009 r. (RWA 26/09); decyzję Prezesa UOKiK z 8.10.2009 r. (RWA 29/2009); decyzję Prezesa UOKiK z 9.11.2009 r. (RLU 24/2009); decyzję Prezesa UOKiK z 30.11.2009 r. (DDK 8/2009).

Również SOKiK przyjmuje przeważnie – zazwyczaj z odwołaniem do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7.05.2009 r.¹⁸⁴ – że o zaniechaniu nie można mówić wtedy, gdy nadal obowiązują i kształtują prawa i obowiązki stron umowy zawarte z wykorzystaniem postanowienia wpisanego do rejestru¹⁸⁵. Stanowisko takie jest akceptowane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie¹⁸⁶.

2.2.4. Stanowisko własne

Za przyjęciem szerokiego sposobu rozumienia pojęcia stosowania postanowień wzorców umów (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.) przemawia stwierdzona już uprzednio ścisła zależność między zakresem oddziaływania wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone a zakresem praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 2 u.o.k.i.k.

Niezależnie od tego należy podkreślić, że omówione uprzednio racje przemawiające za szeroką interpretacją pojęcia wykorzystywania postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone (art. 479⁴² k.p.c.) zachowują w pełni aktualność również przy interpretacji pojęcia stosowania postanowień wzorców umów (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.).

W szczególności przyjęcie odmiennej interpretacji sprawiałoby, że niedozwolone postanowienia mogłyby jeszcze przez długi czas faktycznie oddziaływać na „stare” relacje kontraktowe stron, co byłoby w pełni zgodne z prawem i czemu Prezes UOKiK nie mógłby przeciwdziałać, jeżeli przedsiębiorca zaniechał już wykorzystywania postanowienia w nowo zawieranych umowach. Po upływie roku od takiego zaniechania nie istniałaby już możliwość wszczęcia postępowania w sprawie naruszenia zbiorowego interesu konsumentów, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k., a tym samym Prezes UOKiK nie miałby już możliwości uzdrowienia sytuacji choćby przez zastosowanie środków dodatkowych przewidzianych w art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k.

Proponowana szeroka interpretacja pojęcia stosowania postanowienia wzorca umowy wpisanego do rejestru prawidłowo koreluje z orzeczeniem TS w sprawie *Invitel*. Jak wskazano, TS uznał w tym orzeczeniu, że postanowienia uznane abstrakcyjnie za niedozwolone należy uznać za niewiążące w umowach zawartych z ich wykorzystaniem, co dotyczy zarówno umów istniejących, jak i przyszłych. Skoro zaś abstrakcyjne uznanie postanowienia za nieuczciwe ma – zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG – umożliwić podjęcie stosownych i skutecznych środków w celu zapobieżenia stałemu stosowaniu takich postanowień, to środki te – w prawie polskim także zakaz praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów „nazwanej” w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. – powinny dotyczyć stosowania zarówno w nowych, jak i w starych umowach.

¹⁸⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7.05.2009 r. (VI ACA 1318/08), niepubl.

¹⁸⁵ Zob. wyrok SOKiK z 22.02.2011 r. (XVII AmA 3/10), niepubl.; wyrok SOKiK z 12.04.2011 r. (XVII AmA 211/09), niepubl.; wyrok SOKiK z 23.05.2011 r. (XVII AmA 208/09), niepubl.; wyrok SOKiK z 30.03.2012 r. (XVII AmA 122/11), niepubl.; wyrok SOKiK z 25.05.2012 r. (XVII AmA 200/09), niepubl.; wyrok SOKiK z 21.09.2012 r. (XVII AmA 81/11), niepubl.; wyrok SOKiK z 14.12.2012 r. (XVII AmA 119/10), niepubl.; wyrok SOKiK z 30.03.2012 r. (XVII AmA 122/11), niepubl.

¹⁸⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.02.2012 r. (VI ACA 1036/11), niepubl., wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.02.2012 r. (VI ACA 1153/11), niepubl., w których wskazano, że „o zaprzestaniu stosowania niedozwolonej praktyki (...) można mówić jedynie wówczas, gdy «stare» wzorce zawierające abuzywne klauzule przestaną wiązać konsumentów”.

Przeciwko takiemu ujęciu nie przemawia (przynajmniej bezpośrednio) – inaczej niż na gruncie art. 479⁴² k.p.c. – wąskie ujęcie sankcji przewidzianej w art. 138b k.w.

Stanowisko to oznacza, że praktyki NZIK, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k., dopuszcza się także przedsiębiorca, który wprawdzie zaniechał wykorzystywania postanowienia wpisanego do rejestru w umowach zawieranych po dokonaniu wpisu, ale stosuje to postanowienie w umowach zawartych wcześniej. Stosowanie to może przybrać różną postać, np. może polegać na powołaniu się na postanowienie w sporze (choćby pozasądowym) z konsumentem albo na milczącym pobieraniu świadczeń na podstawie niedozwolonego postanowienia. Chodzi jednak tylko o zachowania czynne (działania). Każde takie działanie może być postrzegane jako dopuszczenie się praktyki NZIK. Ma to istotne znaczenie m.in. w kontekście art. 105 u.o.k.i.k., który przewiduje, że „nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok”.

2.3. Szczególne problemy dotyczące zaprzestania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów

2.3.1. Istota wątpliwości

Istotną wątpliwość dotyczy również tego, czy o zaprzestaniu szeroko rozumianej praktyki NZIK określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. można mówić już wtedy, gdy przedsiębiorca zrezygnował z powoływania się na postanowienie w starych umowach – wystarczające byłoby tu zachowanie bierno – czy też niezbędne jest także zachowanie czynne, polegające na „wylimitowaniu” tego postanowienia z umów uprzednio zawartych.

2.3.2. Stanowisko orzecznictwa i doktryny

W swych dotychczasowych wypowiedziach dotyczących praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 i n. u.o.k.i.k.) SN zdaje się skłaniać do koncepcji, że niezbędną przesłanką stwierdzenia zaniechania stosowania praktyki jest podjęcie działań czynnych, polegających na wylimitowaniu postanowienia ze stosunków prawnych, które przed wydaniem decyzji zostały nawiązane z wykorzystaniem postanowienia wpisanego do rejestru.

Taka interpretacja zdaje się wynikać z uzasadnienia wyroku z 2.07.2009 r.¹⁸⁷, w którym SN wskazał, że jeżeli istota zakazanej 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”.

Pogląd taki reprezentowany jest również w piśmiennictwie¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Wyrok SN z 2.07.2009 r. (III SK 10/09), LEX nr 551869.

¹⁸⁸ Zob. zwłaszcza D. Miąsik w: *Ustawa...*, komentarz do art. 24, nb. 66, który wskazuje, że „przez dalsze stosowanie 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”.

2.3.3. Praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK, SOKiK i Sądu Apelacyjnego w Warszawie w świetle badań aktowych

Wyłaniająca się z badań aktowych praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK (a wraz z nią praktyka SOKiK) co do omawianej kwestii jest chwiejna.

Z niektórych wypowiedzi Prezesa UOKiK wynika, że – w jego ocenie – o zaniechaniu stosowania praktyki NZIK określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. można mówić tylko w razie „wyeliminowania” niedozwolonego postanowienia ze starych umów, co zakłada konieczność podjęcia działań czynnych (przeważnie mowa jest o obowiązku aneksowania starych umów). Jak wspomniano, utrzymywanie niedozwolonych postanowień w starych umowach było przyczyną odmowy stwierdzenia zaprzestania praktyki NZIK w blisko 25% spraw, w których odmówiono stwierdzenia zaniechania przynajmniej w odniesieniu do niektórych postanowień.

W szczególności w uzasadnieniu decyzji wydanej w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 23.05.2011 r.¹⁸⁹ (utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.02.2012 r.¹⁹⁰) Prezes UOKiK wyjaśnił, że „przyjęcie odmiennego stanowiska, tj. uznawanie za wystarczającą przesłankę stwierdzenia zaniechania praktyki, zawierania przez przedsiębiorcę na nowych zasadach umów z nowymi kontrahentami, przy jednoczesnym pozostawieniu bez zmiany choćby części umów zawartych wcześniej na starych zasadach, prowadziłoby do swoistego usankcjonowania nierównoprawnego traktowania kontrahentów, w tym konsumentów, z którymi zawarto umowy na nowych i starych zasadach. Pozostawienie tym konsumentom, z którymi wcześniej przedsiębiorca zawarł umowy na starych zasadach, a które nie zostały aneksowane, jako jedynej możliwości, dochodzenia swych praw na drodze cywilnoprawnej, czyniłoby ochronę, jaką zapewnia ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów iluzoryczną. Prowadziłoby to do znieważenia funkcji, jaka mają do spełnienia zawarte w tej ustawie uregulowania”¹⁹¹.

Podobnie w uzasadnieniu decyzji z 8.10.2009 r.¹⁹² Prezes UOKiK wyraził pogląd, iż „dopiero udowodnienie, że przedsiębiorca zapewnił konsumentom możliwość usunięcia niedozwolonych zapisów, bądź ich zastąpienia postanowieniami zgodnymi z prawem lub też faktu wygaśnięcia umów zawierających klauzule abuzywne, pozwoliłoby na stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (...). Dla stwierdzenia zaniechania stosowania praktyki istotne jest natomiast, by przedsiębiorca przedstawił nowo opracowany wzorzec umowy i wykazał, że przedstawił wszystkim dotychczasowym klientom aneksy do wcześniej zawartych umów”.

Podobny pogląd można odnaleźć również w orzecznictwie SOKiK. Szczególnie dobitnie SOKiK wyraził to w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem z 30.03.2012 r.¹⁹³ wywodząc, że „przez «dalsze stosowanie» rozumie się stosowanie wzorca umownego zawierającego niedozwolone postanowienia z klientami nowymi ale też, co istotne

¹⁸⁹ Wyrok SOKiK z 23.05.2011 r. (XVII AmA 208/09), niepubl.

