

Sygn. akt XVII AmA 15/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2021 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Jolanta Stasińska

Protokolant: stażysta Magdalena Ratajczyk

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2021 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem Prokuratora Prokuratury (...) w W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek odwołania (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 lutego 2019 roku, Nr (...)

1. oddala odwołanie,

2. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Jolanta Stasińska

Sygn. akt XVII AmA 15/19 [Wersja jawna]

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 4 lutego 2019 r., Nr (...) orzekł:

I. Na podstawie art. 23b ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r., poz. 798 i 650 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone uznaje się postanowienie wzorca umowy pn. Formularz Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji Serii (...) (...) S.A. stosowane przez (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W., o treści:

Nie złożono mi żadnych oświadczeń ustnych ani nie dostarczono żadnych informacji, które byłyby sprzeczne z informacjami zawartymi w Propozycji Nabycia Obligacji lub Warunkach Emisji Obligacji.

(zd. 3 pkt 1 Oświadczenia Inwestora w Formularzu Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji serii (...) (...) S.A.)

za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1025), co stanowi naruszenie art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – i zakazuje się jego wykorzystywania.

II. Na podstawie art. 23b ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r., poz. 798 i 650 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone nakłada się na (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. środek usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania we wzorcu umowy niedozwolonego postanowienia umownego określonego w punkcie I sentencji niniejszej decyzji w postaci obowiązku skierowania listem poleconym – za zwrotnym potwierdzeniem odbioru - w terminie miesiąca od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji – do wszystkich konsumentów, którzy nabyli za pośrednictwem (...) S.A. obligacje (...) S.A. pisemnej informacji o wydaniu przez Prezesa UOKiK decyzji nr (...) z dnia 4 lutego 2019 r. o uznaniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienia wzorca umowy, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji o treści:

(...) S.A. uprzejmie informuje, iż nabyła Pani /nabył Pan obligacje (...) S.A. za pośrednictwem naszej spółki z wykorzystaniem Formularza Przyjęcia Propozycji Nabycia obligacji (...) (...). W Formularzu tym Prezes UOKiK decyzją nr (...) z dnia 4 lutego 2019 r. stwierdził występowanie klauzuli niedozwolonej o treści: Nie złożono mi żadnych oświadczeń ustnych ani nie dostarczono żadnych informacji, które byłyby sprzeczne z informacjami zawartymi w Propozycji Nabycia Obligacji lub Warunkach Emisji Obligacji.

(zd. 3 pkt 1 zd. 2 Oświadczenia Inwestora w Formularzu Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji serii (...) (...) S.A.).

W związku z powyższym postanowienie zawarte w Formularzu nie wiąże Panią/Pana, czyli jest bezskuteczne. Bezskuteczność ta powstaje z mocy prawa i nie jest konieczne stwierdzenie jej na drodze sądowej. Klauzulę uznaną za abuzywną należy zatem traktować tak, jakby w ogóle nie była zawarta w umowie.”

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3a w zw. z ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r., poz. 798 i 650 ze zm.) oraz w związku z art. 112 ust. 2 ww. ustawy oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – w związku z uznaniem postanowienia wzorca umowy za niedozwolone nakłada się na (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 2.074.483,00 zł (słownie: dwa miliony siedemdziesiąt cztery tysiące czterysta osiemdziesiąt trzy złote 00/100), z tytułu stosowania niedozwolonego postanowienia umownego we wzorcu umowy, o którym mowa w punkcie I sentencji decyzji, płatną do Funduszu (...).

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 i 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r., poz. 798 i 650 ze zm.) w związku z art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. kosztami ww. postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, zobowiązując tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 127,86 złotych (słownie: sto dwadzieścia siedem złotych 86/100), w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył powód: (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (poprzednio: (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W.), zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie prawa materialnego i procedury:

1. naruszenie art. 23b ustawy okik w związku 23a ustawy okik oraz art. 385(1) kc poprzez wydanie decyzji administracyjnej wobec podmiotu nie stosującego wzorców umownych w relacjach z konsumentami w rozumieniu art. 22(1) kodeksu cywilnego.

2. naruszenie art. 28 kpa w zw. z art. 23b ustawy okik w zw. z art. 156 kpa w zw. z art. 7 Konstytucji poprzez wydanie decyzji administracyjnej skierowanej do Spółki, która nie była stroną zastępowania administracyjnego w związku z czym decyzja wydana została bez podstawy prawnej.

3. naruszenie art. 385(1) kc poprzez uznanie za klauzule abuzywną zapisu nie spełniającego przesłanek wymienionych w tym artykule.