¹⁹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.02.2012 r. (VI ACa 1153/11), niepubl.

¹⁹¹ Decyzja Prezesa UOKiK z 7.10.2010 r. (RŁO 16/2009); zob. też decyzję Prezesa UOKiK z 7.09.2009 r. (RWA 18/2009); decyzję Prezesa UOKiK z 9.11.2009 r. (RLU 24/2009); decyzję Prezesa UOKiK z 3.12.2010 r. (RKR 22/2010); decyzję Prezesa UOKiK z 30.11.2009 r. (DDK 8/2009).

¹⁹² Decyzja Prezesa UOKiK z 8.10.2009 r. (RWA-29/2009).

¹⁹³ Wyrok SOKiK z 30.03.2012 r. (XVII AmA 122/11), niepubl.

w rozpoznawanej sprawie, z dotychczasowymi. Aby uniknąć zarzutu «dalszego stosowania» klauzuli abuzywnej przedsiębiorca powinien zmienić dotychczasowy wzorzec umowy i poinformować o tym wszystkich klientów związanych jego postanowieniami. Zatem, aby udowodnić zaprzestanie stosowania wzorca z niedozwolonymi klauzulami przedsiębiorca musi **udowodnić zmianę wzorca oraz co najmniej poinformować o tym fakcie klientów umów zawartych przed tą zmianą** (art. 27 ust. 3 u.o.k.i.k.)¹⁹⁴.

Utrzymywanie niedozwolonych postanowień w starych umowach było przyczyną odmowy stwierdzenia przez SOKiK zaprzestania praktyki NZIK w blisko połowie spraw, w których przedsiębiorca kwestionował stanowisko Prezesa UOKiK odmawiające stwierdzenia zaprzestania.

Stanowisko takie było podtrzymywane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie – spośród 3 spraw, w których przedsiębiorca powołał się w apelacji na zaniechanie praktyki NZIK, a Sąd Apelacyjny w Warszawie odrzucił to twierdzenie, w 2 sprawach podstawą było właśnie utrzymywanie postanowienia w starych umowach.

Z kolei w wyroku z 20.12.2011 r.¹⁹⁵ Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił wprawdzie nakaz zaniechania stosowania praktyki NZIK i stwierdził zaprzestanie stosowania tej praktyki, jednakże wskazał nie tylko na to, że przedsiębiorca nie zamieszcza niedozwolonego postanowienia w nowo zawieranych umowach, ale także na to, że umowy zawarte na podstawie starych wzorców „były już zakończone i jako takie nie mogły być aneksowane, zwłaszcza gdy z tytułu tych umów konsumenci nie dochodzili żadnych roszczeń”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie „jakkolwiek co do zasady należy zgodzić się z pozwanym, iż pomimo zawierania przez przedsiębiorcę nowych umów z konsumentami przy wykorzystaniu zmodyfikowanych wzorców, umowy zawierające dotychczas stosowane niedozwolone postanowienia umowne mogą znajdować się dalej w obrocie prawnym, jednakże ze względu na specyfikę i czasokres umów dotyczących prowadzenia kursu językowego (...) sytuacja taka nie zachodzi w rozpoznawanej sprawie, bowiem z końcem sierpnia 2009 r. wygasły umowy obejmujące semestr rozpoczęty na początku tegoż roku”.

W praktyce Prezes UOKiK zadawała się niekiedy rozpoczęciem procesu aneksowania umów¹⁹⁶.

Stanowisko Prezesa UOKiK nie jest jednak w pełni jednolite. Bardzo często bowiem Prezes UOKiK zdaje się *implicitie* uznawać, że dla stwierdzenia zaniechania wystarczająca jest rezygnacja z wykorzystywania postanowienia w nowo zawieranych umowach (w ponad 2/3 spraw, w których Prezes UOKiK stwierdził zaniechanie,

¹⁹⁴ Zob. też wyrok SOKiK z 22.02.2011 r. (XVII AmA 3/10), niepubl., oraz wyrok SOKiK z 21.09.2012 r. (XVII AmA 81/11), niepubl., w których stwierdzono, że „zawarte przez powoda z wykorzystaniem starych wzorców umownych umowy funkcjonowały i kształtowały prawa i obowiązki stron do momentu przeniesienia na wszystkich uprawnionych własności lokali. Nastąpiło to dopiero w dniu 8 września 2010 r. Wobec tego w tym dniu przestały funkcjonować w obrocie a więc być stosowane wszystkie umowy zawierające klauzule wpisane do Rejestru”; a także wyrok SOKiK z 14.12.2012 r. (XVII AmA 119/10), niepubl., w którym wskazano, że „zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki polegającej na stosowaniu postanowienia wzorców umowy wpisanych do rejestru występuje wtedy, gdy kwestionowane wzorce przestaną wiązać konsumentów. Ciężar udowodnienia tych okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy. Środkami dowodowym w tym zakresie mogą być przedstawione nowe wzorce umów, ale w przypadku gdy na ich podstawie zawierano umowy z konsumentami, należy przedstawić dowody na okoliczność aneksowania tych umów, gdyż w innym przypadku taki nowy wzorzec może być uznany wyłącznie za deklarację zmiany, a nie zmianę faktyczną skutkującą zaprzestaniem stosowania praktyki. Podobnie należy wykazać wprowadzenie do obrotu zmodyfikowanego wzorca poprzez przedstawienie nowych umów zawartych w oparciu o ten wzorzec”.

¹⁹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20.12.2011 r. (VI ACa 627/11), niepubl.

¹⁹⁶ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z 31.12.2009 r. (DDK 11/2009).

powołał się tylko na wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia z nowo zawieranych umów). Problem starych umów rozwiązuje zaś – akcentując potrzebę zapewnienia równouprawnienia konsumentów w nowych i starych umowach – przez zastosowanie środków dodatkowych z art. 26 ust. 2 w zw. art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k., nakładając na przedsiębiorcę dodatkowo obowiązek aneksowania starych umów¹⁹⁷.

Podobne stanowisko wyraził SOKiK w wyroku z 8.10.2012 r.¹⁹⁸, wskazując, że „ależy zaznaczyć, że pojęcie «stosowania» wzorców umów oznacza przyjętą technikę zawierania umów, a nie wykonywanie przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca (...). Natomiast stosowanie postanowień jest ich wprowadzaniem, używaniem, umieszczaniem we wzorcach”.

2.3.4. Stanowisko własne

Rozstrzygnięcie omawianej wątpliwości nie jest sprawą prostą. Także dlatego, że można mieć wątpliwości co do tego, czy wyeliminowanie postanowienia wzorca z umów już zawartych jest instrumentem ochrony zbiorowego interesu konsumentów, czy też raczej instrumentem ochrony sumy indywidualnych interesów.

Oddziaływanie na interes zbiorowy można uzasadniać, wskazując, że utrzymywanie postanowienia niedozwolonego w ramach stosunku umownego zagraża nie tylko stronom umowy, ale także np. nieograniczonemu kręgowi następców singularnych, co widać wyraźnie np. w odniesieniu do postanowienia gwarancji przy sprzedaży¹⁹⁹, która „idzie” za produktem. Ponadto samo funkcjonowanie w obrocie starych umów wpływa „demoralizująco” na obrót i zakłóca uczciwą konkurencję.

W każdym razie potrzeba ochrony interesów dotychczasowych konsumentów nie powinna budzić wątpliwości. Samo abstrakcyjne uznanie postanowienia za niedozwolone nie jest wystarczające, ponieważ konsumenci mogą nie być świadomi tego zdarzenia i przedsiębiorca może nadal czerpać korzyści z postanowienia, mimo że nie wiąże ono konsumenta.

Nie jest to jednak równoznaczne ze stwierdzeniem, że o zaprzestaniu stosowania praktyki NZIK (art. 27 ust. 1 u.o.k.i.k.) określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. można mówić dopiero w razie czynnego „zneutralizowania” postanowienia, które może polegać na jego zmianie albo złożeniu konsumentowi oferty zmiany, ewentualnie poinformowaniu go o skutkach niedozwolonego charakteru postanowienia (brak związania) i woli respektowania praw konsumenta. Alternatywą bowiem jest tu stwierdzenie, że działania czynne mogą być nakazane w ramach zastosowania środków dodatkowych²⁰⁰ (szerzej kwestia ta zostanie omówiona poniżej).

To ostatnie rozwiązanie nie jest jednak wolne od wad. Przyjęcie, że o zaniechaniu stosowania postanowienia można mówić już wtedy, gdy przedsiębiorca zaprzestał

¹⁹⁷ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z 28.07.2009 r. (RWA 12/2009); decyzję Prezesa UOKiK z 31.12.2009 r. (RŁO 42/09); decyzję Prezesa UOKiK z 19.05.2010 r. (RKR 5/2010); decyzję Prezesa UOKiK z 12.10.2010 r. (RPZ 24/2010); decyzję Prezesa UOKiK z 27.12.2010 r. (RKR 25/2010); decyzję Prezesa UOKiK z 15.07.2011 r. (RŁO 21/2011); decyzję Prezesa UOKiK z 31.10.2011 r. (RLU 25/11).

¹⁹⁸ Wyrok SOKiK z 8.10.2012 r. (XVII AmA 59/11), niepubl.

¹⁹⁹ Np. postanowienie o treści „Gwarancja nie obejmuje skutków normalnego używania wyrobu” – zob. okoliczności sprawy rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 29.08.2013 r. (XVII AmA 135/11), niepubl.