4. naruszenie art. 8 par. 2 kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 2 Konstytucji poprzez:

a) nieuzasadnioną zmianę w wykładni art. 23a ustawy okik co doprowadziło do oczywiście błędnego wniosku, że Spółka wykorzystuje w relacjach z konsumentami wzorce umowne,

b) nieuwzględnienie powszechności i długotrwałej obecności na rynku tożsamyh (identycznych) zapisów umownych, które nigdy wcześniej nie budziły zastrzeżeń Prezesa

UOKiK.

5. naruszenie art. 7 kpa poprzez zaniechanie wnikliwego zebrania i przeanalizowania materiału dowodowego niezbędnego do prawidłowej oceny stanu faktycznego i prawnego sprawy.

6. naruszenie art. 7a kpa poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości prawnych w zakresie interpretacji art. 23a ustawy okik oraz art. 385(1) kpc na niekorzyść Spółki.

7. naruszenie art. 10 kpa - uniemożliwienie Spółce czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym poprzez pominięcie wniosków dowodowych składanych przez Spółkę w toku postępowania.

8. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 3a oraz art. 111 ust. 2 poprzez nałożenie kary, która jest nieuzasadniona ponieważ, niezależnie od tego, że nie doszło do stosowania przez Spółkę klauzul abuzywnych, jest:

a) sprzeczna z prawno-karnym standardem obowiązującym przy nakładaniu tego typu środków sankcyjnych przez Prezesa UOKiK ze względu na fakt, że przy określaniu wysokości kary Organ nie wziął pod uwagę dobrowolnej współpracy Spółki.

b) nieproporcjonalna, gdyż niezależnie od tego, że nie doszło do naruszenia obowiązujących regulacji Prezes UOKiK ocenił stopień naruszenia dobrych obyczajów w oderwaniu od sytuacji rynkowej, w sposób sprzeczny z oceną Związku Banków Polskich wynikającą bezpośrednio z zaleceń ZBP.

9. Naruszenie 84 ustawy okik w związku art. 78 par. 1 oraz art. 7 kpa oraz art. 233 kpc poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodów, o które wnosiła Spółka oraz zaniechanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego w sprawie co doprowadziło do wydania zaskarżonej decyzji w oparciu jedynie o własne interpretacje zapisów umowy przez Prezesa UOKiK.

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz:

- o dopuszczenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania, w tym dokumentów powstałych przed formalnym podjęciem postępowania przez Prezesa UOKiK (dokumenty związane z wezwaniem Spółki do złożenia wyjaśnień), a w szczególności z dokumentów powołanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania na okoliczności tam wskazane.

- o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka - Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów M. N. na okoliczność sposobu badania rzekomej abuzywności kwestionowanych postanowień umownych, sposobu gromadzenia materiału dowodowego w sprawie oraz okoliczności czy Prezes UOKiK konsultuje z przedsiębiorcami

treść postanowień umownych przed wprowadzeniem ich w życie lub jakie środki zaleca przedsiębiorcom w celu zweryfikowania czy stosowane przez nich postanowienia umowne nie są klauzulami abuzywnymi.

- o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego - Zarządu Izby (...) na okoliczność powszechnego wykorzystywania przez firmy inwestycyjne w Polsce (w istocie przez emitentów) w ramach oferty papierów wartościowych postanowień, które są kwestionowane w tym postępowaniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów; relacji prawnych występujących pomiędzy firmą inwestycyjną a obligatariuszem w przypadku czynności maklerskiej z art. 69 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tj. w przypadku oferowania papierów wartościowych).

- o dopuszczenie zeznań świadka - S. M. (Prezesa Zarządu (...) S.A. w okresie, którego to okresu dotyczy prowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowania) na okoliczność brzmienia, rozumieniu i procesu kształtowania przez przedsiębiorcę (...) S.A. postanowień stosowanych we wzorcu umowy Formularz Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji Serii (...) (...) S.A., które to postanowienia może zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne.

- o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego - Zarządu Związku Banków Polskich na okoliczność powszechnego wykorzystywania przez firmy inwestycyjne w Polsce, w tym przez banki krajowe (w istocie przez emitentów) w ramach oferty papierów wartościowych postanowień, które są kwestionowane w tym postępowaniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz relacji prawnych występujących pomiędzy firmą inwestycyjną (jak np. bankiem krajowym, który jest uprawniony do wykonywania czynności maklerskich) a obligatariuszem w przypadku czynności maklerskiej z art. 69 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi.

- o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, tj. z opinii autorytetu naukowego, który zajmuje się tzw. prawem rynku kapitałowego, w obszarze relacji prawnych występujących pomiędzy firmą inwestycyjną (jak np. domu maklerskiego) a obligatariuszem w przypadku czynności maklerskiej z art. 69 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi na okoliczność, że przedsiębiorca (...) S.A. nie stosował w ogólności powołanych przez Prezesa UOKiK postanowień umownych z uwagi na brak relacji umownej łączącej dom maklerski z obligatariuszem oraz, że te postanowienia były stosowane przez emitenta obligacji.

- o zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów procesu, uwzględniając przy tym koszty zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz oddalenie wniosków dowodowych powoda o przesłuchanie w charakterze świadków i dopuszczenie dowodu z opinii biegłych oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podtrzymał stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

W piśmie przygotowawczym z dnia 15 lipca 2019 roku powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Pismem z dnia 1 czerwca 2020 roku (k. 123) na podstawie art. 7 k.p.c. oraz art. 60 § 1 k.p.c. zgłosił udział w niniejszym postępowaniu Prokurator Prokuratury (...) w W.. Na rozprawie w dniu 20 października 2021 roku przyłączył się do stanowiska pozwanego.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie: (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.), w okresie od 20 marca 2012 r. do 8 listopada 2018 r. prowadził m.in. działalność maklerską związaną z rynkiem papierów wartościowych i towarów giełdowych (k. 195-198v akt adm.), przeprowadzał emisje obligacji korporacyjnych na terenie całego kraju, kierując swoją ofertę do inwestorów instytucjonalnych, jak i indywidualnych. (k. 193-194 akt adm.).

Przedsiębiorca jest wpisany do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...), o numerze identyfikacji podatkowej (NIP) (...) i kapitale zakładowym całkowicie wpłaconym w wysokości 10.700.000,00 złotych. W okresie objętym analizowaną w niniejszej decyzji Prezesa UOKiK praktyką, działalność maklerska Spółki prowadzona była na podstawie zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej udzielonego przez Komisję Nadzoru Finansowego – decyzja nr (...) z dnia 20 marca 2012 r. Decyzja ta następnie została przez Komisję Nadzoru Finansowego (dalej: (...)) cofnięta z dniem 8 listopada 2018 r. z uwagi na udział (...) w organizacji procesu oferowania obligacji emitowanych przez (...) SA (dalej: Obligacje), w sposób polegający na współpracy z podmiotem trzecim nieposiadającym uprawnień do świadczenia usług oferowania instrumentów finansowych, w ramach której (...) S.A. dokonywał czynności pośrednictwa w zbywaniu Obligacji, natomiast podmiot trzeci dokonywał czynności pośrednictwa w proponowaniu objęcia Obligacji, akceptując tym udział w procesie oferowania Obligacji podmiotu nieuprawnionego do wykonywania czynności oferowania instrumentów finansowych. (...) wyznaczyła także Spółce trzymiesięczny termin na zakończenie prowadzenia działalności maklerskiej przez (...) i nadała tej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. (komunikat (...) k. 229 akt adm.)

(...) stosowała wzorzec umowy pod nazwą Formularz, w którym zamieszczone było postanowienie o treści:

Nie złożono mi żadnych oświadczeń ustnych ani nie dostarczono żadnych informacji, które byłyby sprzeczne z informacjami zawartymi w Propozycji Nabycia Obligacji lub Warunkach Emisji Obligacji.

(zd. 3 pkt 1 Oświadczenia Inwestora w Formularzu Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji serii (...) (...) S.A.).

Formularz był przygotowywany dla każdej emisji obligacji korporacyjnych emitowanych przez (...), przy czym konstrukcja i treść tego Formularza była dla wszystkich emisji taka sama. Różniła się jedynie numerem serii w jego nazwie i treści linka do niego prowadzącego. Formularz ten, zawierający kwestionowane postanowienie, stosowany był dla wszystkich emisji obligacji spółki (...) S.A. przeprowadzonych za pośrednictwem (...), tj. w okresie od 30 sierpnia 2016 r. do dnia 30 marca 2018 r. (pismo (...) z dnia 13 grudnia 2018 r. - k. 235 akt adm.). Zostało przeprowadzonych 139 emisji obligacji (...) (płyta do pisma z 11 maja 2018 r. - k. 220 akt adm.).