²⁰⁰ Por. A. Jurkowska-Gomułka w: *Ustawa...*, komentarz do art. 26, nb. 22, która wyjaśnia, że obowiązek usunięcia trwających skutków praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów może oznaczać konieczność zmiany umów zawartych w przeszłości, a skutkujących obecnie.

podejmowania jakichkolwiek działań czynnych związanych z wykorzystaniem tego postanowienia (tzn. przestał je zastrzegać w nowych umowach i podejmować na jego podstawie działania w starych umowach), prowadziłyby po roku „bezczyrności” do wyłączenia możliwości wszczęcia postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (art. 105 u.o.k.i.k.), chociaż postanowienie to może nadal zagrażać interesom konsumentów, skutkując *de facto* niekorzystną dla nich biernością (np. postanowienie wyłączało odpowiedzialność przedsiębiorcy w określonym zakresie, co sprawia, że konsument odpowiedzialności tej nie dochodzi, nie wiedząc o nieskuteczności wyłączenia). Wydaje się, że przynajmniej w takich przypadkach, gdy czerpanie przez przedsiębiorcę korzyści z postanowienia nie wymaga żadnych działań czynnych, można bronić poglądu, iż brak jakichkolwiek działań przedsiębiorcy zmierzających do zneutralizowania postanowienia jest jego stosowaniem.

2.4. Problemy dotyczące stosowania środków dodatkowych

2.4.1. Instytucja środków dodatkowych

Zgodnie z art. 26 ust. 2 u.o.k.i.k. w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania Prezes UOKiK może określić „środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy”.

Podobna możliwość istnieje w razie wydania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania (art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k.).

2.4.2. Praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK, SOKiK i Sądu Apelacyjnego w Warszawie w świetle badań aktowych

Przeprowadzone badanie aktowe wskazuje, że Prezes UOKiK dość rzadko korzysta z możliwości zastosowania środków dodatkowych. Uczynił to jedynie w 1/6 spraw objętych badaniem, przy czym przeważnie wiąże się to z przyjmowanym *implicite* założeniem, że przesłanką stwierdzenia zaprzestania stosowania praktyki NZIK określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. nie jest wyeliminowanie postanowienia ze starych umów. Kierując się tą interpretacją, Prezes UOKiK stwierdza zaniechanie stosowania praktyki NZIK, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k., a problem starych umów rozwiązuje właśnie przez zastosowanie środków dodatkowych, nakładając na przedsiębiorcę dodatkowy obowiązek aneksowania (doręczenia wzorca bez niedozwolonego postanowienia, wystąpienia do konsumentów z propozycją zmian eliminujących postanowienie) starych umów²⁰¹.

²⁰¹ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z 28.07.2009 r. (RWA 12/2009); decyzję Prezesa UOKiK z 31.12.2009 r. (RŁO 42/09); decyzję Prezesa UOKiK z 25.06.2010 r. (RLU 8/10); decyzję Prezesa UOKiK z 12.10.2010 r. (RPZ 24/2010); decyzję Prezesa UOKiK z 15.07.2011 r. (RŁO 21/2011); decyzję Prezesa UOKiK z 31.10.2011 r. (RLU 25/11).

Prezes UOKiK przeważnie wskazuje przy tym na okoliczność, że „brak uregulowania tej sytuacji mógłby prowadzić do swoistego usankcjonowania nierównoprawnego traktowania konsumentów, z którymi zawarto umowy na nowych i starych zasadach. Pozostawienie tym konsumentom, z którymi wcześniej przedsiębiorca zawarł umowy na starych zasadach, a które nie zostały aneksowane, jako jedynej możliwości, dochodzenia swych praw na drodze cywilnoprawnej, czyniłoby ochronę, jaka zapewnia ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów iluzoryczną. Prowadziłoby to do znieważenia funkcji, jaka ma do spełnienia zawarte w tej ustawie uregulowania”²⁰².

Praktyka nakładania obowiązku aneksowania jest akceptowana przez SOKiK oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie (w żadnej ze spraw decyzja Prezesa UOKiK w tym zakresie nie została zakwestionowana przez sądy, nawet jeżeli była kwestionowana przez przedsiębiorcę²⁰³).

Tylko w dwóch sprawach zastosowano środki inne niż obowiązek aneksowania umów. W decyzji z 31.12.2009 r.²⁰⁴ Prezes UOKiK nałożył na przedsiębiorcę obowiązek publikacji decyzji w prasie na koszt przedsiębiorcy, odwołując się do funkcji prewencyjnej i edukacyjnej takiego środka. Decyzja ta została utrzymana przez SOKiK, który wskazał, że „zasadne jest podanie treści decyzji do publicznej wiadomości i nie ma to charakteru wyłącznie represyjnego. Publikacja tej decyzji ma także znaczenie edukacyjne dla konsumentów – w oderwaniu od przedmiotu tej konkretnej sprawy, gdyż może przyczynić się do kształtowania świadomości konsumenckiej na wzór europejski poprzez poszerzanie znajomości praw i obowiązków. Publikacja decyzji ma również charakter prewencyjny w aspekcie indywidualnym – skierowanym (...) przeciwko ponownemu naruszeniu praw konsumenta, ogólnym skierowanym do wszystkich przedsiębiorców”²⁰⁵. Sąd Apelacyjny w Warszawie zaaprobował cele publikacji, uznał jednak, że w wystarczającym stopniu zrealizuje je publikacja decyzji w Internecie, także dlatego, że informacje o decyzji niekorzystnej dla przedsiębiorcy były już publikowane w prasie. Wzmocnienie represji Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał *in casu* za nieuzasadnione²⁰⁶.

Natomiast w decyzji z 3.08.2009 r.²⁰⁷ Prezes UOKiK nałożył na przedsiębiorcę obowiązek opublikowania w prasie lokalnej oświadczenia informującego o stosowaniu przez przedsiębiorcę praktyki NZIK i nałożonym na niego obowiązku aneksowania umów. W uzasadnieniu wyjaśnił, że „poinformowanie konsumentów o naruszeniu przez spółkę zakazu stosowania postanowień umownych wpisanych do na podstawie art. 479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone Prezes Urzędu uważa za niezbędnę”²⁰⁸.

²⁰² Zob. decyzję Prezesa UOKiK z 31.12.2009 r. (RŁO 42/09) oraz decyzję Prezesa UOKiK z 15.07.2011 r. (RŁO 21/2011).

²⁰³ Zob. wyrok SOKiK z 11.06.2012 r. (XVII AmA 193/10), niepubl.; wyrok SOKiK z 13.03.2012 r. (XVII AmA 34/10), niepubl., utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.03.2013 r. (VI ACa 894/12), niepubl.; wyrok SOKiK z 18.09.2012 r. (XVII AmA 54/11), niepubl., utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17.09.2013 r. (VI ACa 200/13), niepubl.

²⁰⁴ Decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2009 r. (DDK 11/2009).

²⁰⁵ Wyrok SOKiK z 12.08.2011 r. (XVII AmA 48/10), niepubl.

²⁰⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.04.2012 r. (VI ACa 1380/11), niepubl.; skarga kasacyjna od roku nie została przyjęta do rozpoznania; zob. postanowienie SN z 21.06.2013 r. (III SK 56/12), niepubl.

²⁰⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z 3.08.2009 r. (RWR 17/2009).

²⁰⁸ SOKiK utrzymał ten środek mimo jego zakwestionowania przez przedsiębiorcę – por.. wyrok SOKiK z 16.05.2012 r. (XVII AmA 164/09), niepubl.

2.4.3. Ocena praktyki

Wydaje się, że instytucja środków dodatkowych jest niewystarczająco doceniana w praktyce. Potrzeba wykorzystania tych środków może być w pełni aktualna nawet w razie przyjęcia, że konieczną przesłanką stwierdzenia zaniechania stosowania praktyki NZIK jest zaniechanie stosowania postanowienia także w ramach stosunków prawnych, które przed wydaniem decyzji zostały nawiązane z wykorzystaniem postanowienia wpisanego do rejestru.

Potrzeba ta ujawnia się w sytuacjach, w których mogło dojść już do zastosowania niedozwolonego postanowienia wzorca w celu ukształtowania sytuacji prawnej stron (np. zakończono stosunek prawny na podstawie niedozwolonego postanowienia przewidującego prawo rozwiązania umowy²⁰⁹), pobrania na jego podstawie świadczeń od konsumenta (np. zawyżonych odsetek, podwyższonej ceny, kary umownej²¹⁰, czesnego po skreśleniu studenta²¹¹) albo gdy postanowienie może skutkować niekorzystną dla konsumenta jego biernością (np. taki skutek mogą powodować wszelkie bezpośrednie i pośrednie wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy, jak postanowienia umożliwiające wydłużenie terminu realizacji inwestycji, przewidujące zbyt krótki termin złożenia reklamacji²¹², zastrzeżenie odstępnego na wypadek skorzystania przez konsumenta z ustawowego prawa odstąpienia).

Ten ostatni aspekt został trafnie uchwycony w odpowiedzi Prezesa UOKiK na odwołanie w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 28.07.2011 r.²¹³ (utrzymanym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28.06.2012 r.²¹⁴), w której czytamy, że „sama potencjalna możliwość wystąpienia skutków praktyki jest wystarczająca do stwierdzenia naruszenia zakazu stosowania praktyki, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 cytowanej ustawy. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku. Stosowane przez powódkę zapisy mogły u przeciętnego konsumenta wywołać wrażenie, że powódka nie ponosi odpowiedzialności za określone w nich zdarzenia. Tym samym zapisy te mogły powodować, że konsument nie dochodził od powódki roszczeń, jakie w świetle prawa mu przysługiwały. W tym stanie rzeczy bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje okoliczność sporadycznego wykorzystywania przez powódkę niedozwolonych zapisów”.

W tego rodzaju przypadkach trudno uznać, że dostosowanie się przez przedsiębiorcę do „zakończenia” stosunku, niezwracanie świadczeń albo aktualizowanie przesłanek odpowiedzialności jest zakazanym stosowaniem wzorca. Tym bardziej że w wielu przypadkach chodzić tu może o umowy już zakończone.

²⁰⁹ Zob. np. okoliczności sprawy rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 23.03.2011 r. (XVII AmA 33/10), niepubl.