(...) świadczył na rzecz (...) usługi pośrednictwa w zakresie proponowania nabycia obligacji w ofercie niepublicznej, a więc przedstawiał m.in. konsumentom możliwość nabycia obligacji emitowanych przez (...) oraz organizował proces sprzedaży oferowanych aktywów. (okoliczności bezsporne)

W umowie na oferowanie obligacji w ofercie prywatnej zawartej pomiędzy (...) a (...) strony ustaliły zakres prac, które zostaną wykonane przez (...) i obejmował on m. in.:

(...) (tajemnica przedsiębiorstwa, § 4 umowy, k. 203-204 akt adm.)

Przy wykonywaniu ww. usług (...) współpracował m.in. z Idea Bankiem, który przedstawiał ofertę swoim klientom. (k. 224-226, 229 akt adm.).

Zapis na obligacje (...), oferowane przez (...), odbywał się przy użyciu elektronicznego Formularza Przyjęcia Propozycji Nabycia. Link do tego Formularza otrzymywał każdy inwestor (konsument) od (...) w treści maila zatytułowanego „Propozycja Nabycia Obligacji serii (...) spółki (...) S.A.”, po wcześniejszym wstępnym zapisie na obligacje korporacyjne emitowane przez (...) (dokonywał tego pracownik Idea Banku w ramach tzw. wstępnego formularza). Przyjęcie przez konsumenta propozycji nabycia obligacji, a w konsekwencji zawarcie umowy, następowało poprzez złożenie drogą elektroniczną Formularza dostępnego pod wcześniej udostępnionym przez (...) linkiem, który prowadził do konkretnej strony internetowej, a następnie przez opłacenie przez konsumenta obejmowanych obligacji. Z Propozycji Nabycia Obligacji (...) wynikało, że - przykładowo - w serii (...) przedmiotem emisji było nie mniej niż 5 sztuk obligacji i nie więcej niż 3.000 sztuk, a cena jednostkowa jednej obligacji wynosiła 10.000 zł. Tak więc łączna minimalna suma, jaką mógł zapłacić konsument za obligacje (...) w tej serii wyniosła 50.000 zł. Formularz stosowany przez (...) skonstruowany był w ten sposób, że na samej górze widniało logo (...), następnie poniżej znajdowały się puste pola do wypełnienia danymi konsumenta. W dalszej części zaś umieszczono szereg oświadczeń, jakie

składa konsument, m.in. to kwestionowane w niniejszym postanowieniu. Były one automatycznie akceptowane przez konsumenta w momencie wysyłki formularza drogą elektroniczną do (...). Konsument nie mógł ich odznaczyć ani skreślić. Jedynym wyborem, jaki przedsiębiorca pozostawił w tym zakresie konsumentowi była możliwość zaznaczenia pola dotyczącego prośby przesłania konsumentowi powiadomienia o przydziale obligacji w formie papierowej. Cała transakcja odbywała się zatem drogą elektroniczną, a konsument w sposób domyślny akceptował wszystkie wymienione w Formularzu oświadczenia. Na Formularzu tym widniało również oświadczenie (...), iż przyjmuje on od inwestora jego dane osobowe i przekazuje następnie emitentowi. (k. 162-162v, 163 akt adm.).

(...) potrzebował kogoś do przeprowadzenia procesu techniczno-organizacyjnego, sporządzenia dokumentów ofertowych, przyjmowania zapisów, wpłat, rozliczenia, subskrypcji, prowadzenia ewidencji obligacji i obsługi pożyczek [czas: 4:57-5:38 minuta nagrania z odebrania oświadczenia wiceprezesa (...) z dnia 21 czerwca 2018 r.], (...) – vide: plik audio o nazwie 2018.06.21_10.45_01 na płycie CD, załącznik nr 37 do protokołu z kontroli przeprowadzonej w (...), k. 191 akt adm.).

(...), pełniąc funkcję domu maklerskiego, który pełnił funkcję oferującego, trzymał się własnych procedur i ostatecznie (...) podejmował decyzję co do rozpoczęcia emisji [czas: 5:06-5:18 minuta nagrania z odebrania oświadczenia] (...). Emisje były proste w przygotowaniu [czas: 6:06-6:12 minuta nagrania] (...). Stosowali własne wzory, nie korzystali z wzorców (...) (oświadczenia odebrane dnia 21 czerwca 2018 r. od (...) Dyrektora (...) ds. projektów kapitałowych czas: 10:26-10:43 minuta nagrania) – vide: plik audio o nazwie 2018.06.21_9.55_01 na płycie CD, zał. Nr 37 do protokołu z kontroli przeprowadzonej w (...), k. 191 akt administracyjnych).