²¹⁰ Zob. okoliczności spraw rozstrzygniętych wyrokami SOKiK: z 22.02.2011 r. (XVII AmA 3/10), niepubl.; z 23.03.2011 r. (XVII AmA 33/10), niepubl.; z 9.12.2011 r. (XVII AmA 6/10), niepubl.; z 14.12.2012 r. (XVII AmA 119/10), niepubl.

²¹¹ Zob. okoliczności spraw rozstrzygniętych wyrokami SOKiK z 14.12.2012 r. (XVII AmA 195/10), niepubl., oraz z 30.03.2012 r. (XVII AmA 122/11), niepubl.

²¹² Zob. okoliczności sprawy w wyroku SOKiK z 25.09.2013 r. (XVII AmA 2/11), niepubl.; w wyroku SOKiK z 10.05.2011 r. (XVII AmA 30/10), niepubl.; w wyroku SOKiK z 28.07.2011 r. (XVII AmA 29/10), niepubl., utrzymanym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28.06.2012 r. (VI ACa 1379/11), niepubl.; w wyroku SOKiK z 9.11.2011 r. (XVII AmA 64/10), niepubl., utrzymanym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28.06.2012 r. (VI ACa 196/12), niepubl.

²¹³ Wyrok SOKiK z 28.07.2011 r. (XVII AmA 29/10), niepubl.

²¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28.06.2012 r. (VI ACa 1379/11), niepubl.

Nie jest też wystarczające stwierdzenie, że postanowienie uznane abstrakcyjnie za niedozwolone nie wiąże konsumenta w ramach konkretnych stosunków prawnych. Konsument bowiem nie skorzysta z dobrodziejstwa tej sankcji, jeżeli nie zostanie o niej poinformowany.

Wydaje się, że zastosowanie środka dodatkowego w postaci poinformowania konsumenta – gdy to możliwe, indywidualnie, a w pozostałych przypadkach przez ogłoszenie publiczne – o stwierdzeniu praktyki NZIK polegającej na stosowaniu postanowienia niedozwolonego wpisanego do rejestru i jego konsekwencjach (np. prawie do żądania zwrotu pobranych świadczeń) powinno być rozwiązaniem standardowym. Środek ten służyłby – zgodnie z założeniami ustawodawcy – usunięciu trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Można bronić poglądu, że w wielu przypadkach czyniłoby to zbędnym nałożenie obowiązku aneksowania starych umów.

W niektórych przypadkach za uzasadnione można uznać również nakazanie – wraz z informacją – zaofierowania zwrotu świadczeń pobranych na podstawie niedozwolonego postanowienia.

Potrzeba zastosowania dodatkowego środka nie powstaje natomiast, jeżeli umowa została zakończona albo postanowienie zostało usunięte z obowiązującej umowy i nie zastosowano go w praktyce (np. postanowienie o dopuszczalności jednostronnej zmiany umowy nie zostało wykorzystane w praktyce²¹⁵).

Należy przy tym zaznaczyć, że możliwość zastosowania środków dodatkowych powinna istnieć nie tylko na etapie zwalczania praktyki NZIK, ale już na etapie samej kontroli abstrakcyjnej; konsumenci powinni być poinformowani przez przedsiębiorcę o tym, że stosowane przezeń postanowienie zostało uznane za niedozwolone i o wpływie tego zdarzenia na ich sytuację prawną. Takie rozwiązanie pozwoli na uniknięcie zagrożeń związanych z sytuacją, w której po wydaniu wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone przedsiębiorca przestaje je zamieszczać w nowych umowach i powoływać w umowach starych (nie podejmuje żadnych działań na podstawie niedozwolonego postanowienia), a zarazem charakter postanowienia sprawia, że może ono skutkować niekorzystną biernością konsumenta. Do czasu wprowadzenia takiej zmiany ustawowej należy uznać, że w tego rodzaju przypadkach brak jakichkolwiek działań (czynnych) przedsiębiorcy zmierzających do zneutralizowania postanowienia wyłącza możliwość przyjęcia, iż przedsiębiorca ten zaprzestał stosowania praktyki NZIK.

2.5. Zobowiązanie do działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom

2.5.1. Istota instytucji

Zgodnie z art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k.²¹⁶ „jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione

²¹⁵ Zob. okoliczności sprawy rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 13.03.2012 r. (XVII AmA 34/10), niepubl.

²¹⁶ W brzmieniu obowiązującym w czasie przeprowadzania badania. Obecnie art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k. stanowi, że „jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub będących podstawą wszczęcia postępowania – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazu, o którym mowa w art. 24, i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio”.

– na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań”. W decyzji tej Prezes UOKiK może określić termin wykonania zobowiązań (ust. 2), a ponadto nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań (ust. 3).

Institucja dobrowolnego zobowiązania – w istocie swej zbliżona do ugody – jest dla przedsiębiorców bardzo atrakcyjna, ponieważ w przypadku wydania takiej decyzji Prezes UOKiK nie może nałożyć na przedsiębiorcę kary pieniężnej (por. art. 28 ust. 4 u.o.k.i.k.).

Institucja ta jest stosowana w praktyce dość często i coraz częściej: z analizy internetowej bazy decyzji Prezesa UOKiK wynika, że w 2009 r. i 2010 r. zastosowano ją mniej więcej w 25% spraw, w 2011 r. – w ponad 33% spraw, w 2012 r. – w blisko 50%, w 2013 r. – w blisko 40% spraw, a od stycznia 2014 r. do września 2014 r. już w ponad połowie spraw. Potencjał „ugodowy” w omawianych sprawach jest zatem dość duży i wzrastający.

Mimo to wydaje się, że nie jest w pełni wykorzystywany, jeżeli zważyć, że – jak wynika z przeprowadzonego badania – w ogromnej większości spraw (ok. 90%) przedsiębiorcy usiłują „zaniechać” stosowania niedozwolonej praktyki.

2.5.2. Praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK, SOKiK i Sądu Apelacyjnego w Warszawie w świetle badań aktowych

Praktyka orzecznicza dotycząca stosowania art. 28 u.o.k.i.k. nie była co do zasady przedmiotem przeprowadzonego badania. Jak wyjaśniono na wstępie, przedmiotem badania były tylko sprawy, w których wniesiono odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, a w przypadku zastosowania art. 28 u.o.k.i.k. sytuacje te nie mają raczej miejsca (choć zdarzają się wyjątki, np. gdy kwestionowany jest zbyt krótki i niezgodny z zobowiązaniem przedsiębiorcy termin wykonania zobowiązania).

Mimo to informacje zaczerpnięte z badań aktowych pozwalają na sformułowanie kilku uwag nasuwających się w kontekście spraw, w których Prezes UOKiK nie zastosował art. 28 u.o.k.i.k.

2.5.2.1. Przyczyny odmowy zastosowania art. 28 u.o.k.i.k.

Przede wszystkim warto zwrócić uwagę na przyczyny braku zastosowania art. 28 u.o.k.i.k.

Podstawowa przyczyna sprowadza się do tego, że sam Prezes UOKiK raczej nie wychodzi z inicjatywą zastosowania art. 28 u.o.k.i.k., choćby przez poinformowanie przedsiębiorcy o takiej możliwości; daje to wrażenie, że dąży do ukarania przedsiębiorcy, kierując się względami prewencyjnymi.

Ten ostatni czynnik okazuje się istotny także wówczas, gdy przedsiębiorca wprost wnioskuje o zastosowanie art. 28 u.o.k.i.k., a Prezes UOKiK nie akceptuje

tej propozycji²¹⁷. Niekiedy Prezes UOKiK podkreśla przy tym, że zastosowanie art. 28 u.o.k.i.k. jest fakultatywne i od jego decyzji zależy, czy uznaje je za uzasadnione²¹⁸ (argument ten został zaaprobowany w uzasadnieniu wyroku SOKiK z 30.08.2013 r.²¹⁹).

Zdarza się również, że odmowę zastosowania art. 28 u.o.k.i.k. Prezes UOKiK uzasadnia, wskazując, że skoro naruszenie zostało już udowodnione, a nie uprawdopodobnione – jak wymaga tego przepis – sprawę należy doprowadzić do końca²²⁰. Praktyka nie jest tu jednak w pełni konsekwentna, ponieważ w niektórych sprawach Prezes UOKiK akceptuje zobowiązanie, mimo że w istocie „udowodnił” już stosowanie praktyki NZIK w taki sam sposób, jak czyni to w sprawach zakończonych decyzją wydaną na podstawie art. 26 ust. 1 albo art. 27 ust. 2 u.o.k.i.k.²²¹

Pokrewny argument sprowadza się do tego, że zobowiązanie jest spóźnione, ponieważ zgłoszono je na zaawansowanym etapie postępowania, a powinno pojawić się na etapie wstępnym²²².

Niekiedy zobowiązanie przedsiębiorcy zostaje uznane za niewystarczająco precyzyjne²²³, choć nic nie wskazuje na to, by Prezes UOKiK sygnalizował potrzebę jego doprecyzowania.

2.5.2.2. *Paradoks zaniechania*

Największe wątpliwości w praktyce wywołuje sytuacja, w której Prezes UOKiK odmawia – z aprobatą SOKiK – zastosowania art. 28 u.o.k.i.k. twierdząc, iż przedsiębiorca zaniechał już stosowania praktyki NZIK, co oznacza, że nie może zobowiązać się do tego zaniechania²²⁴.

Takie postawienie sprawy prowadzi jednak do paradoksu. Oznacza bowiem, że ten przedsiębiorca, który nie zaniechał stosowania niedozwolonej praktyki, może liczyć na zastosowanie art. 28 u.o.k.i.k. i uniknięcie kary finansowej, a ten który zaniechał – a więc wyszedł dalej naprzeciw potrzebie ochrony zbiorowego interesu konsumentów – może liczyć najwyżej na złagodzenie kary finansowej²²⁵.