Stosowany model prowadzenia zapisów elektronicznych był rozwiązaniem własnym i opracowanym we własnym zakresie przez (...). Również treść Formularzy Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji była przygotowana samodzielnie przez (...) i wykorzystywana przy oferowaniu obligacji innych emitentów, przed rozpoczęciem oferowania obligacji (...) S.A. (pismo Komisji Nadzoru Finansowego z 23 listopada 2018 r. k. 224-226)

Formularz Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji Serii (...) (...) Sp. z o.o. oraz Formularz Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji Serii (...) (...) S.A również zawierały kwestionowaną klauzulę. (k. 224-226, 230-231 akt adm.).

W piśmie z dnia 17 września 2018 r. (data wpływu 19 września 2018 r., k. 89-90 akt adm.) (...) wskazał, iż do Spółki, łącznie we wszystkich emisjach obligacji (...) S.A. Formularze przesłało w 2016 r. – (...) konsumentów [tajemnica przedsiębiorstwa], w 2017 r. – (...) konsumentów [tajemnica przedsiębiorstwa], natomiast do końca marca 2018 r. – (...) konsumentów [tajemnica przedsiębiorstwa] i jest to jednocześnie liczba osób, które dokonały skutecznego zapisu na obligacje (...). Następnie Spółka wyjaśniła, iż zgodnie z przepisami regulującymi prowadzenie ofert za pośrednictwem firmy inwestycyjnej, jedynym rachunkiem do wpłat środków pieniężnych na obligacje był wydzielony rachunek należący do (...) i jako taki był każdorazowo wskazywany w dokumentacji emisyjnej. W związku z powyższym, wszystkie wpłaty środków pieniężnych tytułem nabycia obligacji, jakie były dokonywane przez konsumentów, zostały dokonane na rachunek (...). Z informacji pochodzących od (...) wynika, iż za pośrednictwem Spółki w 2016 r. płatności tytułem wpłaty na zakup obligacji (...) S.A. dokonało (...) konsumentów [tajemnica przedsiębiorstwa], w 2017 r. konsumentów takich było (...) [tajemnica przedsiębiorstwa], natomiast w 2018 r. nabycia obligacji (...) S.A. za pośrednictwem (...) dokonało (...) [tajemnica przedsiębiorstwa]. Spółka wyjaśniła także, że różnica w liczbie konsumentów, którzy otrzymali formularz od (...) a liczbą osób, które wpłaciły środki na rachunki (...) wynika z faktu, iż nie wszystkie wpłaty środków pieniężnych dokonane przez konsumentów na obligacje zostały uwzględnione przy dokonaniu przydziału obligacji na rzecz tych konsumentów – wpłaty mogły zostać dokonane po terminie przyjmowania wpłat lub z uwagi na inne braki formalne nie zostać uznane przy dokonywaniu przydziału obligacji (i były one następnie konsumentom zwracane).

Spółka w piśmie z dnia 3 września 2018r. (data wpływu: 05 września 2018r. k. 17, 18-19 akt adm.) wskazała, iż (...) w poprzednim roku obrotowym, tj. 2017r. osiągnął łączny przychód w wysokości (...) zł [tajemnica przedsiębiorstwa], przedkładając rachunek zysków i strat na potwierdzenie tego faktu. Natomiast z pisma (...) z dnia 9 stycznia 2019 r. (k.

252 akt adm.)wynika, że szacunkowy obrót Spółki za rok 2018 wynosi (...) zł [tajemnica przedsiębiorstwa], z tym, że trwa badanie audytorskie sprawozdania finansowego (...) za 2018 r., które powinno się zakończyć do 28 lutego 2019 r.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego, gdyż nie były kwestionowane przez strony, jak również w ocenie Sądu nie budziły wątpliwości.

Postanowieniem z dnia 20 października 2021 roku Sąd, na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., podlegały pominięciu wnioskowane przez powoda dowody z:

- zeznań świadka M. N. (pkt 1a postanowienia), albowiem sposób badania przez pozwanego abuzywności kwestionowanego postanowienia umownego oraz jakie pozwany czyni ustalenia, a także, jakie stosuje środki zaradcze względem innych przedsiębiorców, stanowiły okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy,

- zeznań świadka S. M. (pkt 1c postanowienia), z uwagi na to, że okoliczność brzmienia i rozumienia oraz procesu kształtowania przez przedsiębiorcę przedmiotowego postanowienia nie ma istotnego znaczenia w niniejszej sprawie, z uwagi na abstrakcyjny charakter kontroli wzorca,