²¹⁷ Zob. okoliczności sprawy rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 6.06.2011 r. (XVII AmA 216/09), niepubl., gdzie przedsiębiorca stosował postanowienia wpisane do rejestru, mimo że uprzednio przegrał spór abstrakcyjny dotyczący tych postanowień. Podobnie w decyzji z 12.10.2010 r. (RPZ 24/2010) Prezes UOKiK wskazał, że „niewątpliwą (...) zaletą wydania decyzji, o której mowa w art. 28 cyt. ustawy jest szybkie zakończenie sprawy poprzez uniknięcie długotrwałego postępowania przed sądami, przy jednoczesnym osiągnięciu pozytywnych skutków dla ochrony zbiorowych interesów konsumentów poprzez niemal natychmiastowe usunięcie zagrożeń ww. interesów. Natomiast podstawowym mankamentem takiej decyzji jest pozbawienie Prezesa Urzędu możliwości oddziaływania prewencyjnego na przedsiębiorcę naruszającego przepisy o ochronie konkurencji, jak również na innych przedsiębiorców (prewencja ogólna) poprzez wyłączenie, zgodnie z art. 28 ust. 4 ustawy, zastosowania w takim wypadku sankcji określonej w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”; zob. też decyzję Prezesa UOKiK z 29.12.2011 r. (RWA 31/2011).

²¹⁸ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z 7.12.2009 r. (RLU 26/2009).

²¹⁹ Wyrok SOKiK z 30.08.2013 r. (XVII AmA 62/12), niepubl.

²²⁰ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z 7.12.2009 r. (RLU 26/2009) i decyzję Prezesa UOKiK z 29.12.2011 r. (RWA 31/2011).

²²¹ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z 14.07.2009 r. (RKR 10/2009); decyzję Prezesa UOKiK z 24.02.2011 r. (RKR 3/2011); decyzję Prezesa UOKiK z 4.08.2011 r. (RWR 18/2011).

²²² Zob. decyzję Prezesa UOKiK z 7.12.2009 r. (RLU 26/2009); zob. też decyzję Prezesa UOKiK z 15.10.2010 r. (RŁO 29/2010), utrzymaną w mocy wyrokiem SOKiK z 30.07.2013 r. (XVII AmA 32/11), niepubl.

²²³ Zob. np. decyzję Prezesa UOKiK z 7.09.2009 r. (RWA 19/2009).

²²⁴ Zob. wyrok SOKiK z 6.06.2011 r. (XVII AmA 216/09), niepubl.; wyrok SOKiK z 21.09.2012 r. (XVII AmA 81/11), niepubl.; wyrok SOKiK z 30.08.2013 r. (XVII AmA 62/12), niepubl.; zob. też decyzję Prezesa UOKiK z 3.12.2010 r. (RKR 22/2010).

²²⁵ Zob. np. okoliczności sprawy rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 6.12.2011 r. (XVII AmA 92/11), niepubl., utrzymanym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.09.2012 r. (VI ACa 470/12), niepubl.

Paradoks ten unaocznia decyzja z 29.12.2011 r.²²⁶, w której Prezes UOKiK odmówił zastosowania art. 28 u.o.k.i.k. z następującym uzasadnieniem: „Należy wskazać, iż Spółka składając ww. zobowiązanie podjęła jednocześnie czynności, które doprowadziły do zaprzestania zarzucanych jej praktyk. Spółka dokonała zmiany wzorca umowy, w taki sposób, iż postanowienia w nim zawarte nie naruszają już zbiorowych interesów konsumentów. W związku z powyższym nie można zobowiązać przedsiębiorcy do wykonania zobowiązania, które już zostało faktycznie przez niego wykonane. Po zaniechaniu praktyki brak jest podstaw, jak również i potrzeby, do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Istnieją natomiast w takim przypadku przesłanki wydania decyzji określonej w art. 27 powołanej ustawy”. Prezes UOKiK odwołał się także do względów prewencyjnych, stwierdzając m.in., że „skuteczna polityka karania wymaga, by w przypadku stwierdzenia przez przedsiębiorcę stosowania zakazanych praktyk zasadą było nakładanie kary pieniężnej”.

Paradoks ten jest dostrzegany przez przedsiębiorców i wywołuje wiele negatywnych emocji. Zdarza się, że przedsiębiorcy ukarani karą pieniężną mimo pełnego zaprzestania praktyki NZIK wywodzą, iż narusza to zasadę równości prawa²²⁷.

Prezes UOKiK uzasadnia stosowanie kar pieniężnych także w przypadku zaprzestania praktyki NZIK względami prewencyjnymi. W sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 4.09.2012 r.²²⁸ (utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26.04.2013 r.²²⁹) w odpowiedzi na odwołanie wskazał m.in., że rezygnacja z kar w przypadku zaniechania „prowadziłaby do faktycznej bezkarności przedsiębiorców naruszających przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”. Skutkowałaby to tym, że „przedsiębiorcy nie mieliby motywacji do dokonywania stałej autokontroli prowadzonej przez siebie działalności pod kątem jej zgodności z ustawą, bardziej korzystne byłoby bowiem dla nich oczekiwanie na interwencję ze strony Prezesa UOKiK. Aby uniknąć dotkliwych sankcji finansowych z tytułu naruszenia przepisów ustawy wystarczyłoby bowiem, aby przedsiębiorca zaprzestał stosowania zakazanej praktyki już po wszczęciu postępowania i przedstawieniu mu zarzutów przez Prezesa UOKiK. Prowadziłoby to do bezcelowości działań Prezesa UOKiK i miałyby się zarazem z funkcjami kar, które stosuje Prezes UOKiK, w szczególności w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej. Dodatkowo należy wskazać, iż przepis art. 28 ustawy jest wykorzystywany przez Prezesa UOKiK tylko w niektórych przypadkach, np. gdy wykazanie stosowania zakazanej praktyki wymagałoby przeprowadzenia szczególnie skomplikowanego lub długotrwałego postępowania dowodowego, zaś ochrona interesów konsumentów wymaga szybkiej interwencji Prezesa UOKiK. Niezależnie od tego w niniejszej sprawie Powódka nie złożyła zobowiązania, o którym mowa w art. 28 ustawy”.

2.5.2.3. Ocena praktyki

Występujące w praktyce dążenie przedsiębiorców do zastosowania art. 28 u.o.k.i.k. i ugodowego rozwiązania problemu zasługuje na wyeksponowanie, ponieważ

²²⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z 29.12.2011 r. (RWA 31/2011).

²²⁷ Zob. np. sprawę rozstrzygniętą wyrokiem SOKiK z 4.09.2012 r. (XVII AmA 56/11), niepubl., utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26.04.2013 r. (VI ACa 1539/12), niepubl.

²²⁸ Wyrok SOKiK z 4.09.2012 r. (XVII AmA 56/11), niepubl.

²²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26.04.2013 r. (VI ACa 1539/12), niepubl.

wskazuje, że w rozpatrywanym typie spraw drzemie znaczący „potencjał ugodowy” umożliwiający załatwienie zdecydowanej większości spraw bez angażowania sądu.

Potencjalnie może tu chodzić nawet o 90–95% spraw. Bardzo często bowiem przedsiębiorcy starają się wyjść naprzeciw zarzutom Prezesa UOKiK; często powołują się również na to, że nigdy nie wykorzystywali klauzul abuzywnych w praktyce i w ogóle są „nastawieni prokonsumencko”.

Podstawy dla zastosowania tej instytucji są szczególnie wyraziste, gdy przedsiębiorca formułuje swe zobowiązanie na wczesnym etapie postępowania w sprawie dopuszczenia się praktyki NZIK.

Przeciwko szerszemu wykorzystaniu tej instytucji nie powinny przemawiać względy prewencyjne, a ściślej – trafnie dostrzeganą przez Prezesa UOKiK potrzeba ukarania przedsiębiorcy, który dopuścił się naruszenia. Oczywiście potrzeba ta może być mniejsza lub większa, stosownie do natężenia złej woli oraz szkodliwości praktyki. Już *de lege lata* można jednak – jak się wydaje – uczynić zadość tej potrzebie, interpretując elastycznie pojęcie „działań”, do których przedsiębiorca powinien się zobowiązać w celu zapobieżenia naruszeniom zbiorowego interesu konsumentów. Można bowiem bronić poglądu, że w rachubę wchodzi tu m.in. możliwość zobowiązania się przedsiębiorcy do zapłaty określonej kwoty pieniężnej na określony cel społeczny związany z ochroną zbiorowych interesów konsumentów.

Ustalenie takiej praktyki pozwoliłoby na uniknięcie opisanego wyżej paradoksu zaniechania. Jest jasne, że przedsiębiorca, który na wstępnym etapie postępowania zaniechał stosowania praktyki, nie powinien być traktowany gorzej niż ten, który zaledwie do tego zaniechania się zobowiązał. W obu przypadkach względy prewencyjne mogą przemawiać za nałożeniem na przedsiębiorcę pewnego ciężaru finansowego. To, czy chodzić będzie o dobrowolne zobowiązanie, czy też o karę pieniężną, ma znaczenie drugorzędne.

Odrębną kwestią jest pytanie, czy *modus operandi*, w którym większość działań i wysiłków Prezesa UOKiK kończy się na etapie „ugody”, jest do zaakceptowania z punktu widzenia fiskalnego. Wydaje się jednak, że kwestia ta nie powinna mieć znaczenia decydującego.

2.6. Stosowanie kar pieniężnych

2.6.1. Istota instytucji

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. Prezes UOKiK²³⁰ może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary m.in. wtedy, gdy przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24 u.o.k.i.k..

W czasie wydawania orzeczeń objętych badaniem aktowym obowiązywał też art. 111 u.o.k.i.k., który stanowił, że „przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106–108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień

²³⁰ W brzmieniu obowiązującym w czasie przeprowadzania badania. Obecnie w art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. mowa jest po prostu o naruszeniu zakazu określonego w art. 24 u.o.k.i.k.

oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy”.

Obecnie regulacja art. 111 u.o.k.i.k. jest znacznie bardziej rozbudowana. W odniesieniu do kary finansowej za naruszenie zakazu określonego w art. 24 u.o.k.i.k. przepis ten stanowi, że Prezes UOKiK, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes UOKiK ocenia, biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia oraz działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia (art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k.). Prezes UOKiK bierze również pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie (art. 111 ust. 2 u.o.k.i.k.). Wśród okoliczności łagodzących uwzględnia w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpracę z Prezesem UOKiK w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania (art. 111 ust. 3 pkt 1 lit. a–d w zw. z ust. 3 pkt 2 u.o.k.i.k.), a wśród okoliczności obciążających: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonanym naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia, umyślność naruszenia (art. 111 ust. 4 pkt 2 lit. a–b i ust. 3 lit. c–d w zw. z ust. 4 pkt 2 lit. c u.o.k.i.k.).

2.6.2. Praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK, SOKiK i Sądu Apelacyjnego w Warszawie w świetle badań aktowych

Możliwość nałożenia przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej w razie dopuszczenia się praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. sprawia, że spory na tym tle mają istotne znaczenie praktyczne.

W praktyce kary pieniężne są stosowane standardowo. W sprawach objętych badaniem kary nie zastosowano tylko raz, i to tylko dlatego, że przychód przedsiębiorcy był tak mały, a hipotetyczna kara tak znikoma, iż Prezes UOKiK odstąpił od jej wymierzenia, uznając, iż nie pełniłaby swoich funkcji²³¹.

W sprawach objętych badaniem Prezes UOKiK kierował się określonymi przez siebie i niewiązującymi kryteriami zawartymi w Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów²³².

W praktyce Prezes UOKiK, uzasadniając wymierzenie i wysokość kary finansowej, przywoływał najczęściej następujące czynniki:

- dotkliwość postanowienia (w tym ekonomiczną) dla interesów konsumentów (81% przypadków);
- długotrwałość albo krótkotrwałość naruszenia (60% przypadków);
- obowiązek dochowania przez przedsiębiorcę należytej staranności w związku z jawnością rejestru (47% przypadków);

²³¹ Sprawa rozstrzygnięta wyrokiem SOKiK z 16.05.2012 r. (XVII AmA 164/09), niepubl.

²³² Por. http://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_w_sprawie_kar2.php.

- stopień zawinienia przedsiębiorcy – umyślność albo nieumyślność (22% przypadków);
- ponadlokalny charakter naruszenia (30% przypadków);
- zaniechanie stosowania praktyki niezwłocznie po wszczęciu postępowania (53% przypadków);
- niezwłoczne uznanie zarzutów i gotowość do natychmiastowej zmiany (15% przypadków);
- zaniechanie stosowania praktyki jeszcze przed wszczęciem postępowania (6% przypadków);
- konkurencyjność rynku (9% przypadków);
- brak uprzedniego naruszenia ustawy (4% przypadków);
- niski udział przychodów z działalności związanej ze stosowaniem wzorców w ogólnych przychodach przedsiębiorcy (4% przypadków).

W pojedynczych sprawach Prezes UOKiK przywoływał także takie kryteria jak możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści finansowych, duża ilość stosowanych klauzul niedozwolonych, uporczywość stosowania (brak zaniechania), pierwszorazowy charakter naruszenia, duża skala naruszeń w danej branży.

Kary były bardzo zróżnicowane. W liczbach bezwzględnych najniższe z nich liczone były w tysiącach złotych, najwyższe w milionach (najwyższa kara wyniosła blisko 2 mln zł). Średnia wysokość kary wyniosła 189.597 zł, a mediana sytuuje się na poziomie 35.412 zł.

Zróżnicowana była również względna wysokość kar. Średnio było to 0,28% rocznego przychodu, przy czym mediana wyniosła 0,22%, kara maksymalna – 0,9%, a kara minimalna – 0,01%.

Wysokość kar była niemal zawsze kwestionowana w odwołaniu, a samo jej wymierzenie było zapewne podstawową przyczyną wniesienia tego odwołania (tylko w jednej sprawie przedsiębiorca nie kwestionował wysokości kary).

W zdecydowanej większości przypadków (blisko 80%) SOKiK utrzymywał karę w wysokości ustalonej przez Prezesa UOKiK. Zdecydowanie rzadziej karę obniżał (13% przypadków), a jeszcze rzadziej uchylał w całości (niecałe 6% przypadków).

Obniżając lub uchylając karę, SOKiK przywoływał (łącznie lub pojedynczo) następujące czynniki:

- brak faktycznych, negatywnych skutków po stronie konsumentów (ewentualnie niestosowanie postanowień w praktyce) (37% przypadków);
- wyeliminowanie niedozwolonych postanowień (37% przypadków);
- współpraca przedsiębiorcy z organem (25% przypadków);
- pierwszo- albo drugorazowy charakter naruszenia (25% przypadków);
- dysproporcja między potencjałem ekonomicznym a wysokością kary (12% przypadków);
- nieumyślny charakter naruszenia (12% przypadków);
- zaniechanie działalności, której dotyczył wzorzec (12% przypadków);
- wcześniejsze zaniechanie stosowania postanowienia wzorca, niż przyjął to Prezes UOKiK (12% przypadków);
- brak włączenia postanowienia do umowy (12% przypadków).

Wysokość kary była kwestionowana w niemal wszystkich wnoszonych apelacjach (w 23 sprawach). W blisko 70% przypadków Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymał karę, w 21% ją obniżył, a w 4% (1 sprawa) uchylił w całości. W jednej sprawie kara została przywrócona w wyniku apelacji Prezesa UOKiK.

Obniżając lub uchylając karę (6 przypadków), Sąd Apelacyjny w Warszawie przywoływał (łącznie lub pojedynczo) następujące czynniki:

- współpraca z organem (3 przypadki);
- wyeliminowanie postanowień (2 przypadki);
- brak umyślności naruszenia (2 przypadki);
- brak faktycznych, negatywnych skutków po stronie konsumentów (ewentualnie niestosowanie postanowień w praktyce) (2 przypadki);
- krótkotrwałość naruszenia (2 przypadki);
- indywidualne negocjowanie umów (1 przypadek);
- mała dotkliwość postanowienia (1 przypadek);
- brak korzyści przedsiębiorcy (1 przypadek);
- konkurencyjność rynku (1 przypadek);
- możliwość sięgnięcia przez Prezesa UOKiK do art. 28 u.o.k.i.k. (1 przypadek).

2.6.3. Ocena

Przeprowadzone badanie aktowe pozwala stwierdzić, że również i ten aspekt praktyki orzeczniczej wymaga pewnego uporządkowania. Dotyczy to zwłaszcza ograniczonego znaczenia przypisywanego niekiedy faktycznemu negatywnemu oddziaływaniu postanowienia oraz korzyściom czerpanym przez przedsiębiorcę.

Kwestia ta nie jest oceniana jednolicie.

Niekiedy znaczenie tych czynników jest minimalizowane czy wręcz negowane. Charakterystycznego przykładu dostarcza tu sprawa rozstrzygnięta wyrokiem SOKiK z 6.12.2011 r.²³³ (utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.09.2012 r.²³⁴). W odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK, kwestionując nałożoną karę, przedsiębiorca m.in. podkreślał, że „od momentu rozpoczęcia przez Spółkę stosowania ww. klauzul do momentu ich wycofania z obrotu, Spółka nigdy nie skorzystała z tych zapisów i w związku z tym, żaden z jej klientów nie poniósł szkody z powodu zastosowania zakwestionowanych klauzul”.

Odrzucając argumentację odwołującego się przedsiębiorcy, SOKiK wyjaśnił, że „kara w założeniu spełnia (...) kilka funkcji, pośród których największe znaczenie mają funkcje prewencyjna i represyjna. O ile w przypadku powódki można mówić o intencji zmiany postępowania i zarzucenia stosowania bezprawnych praktyk, to w razie odstąpienia od nałożenia kary nie dojdzie do skutku jej walor represyjny. Należy przy tym podkreślić, że naruszenie zbiorowych interesów konsumentów miało miejsce i sam ten fakt uzasadnia nałożenie na powódkę kary pieniężnej. Celem postępowania jest ochrona interesów konsumentów, a jego skuteczność jest uzależniona m.in. od ukształtowania u przedsiębiorców

²³³ Wyrok SOKiK z 6.12.2011 r. (XVII AmA 92/11), niepubl.

²³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.09.2012 r. (VI ACa 470/12), niepubl.

świadości wagi przestrzegania przepisów w tym zakresie, co w pewnej mierze zależy od polityki karania”.

Podobnie w odpowiedzi na odwołanie w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 26.10.2011 r.²³⁵ Prezes UOKiK wskazał – odpowiadając na zarzut wymierzenia lub zawyżenia kary – że kwestia, czy konsumenci ponieśli faktyczną szkodę (czy postanowienie było stosowane w praktyce), jest pozbawiona znaczenia, ponieważ przesłanką jest samo naruszenie, a „w toku postępowania dowodowego fakt poniesienia przez konsumentów szkody nie jest badany”. Pogląd ten podzielił SOKiK, stwierdzając w uzasadnieniu, że „dla wymierzenia kary za stwierdzoną praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów nie ma znaczenia czy praktyka ta wywołała realną szkodę, naganne jest już samo stosowanie praktyki”.

Także w wyroku z 15.07.2012 r.²³⁶ SOKiK stwierdził „odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej należy wskazać, że: (...) okoliczność zachowania się powoda przy zawieraniu konkretnych umów oraz możliwość negocjowania postanowień przez konsumentów nie ma wpływu na istnienie potencjalnej możliwości zawarcia przez powoda umów z wykorzystaniem wzorca zawierającego powołane klauzule z nieograniczoną liczbą konsumentów.