- opinii biegłych (pkt 1b, d postanowienia) albowiem okoliczność, czy inni przedsiębiorcy stosują klauzule abuzywne oraz jakie są relacje prawne pomiędzy firmą inwestycyjną a obligatariuszem w przypadku czynności maklerskiej w postaci oferowania papierów wartościowych - nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, w której, jak już wspomniano, dokonywana jest abstrakcyjna kontrola wzorca umownego,

- opinii biegłego (pkt 1e postanowienia) - z przyczyn wskazanych powyżej, jak również z uwagi na to, że okoliczność, czy powód, stosował przedmiotową klauzulę umowną nie podlega badaniu przez biegłego sądowego (art. (art. 278 § 1 k.p.c.), natomiast okoliczność, czy inny podmiot (emitent) również stosował przedmiotową klauzulę umowną nie jest istotna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, tj. z odwołania od decyzji administracyjnej wydanej w sprawie administracyjnej powoda.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie jest zasadne.

Zgodnie z treścią art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 798 i 650 ze zm., dalej: „uokik”), zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z treścią art. 23b ust. 1 uokik, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 23a. W decyzji Prezes Urzędu przytacza treść postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone. W doktrynie wskazuje się, że: „Prezes UOKiK z urzędu wszczyna i prowadzi postępowanie administracyjne w sprawie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. W postępowaniu tym stroną jest przedsiębiorca, wobec którego zostało wydane postanowienie o wszczęciu postępowania - postanowienie to wyznacza zakres podmiotowy i przedmiotowy postępowania. Przedmiotem tego postępowania jest ustalenie, czy przedsiębiorca naruszył zakaz wyrażony w art. 23a Ustawy - tj. zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. Naruszenie tego zakazu jest bowiem materialnoprawną przesłanką wydania decyzji, o której mowa w art. 23b ust. 1 Ustawy. Na podstawie zgromadzonego materiału, w tym w szczególności pełnej treści wzorca umowy i kontekstu gospodarczego jego stosowania, Prezes UOKiK dokonuje oceny analizowanego postanowienia wzorca umowy w świetle kryteriów określonych w art. 385¹ k.c.” (Stawicki Aleksander (red.), Stawicki Edward (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, wyd. II, Opublikowano: WK 2016).

Nie budzi wątpliwości Sądu, że powód stosował w obrocie z konsumentami postanowienie wskazane w punkcie I zaskarżonej decyzji. Wskazać tu należy, że okoliczność, iż powód pośredniczył w procesie nabywania obligacji, nie

zmienia faktu, że wskazane dokumenty tj. Formularze stanowią wzorce umowne, gdyż zawierają postanowienia umowne w oparciu, o które zawierane były umowy z konsumentami. Ponadto, jak wynika z treści oświadczenia pracownika powoda z dnia 21 czerwca 2018 roku (k. 191 akta adm.), powód stosował własne wzorce umowne, nie korzystał ze wzorców innego podmiotu (emitenta). Istotne jest również to, że w toku kontroli przeprowadzonej w ramach tego postępowania w (...) Prezes UOKiK pozyskał wzorzec umowy o nazwie Formularz Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji (...) (...) S.A. zaopatrzonej w logo (...) wykorzystywany podczas oferowania obligacji prywatnych (...) S.A. przez Spółkę jako formularz elektroniczny, w którym to formularzu znalazło się kwestionowane postanowienie. Bezsprzecznie zatem strona powodowa posługiwała się przedmiotowym wzorcem umownym zawierającym zakwestionowane postanowienie. Tym samym błędna była konstatacja strony powodowej, że skoro występowała relacja kontraktowa pomiędzy konsumentem a emitentem papierów wartościowych – (...) S.A., to brak jest podstaw do przyjęcia, że powód stosował przedmiotowy wzorzec umowny. Z tych względów, argumentacja powoda co do roli powoda w procesie oferowania papierów wartościowych nie mogła skutkować zwolnieniem powoda z odpowiedzialności za stosowanie przedmiotowego postanowienia we wzorcu umownym. Wskazywana przez powoda okoliczność relacji prawnych pomiędzy powodem a emitentem nie oznacza, że przedmiotowa klauzula zawarta w Formularzu stosownym przez powoda nie podlega kontroli Prezesa UOKiK w kontekście zakazu, o którym mowa w art. 23a uokik. Tym samym zarzut braku interesu powoda w prowadzonym postępowaniu, czy też braku legitymacji był niezasadny, a w konsekwencji nie zachodzi również nieważność decyzji, jak twierdził powód. Reasumując, rację miał pozwany, że z uwagi na treść art. 23a uokik, pojęcie „Stosowania wzorca umownego” należy rozumieć także jako stwarzanie warunków do zawarcia umowy.

Z powyższych względów uzasadnione było dokonanie oceny wskazanego postanowienia wzorca umownego pod kątem abuzywności. Materialnoprawną podstawą kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorca umowy są zatem art. 385¹ i 385³ k.c. stosowane odpowiednio, a więc z uwzględnieniem faktu, że Prezes UOKiK zobowiązany był do dokonania kontroli w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego, do którego odnoszą się powołane przepisy. Mając na względzie abstrakcyjny charakter kontroli wzorca dokonywanej przez Prezesa UOKiK, w oderwaniu od konkretnej umowy, Prezes Urzędu ocenia treść postanowień wzorca i treść hipotetycznych stosunków, jakie mogą powstać pomiędzy przedsiębiorcą a potencjalnym konsumentem na jego podstawie. Prezes Urzędu nie bada i nie ocenia natomiast sposobu wykorzystania wzorca w konkretnej sytuacji, wobec konkretnych konsumentów. Istotne w tej kontroli jest ustalenie, iż powód wprowadził wzorzec do obrotu i był gotów do jego wykorzystywania oraz, że stosowanie wzorca nie może być utożsamiane z zawieraniem umów przy jego wykorzystaniu. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r., w sprawie o sygn. akt VI ACa 873/11 : „Kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w trakcie kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega więc treść danego zaskarżonego postanowienia wzorca, a nie sposób jego faktycznego, czy też potencjalnego wykorzystania przy uwzględnieniu intencji przedsiębiorcy.” (LEX nr 1642385).

Z powyższych względów, brak było podstaw do uwzględnienia wniosków dowodowych powoda wskazanych w odwołaniu – ukierunkowanych właśnie na badanie procesu powstania wzorca czy też relacji prawnych pomiędzy powodem a emitentem. Z wskazanych wyżej względów, postanowieniem z dnia 20 października 2021 roku pominięto zawnioskowane przez powoda dowody z zeznań świadków oraz biegłych na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Należało bowiem przyjąć, że wskazywane okoliczności wykraczają poza zakres okoliczności istotnych dla tej sprawy. Wbrew przekonaniu powoda podniesionemu w odwołaniu, dokonanie przedmiotowej oceny, nie wymaga zbadania powyższych okoliczności. Wbrew obszernie przedstawionym przez powoda twierdzeniom, bez znaczenia była również okoliczność ewentualnego stosowania przedmiotowej klauzuli przez innych przedsiębiorców. Tym samym, z przedstawionych powyżej względów, zarzut naruszenia przez pozwanego z art. 84 uokik w związku art. 78 § 1 oraz art. 7, 10 kpa oraz art. 233 k.p.c. okazał się bezzasadny.

Powołane wyżej przepisy art. 385¹ i 385³ k.c. zawierają pakiet norm ukierunkowanych na ochronę konsumenta w umowach zawieranych z przedsiębiorcą. Konsument jest bowiem uznawany za „słabszą” stronę stosunku prawnego, tak ekonomicznie, jak również pod względem doświadczenia i posiadanej wiedzy.

Zgodnie z treścią art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W treści powołanego przepisu ustawodawca wymienił zatem przesłanki uznania danego postanowienia za niedozwolone, jeżeli kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Zastrzeżono przy tym, że postanowienia określające główne świadczenia stron, takie jak cena lub wynagrodzenie, mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne tylko wówczas, gdy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Mając powyższe na względzie, nie ulega wątpliwości Sądu, że zakwestionowane postanowienie wzorca umownego spełnia wszystkie wymienione wyżej przesłanki. Z całą pewnością bowiem, wskazane postanowienie zostało zawarte w przedmiotowym wzorcu umownym, jednostronnie opracowanym przez powoda, na który konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Wskazane postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron, takich jak cena lub wynagrodzenie. Ponadto, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Sąd nie podzielił przedstawionej przez powoda w treści odwołania oceny, że przedmiotowa klauzula nie może mieć wpływu na sytuację konsumenta.