Bez znaczenia jest również okoliczność, że powołane postanowienia nie znalazły realnego zastosowania w praktyce, ponieważ do nałożenia kary pieniężnej upoważnia Prezesa UOKiK również stwierdzenie nieumyślnego stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej praktyki określonej w art. 24 ustawy²³⁷.

Podobnie w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 25.09.2013 r.²³⁸, odpowiadając na odwołanie, Prezes UOKiK wyraził pogląd, że „za obniżeniem kary nie przemawia również argument Spółki, iż zakwestionowane postanowienie nie miało faktycznego zastosowania wobec konsumentów. (...) Dla stwierdzenia naruszenia art. 24 (...) wystarczające jest samo wprowadzenie niewłaściwej regulacji (...), nawet jeśli w praktyce nigdy nie zaistniały przesłanki do jej zastosowania i konsument lub ich większa ilość faktycznie nie została dotknięta negatywnymi skutkami danej regulacji, albo też, gdy przedsiębiorcy zachowali się odmiennie, niż wynikałoby to z niewłaściwej regulacji”.

W praktyce orzecniczej wyrażane bywa jednak także stanowisko odmienne, czego dowodzi stosunek sądów do argumentacji przywołanej w odwołaniu od decyzji w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 13.03.2012 r.²³⁹ (apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.03.2013 r.²⁴⁰), gdzie wskazano, że „kierując się wskazaną zasadą proporcjonalności kary wobec skutków naruszenia interesów konsumentów, należałoby przede wszystkim uwzględnić to, czy zakwestionowane postanowienia wzorców były wykorzystywane w praktyce i w konsekwencji, czy doszło do faktycznego naruszenia interesów konsumentów przy równoczesnym osiągnięciu zysków przez BGŻ kosztem konsumentów (...).

²³⁵ Wyrok SOKiK z 26.10.2011 r. (XVII AmA 20/10), niepubl.

²³⁶ Wyrok SOKiK z 15.07.2012 r. (XVII AmA 179/10), niepubl.

²³⁷ Stanowisko to zostało zaaprobowane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 18.04.2012 r. (VI ACa 1320/11), niepubl.

²³⁸ Wyrok SOKiK z 25.09.2013 r. (XVII AmA 2/11), niepubl.

²³⁹ Wyrok SOKiK z 13.03.2012 r. (XVII AmA 34/10), niepubl.

²⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.03.2013 r. (VI ACa 894/12), niepubl.

Istotą kary pieniężnej, zgodnie z ustawą, jest jej wymierzenie również w celu zniwelowania nieuzasadnionych korzyści przedsiębiorcy, który uzyskuje on kosztem konsumentów (...). Zatem Prezes UOKiK powinien był ustalić jaka była, w okolicznościach sprawy, szkodliwość każdego z zakwestionowanych przez niego postanowień wzorca umów, jakie były skutki ich stosowania przez BGŻ, a także korzyści, jakie BGŻ osiągnął z ich stosowania”.

Przytoczona argumentacja okazała się przekonująca dla SOKiK, który w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że „kryterium okoliczności naruszenia przepisów w niniejszej sprawie niewątpliwie korzystnie wpływa na sytuację powoda. Jeśli wziąć pod uwagę korzyści finansowe, jakie bank uzyskał wskutek stosowania praktyki antykonkurencyjnej, to są one zerowe, gdyż w odniesieniu do klauzul z punktu II decyzji bank wykazał, że nie uzyskał żadnych korzyści z tytułu ich stosowania, a w odniesieniu do klauzuli z punktu I decyzji została wykazane, że bank nigdy nie skorzystał w stosunku do konsumentów związanych umową z możliwości zmiany regulaminu. Konsumenti w wyniku stosowania obu zakazanych praktyk nie ponieśli szkód”.

W apelacji od wyroku Prezes UOKiK wywodził, że „w ocenie pozwanego ilość przypadków zafunkcjonowania zakwestionowanego postanowienia w praktyce pozostaje bez wpływu na wymiar kary, dlatego, że nie ma wpływu na to, czy ustawa została mniej lub bardziej naruszona, a zatem nie wpływa na stopień naruszenia ustawy. Naruszenie ustawy nastąpiło w momencie zamieszczenia we wzorcu umowy bezprawnych postanowień”.

Sąd Apelacyjny przychylił się jednak do stanowiska przedsiębiorcy, podzielając pogląd, że „skoro jednym z najistotniejszych celów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest wyeliminowanie zachowania sprzecznego z ustawą, to zaprzestanie naruszenia ustawy w toku postępowania administracyjnego powinno być również najistotniejszą okolicznością łagodzącą i to niezależnie od motywacji przedsiębiorcy. Jeśli przedsiębiorca zaniechał dalszego stosowania praktyki, choćby nawet licząc na odstąpienie od nałożenia kary bądź na jej obniżenie, to taka okoliczność powinna mieć istotne znaczenie dla ustalenia wysokości kary. Kara w takiej sytuacji powinna być obniżona, cel ustawy został bowiem osiągnięty a decyzja nie musi być egzekwowana”.

Również w innych sprawach Sąd Apelacyjny w Warszawie okazał się bardziej skłonny do uwzględnienia faktycznych skutków stosowania klauzuli. W wyroku z 13.04.2012 r.²⁴¹, obniżając karę finansową o ponad połowę, Sąd Apelacyjny w Warszawie powołał się m.in. na okoliczność, że nie doszło do faktycznego naruszenia interesów konsumentów (a jedynie zagrożenia) i przedsiębiorca nie uzyskał żadnej korzyści majątkowej (Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał także na współpracę z Prezesem UOKiK).

Podobnie w wyroku z 28.06.2012 r.²⁴² Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał – obniżając karę finansową z 0,23% do 0,1% przychodu – że indywidualne negocjacje i niewyciąganie ujemnych konsekwencji finansowych na podstawie postanowienia

²⁴¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.04.2012 r. (VI ACa 1380/11), niepubl.; skarga kasacyjna od wyroku nie została przyjęta do rozpoznania – zob. postanowienie SN z 21.06.2013 r. (III SK 56/12), niepubl.

²⁴² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28.06.2012 r. (VI ACa 196/12), niepubl.

„świadczy korzystnie o powodzie i sprawie, że szkodliwość społeczna zarzucanej mu praktyki nie przybrała znacznych rozmiarów”.

Na potrzebę uwzględnienia faktycznych, negatywnych skutków stosowania klauzuli wskazuje również wyrok SOKiK z 13.04.2011 r.²⁴³, w którym stwierdzono: „sąd podziela pogląd doktryny, że kary nakładane powinny być w szczególności wówczas, gdy na skutek stosowania praktyki odniesione zostały korzyści finansowe, z powodu zaś rozproszenia podmiotów poszkodowanych tymi praktykami mało prawdopodobne jest wystąpienie prze nie z roszczeniami odszkodowawczymi”.

Również stanowisko Prezesa UOKiK nie jest w pełni konsekwentne, o czym świadczy jego zapatrywanie wyrażone w odpowiedzi na odwołanie od decyzji w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z 20.12.2012 r.²⁴⁴ Prezes UOKiK stwierdził, że „słuszności rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w przedmiocie kary z pewnością nie podważa argumentacja powoda dotycząca niewykorzystywania w praktyce zakwestionowanego postanowienia (...) oraz jego usunięcia (...). Pozwany pragnie podkreślić, iż obie te okoliczności zostały uwzględnione w zaskarżanej decyzji przy wymiarze kary, przy czym co do pierwszej z nich Pozwany uznał, iż miała ona wpływ na obniżenie stopnia szkodliwości stwierdzonego naruszenia dla interesów ekonomicznych konsumentów, co pociągało za sobą obniżenie kwoty bazowej”.

Ustosunkowując się do zasygnalizowanej wątpliwości orzeczniczej, należy przychylić się do poglądu, że brak albo znikomość faktycznego negatywnego oddziaływania klauzuli przemawia za obniżeniem kary finansowej. Okoliczność ta jest istotna zarówno w aspekcie prewencyjnego, jak i represyjnego oddziaływania kary, w obu bowiem tych aspektach istotne jest wszak pozbawienie przedsiębiorcy ewentualnych uzyskanych korzyści.

3. ZAKOŃCZENIE

Dokonane w niniejszym opracowaniu ustalenia pozwalają stwierdzić, że praktyka stosowania art. 24 ust. 2 pkt 1 i art. 26 i n. u.o.k.i.k. wywołuje poważne wątpliwości i zastrzeżenia. Są one w znacznej mierze spowodowane chwiejnością orzecznictwa SN i niedoskonałością obowiązującej regulacji.

Najpoważniejsze zastrzeżenia dotyczą przyjmowanego w praktyce organów stosujących prawo szerokiego zakresu podmiotowego i przedmiotowego zakazu stosowania praktyki NZIK przewidzianej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k., zwłaszcza w powiązaniu z nader swobodną oceną przesłanki tożsamości postanowień, w ramach której Prezes UOKiK (z aprobatą SOKiK i Sądu Apelacyjnego w Warszawie) standardowo (w 64% przypadków) nawiązuje do treści uzasadnień wyroków SOKiK będących podstawą wpisu postanowienia do rejestru, a w blisko 33% przypadków nawet najszerzej rozumianą tożsamość „treściową” postanowień da się ustalić jedynie z uwzględnieniem uzasadnienia wyroku będącego podstawą wpisu.

Zważywszy na to, że uzasadnienia wyroków SOKiK nie są standardowo publikowane, a w wielu przypadkach w ogóle nie są sporządzane, sytuacja taka jest

²⁴³ Wyrok SOKiK z 13.04.2011 r. (XVII AmA 193/09), niepubl.

²⁴⁴ Wyrok SOKiK z 20.12.2012 r. (XVII AmA 35/11), niepubl.; utrzymany wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.10.2013 r. (VI ACA 387/13), niepubl.

niemożliwa do zaakceptowania z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), a w szczególności zasady bezpieczeństwa prawnego.

Praktyka orzecznicza dotycząca tej kwestii wymaga pilnej korekty, co może wymagać jednoznacznego sygnału ze strony SN albo zmiany ustawowej.

Uporządkowania wymaga także stosowanie przepisów dotyczących zaprzestania stosowania praktyki NZIK nazwanej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k., a zwłaszcza jednoznaczne wyjaśnienie, że o zaprzestaniu stosowania tej praktyki można mówić dopiero w razie zaprzestania stosowania postanowienia w starych umowach (przedsiębiorca nie może podejmować żadnych działań na podstawie postanowienia wpisanego do rejestru).

Pilnej korekty wymaga również praktyka i regulacja dotycząca środków dodatkowych. Standardowym środkiem dodatkowym powinno być poinformowanie konsumentów o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i skutkach tego zdarzenia dla indywidualnych stosunków prawnych. Środek ten powinien być stosowany – co wymaga interwencji ustawodawcy – już z chwilą uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, a nie dopiero w razie dalszego stosowania postanowienia wpisanego do rejestru.

Zdecydowanej „promocji” wymaga instytucja „ugodowego” załatwienia sprawy przewidziana w art. 28 u.o.k.i.k., która pozwala zwykle na uniknięcie zaangażowania sądu. Powściągliwość Prezesa UOKiK w stosowaniu tej instytucji powinna zostać skorygowana, co wymaga jednak przyjęcia (w drodze interpretacji albo zmiany normatywnej), że również w przypadku dobrowolnego zobowiązania się przez przedsiębiorcę do zakończenia naruszenia albo jego skutków wchodzi w rachubę obciążenie go (w drodze samozwiązania albo decyzji Prezesa UOKiK) konsekwencjami finansowymi naruszenia. Instrument ten powinien być zastosowany wówczas, gdy wymagają tego względy prewencyjne (np. przedsiębiorca pobrał świadczenia na podstawie niedozwolonego postanowienia, a prawdopodobieństwo domagania się zwrotu tych świadczeń przez konsumentów jest znikome albo działanie przedsiębiorcy było umyślne albo rażąco niedbałe).

Istotne zastrzeżenia budzi także – i wymaga zmiany – chwiejna praktyka dotycząca nakładania kar finansowych. W szczególności należy uznać, że istotne znaczenie dla wysokości kary powinna mieć okoliczność, czy postanowienie faktycznie wywołało negatywne konsekwencje dla konsumentów oraz czy i w jakiej wysokości przedsiębiorca uzyskał korzyści majątkowe na podstawie tego postanowienia.

Uwagi te mogą przemawiać – obok innych argumentów – za powierzeniem tzw. abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umów Prezesowi UOKiK, pod kontrolą SOKiK (w trybie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK).

Zaletą takiego rozwiązania byłoby m.in. to, że pozwalałoby ono na:

- wykorzystanie doświadczeń Prezesa UOKiK w zakresie stosowania środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (art. 26 ust. 2 i art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k.) w celu stworzenia możliwości zastosowania takich środków już na etapie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone; brak tego rodzaju kompetencji SOKiK de lege lata budzi poważne wątpliwości co do zgodności z prawem unijnym (art. 2 lit. b dyrektywy 2009/22/WE);

- wykorzystanie pozostających w gestii Prezesa UOKiK instrumentów umożliwiających ustalenie okoliczności istotnych dla określenia środków koniecznych dla usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (w szczególności ustalenie treści całego wzorca, okresu jego zastosowania, ilości umów zawartych z wykorzystaniem kwestionowanego postanowienia wzorca umowy i umów nadal obowiązujących, ewentualnych korzyści uzyskanych przez przedsiębiorcę na podstawie tego postanowienia);
- wykorzystanie bogatych doświadczeń Prezesa UOKiK związanych ze stosowaniem art. 28 u.o.k.i.k. w celu koncyliacyjnego zakończenia postępowania; w powiązaniu z występującą zazwyczaj gotowością przedsiębiorców do uwzględnienia zastrzeżeń Prezesa UOKiK – w toku spraw objętych badaniem gotowość ta ujawniła się w 90–95% przypadków – mogłoby to w zdecydowanej większości spraw pozwolić na unikanie zbędnego angażowania w spór SOKiK.

Należy przy tym podkreślić, że ugodowemu zakończeniu postępowania nie sprzeciwia się okoliczność, że jest ono prowadzone w celu ochrony zbiorowego interesu konsumentów. O kształcie ugodowego zakończenia decydowałby Prezes UOKiK, a więc organ stojący na straży zbiorowego interesu konsumentów i posiadający – w proponowanym wariantcie – kompetencje do uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone oraz zastosowania środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Koncyliacyjne zakończenie nie musi być równoznaczne z rezygnacją z ustalenia niedozwolonego charakteru postanowienia.

Za powierzeniem Prezesowi UOKiK kontroli abstrakcyjnej przemawia także stwierdzony w przeprowadzonym badaniu brak istotnych różnic „jakościowych” między praktyką Prezesa UOKiK i praktyką orzeczniczą SOKiK w sprawach o naruszenie zbiorowego interesu konsumentów określone w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. Z badania tego bowiem wynika, że w odniesieniu do objętych analizą 291 postanowień wzorców umów niemal w 100% przypadków stwierdzenie przez Prezesa UOKiK tożsamości postanowienia wzorca stosowanego przez przedsiębiorcę z postanowieniem wpisanym do rejestru klauzul abuzywnych było akceptowane przez SOKiK. Ze względu na to, że w wielu przypadkach stwierdzenie tożsamości uwzględniało rozbudowaną analizę oceny wpływu kontrolowanego postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta (jego sensu i celu), a więc analizę roli postanowienia w ramach stosunku cywilnoprawnego, konstatacja ta nie jest pozbawiona znaczenia w kontekście obaw związanych z powierzeniem Prezesowi UOKiK rozstrzygania o niedozwolonym charakterze postanowienia wzorca umowy, a tym samym dokonywania przezeń wartościowań typowo cywilnoprawnych.

Zaletą omawianego rozwiązania jest także to, że pozwoliłoby ono na faktyczne rozproszenie kontroli abstrakcyjnej (sieć delegatur UOKiK), z równoczesnym zachowaniem gwarancji jednolitości orzecznictwa (kontrola nadal sytuowałaby się w ramach jednego organu).

Summary

Roman Trzaskowski – Effects of pronouncing a clause in standard form of contract abusive and its entry in the register in the sphere of counteracting practice infringing collective consumer interests (Art. 24(2)(1) of the Act on Competition and Consumer Protection) in the light of case law of the Court of Competition and Consumer Protection

The paper is devoted to analysing the effects of pronouncing a clause from a standard form of contract an abusive one, prohibiting its use and entering it in the register (Art. 47942–47943 of the Code of Civil Procedure, later: CCP), that is, the effects of the so-called abstract control of abusive clauses, in the sphere of counteracting practices which infringe collective consumer interests. Its subject is the identification of, and an attempt to resolve, the problems posed by the application of Art. 24(2) and Art. 26 and subs. of the Act of 16 February 2007 on Competition and Consumer Protection (ACCP, consolidated text: Dz. U. 2105 item 184), that is, provisions that define the prohibition of applying a practice infringing collective consumer interests by using, in standard forms of contracts, clauses which were entered in the register of abusive clauses of standard forms of contracts, referred to in Art. 47945 CCP and the effects of infringement of the prohibition.

This analysis covers both dogmatic reflections and observations concerning the practice of authorities which apply the provisions quoted above. The source of these observations is the study, conducted at the Institute of Justice, covering the case law of the Court of Competition and Consumer Protection (Polish abbreviation: SOKiK) and the Court of Appeal in Warsaw, hearing cases initiated by appeals against decisions of the President of the Office of Competition and Consumer Protection (Polish abbreviation: UOKiK) ascertaining infringements of collective consumer interests in the form of a practice consisting in applying in standard forms of contracts clauses which have been entered in the register. The group of cases covered by the study is fully representative of the case law from 2011-2013 and enables findings about both the practice of general courts and the practice of UOKiK President.

This practice causes serious doubts and objections, which are largely due to the erratic case law of the Supreme Court and imperfections of the regulations in force.

The most serious objections concern the fact that in the practice of authorities applying the law assume a broad scope of the prohibition of applying practices that infringe collective consumer interests, provided for in Art. 24(2)(1) ACCP, and a broad range of entities covered by this prohibition. The situation is aggravated by excessive discretion in evaluating the condition of identicalness of clauses, within which the President of the UOKiK (with the approval of the SOKiK and the Court of Appeal in Warsaw) regularly (in 64% of cases) makes references to the reasons for SOKiK judgments on whose basis clauses were entered in the register and in nearly 33% of cases identicalness of contents of the clauses, even in the broadest sense, can only be established by taking into account the reasons for the judgment being the grounds for the entry.

Considering that reasons for SOKiK judgments are not usually published and in many cases they are not even written down, the situation is unacceptable from the point of view of standards of a democratic state ruled by law (Art. 2 of the Polish Constitution), in particular the principle of legal security.

The adjudicating practice concerning this issue needs to be urgently corrected, which might require an unequivocal signal from the Supreme Court or a statutory amendment.

Other objections concern: the practice of applying provisions on cessation of the practice described in Art. 24(2)(1) ACCP (it is only possible to speak that the practice was ceased if the clause is no longer applied in existing contracts (the entrepreneur cannot take any measures on the basis of the clause entered in the register); the practice concerning additional remedies (the standard additional remedy should be to inform consumers that a given clause from the standard form of contract was pronounced abusive and the effects this has for individual legal relationships); the practice of using the 'conciliatory' manner of dealing with the matter provided for in Art. 28 ACCP (it is used too rarely); the practice concerning the imposed financial penalties (an important factor for the amount of the penalty should be whether the clause has actually produced any negative consequences for consumers and whether the entrepreneur gained any financial benefits – and in what amount – on the basis of that clause). The paper also presents arguments which might support delegating the so-called abstract control of clauses of standard forms of contracts to UOKiK President, supervised by the SOKiK.