Zasadnie przyjął pozwany, że Dyrektywa 93/13/EWG opiera się na systemie ochrony konsumenta znajdującego się w słabszej pozycji niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły przetargowej, jak i stopnia poinformowania, a w związku z tym godzi się on na przedstawiane przez przedsiębiorcę warunki umowne, na których treść nie może mieć wpływu. Jak zasadnie zaważył pozwany, ze względu na słabszą pozycję jednej ze stron art. 6 ust. 1 tej dyrektywy – stanowiący odpowiednik art. 385¹ § 1 k.c., stanowi, że nieuczciwe warunki nie wiążą konsumenta. Jest to przepis bezwzględnie obowiązujący, który jak należy przyjąć, zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązki stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron. Niewątpliwie zaś, w odniesieniu do rynku usług finansowych występuje deficyt informacyjny. Z tego względu, dokonanie przez konsumenta profesjonalnej oceny i analizy informacji uzyskanych od powoda w formie oświadczeń ustnych czy informacji, w relacji do informacji zawartych w Propozycji Nabycia Obligacji lub Warunkach Emisji Obligacji, jest nader utrudnione, lub wręcz niemożliwe. Zwłaszcza, że chęć takiego inwestowania środków pieniężnych mogą przejawiać osoby o różnym wykształceniu i w różnym wieku. Nie ulega też kwestii, że w ramach dobrych obyczajów kupieckich należy zakładać zgodność treści oferty na piśmie z informacjami dotyczącymi warunków zawarcia umowy przekazywanymi ustnie. Konsument ma bowiem prawo do rzetelnej i pełnej informacji dotyczącej warunków zawarcia umowy, a przede wszystkim zgodnej z treścią warunków umowy zawartej na piśmie. Mając na względzie treść przedmiotowego postanowienia, można wnioskować, że powód mógłby powoływać się na ten zapis, gdyby konsument powoływał się na treść innych objaśnień, które otrzymał od powoda, w sytuacji niezgodności tej informacji z treścią przekazanych przez emitenta dokumentów, zwłaszcza, że przedmiotowe postanowienie odnosi się do „wszelkich” informacji zawartych w Propozycji Nabycia Obligacji lub Warunkach Emisji Obligacji. Tak ukształtowane postanowienie mogłoby bowiem prowadzić konsumenta do wniosku, że nie ma on już żadnej możliwości zakwestionowania określonej treści umownej, w tym podjęcia próby uchylecia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli. Rację ma pozwany, że właśnie z uwagi na rolę powoda w procesie nabywania przedmiotowych papierów wartościowych ryzyko zniekształcenia przekazywania określonych i informacji jest zwiększone. Istotnie zatem, przedmiotowe postanowienie wpływa korzystnie jedynie na sytuację jednej strony umowy i nie jest nią konsument. Nie budzi też wątpliwości konstatacja pozwanego, że konsument, zawierając umowę w ten sposób tj. poprzez wysłanie Formularza powoduje domyślną akceptację wszystkich znajdujących się w nim oświadczeń, znajduje się w niekorzystnej sytuacji zarówno prawnej, jak i faktycznej, musi bowiem zaakceptować postanowienia, które mogą być niezgodne z rzeczywistymi okolicznościami, które wystąpiły na etapie przedkontraktowym. Rację miał zatem pozwany, że stosowanie postanowienia umownego, które poprzez swoją treść powoduje uznanie za niebyłe wszelkich twierdzeń, jakie mogły pojawić się na etapie oferowania produktu, a które mogły być odmienne od tego, co ostatecznie znalazło się w umowie, stanowi złamanie zasady uczciwości

kontraktowej. Zasadnie też wskazał, że przy nabywaniu obligacji korporacyjnych, produkcie skomplikowanym w swoich skutkach prawnych i finansowych dla zwykłego konsumenta, jakiegokolwiek techniki sprzedażowe prowadzące do zmanipulowania obrazu prawdziwej oferty lub po prostu przekazujące nieprawdę należy uznać za niedozwolone i prawnie zakazane. W związku z tym zasadnie pozwany przyjął, że w sytuacji braku w Formularzu takiej klauzuli, sytuacja konsumenta byłaby znaczenia korzystniejsza, w szczególności, w kontekście możliwości skorzystania z instytucji uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli, czy innych roszczeń. Stosowanie przedmiotowej klauzuli może zatem rażąco naruszać przede wszystkim ekonomiczne interesy konsumenta i wywołać realne szkody.

Z powyższych względów zasadnie pozwany uznał przedmiotowe postanowienie umowne za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1025), co stanowi naruszenie art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – i zakazał jego wykorzystywania. Tym samym zarzut naruszenia przez pozwanego art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik okazał się bezzasadny.

W konsekwencji, nie budzi wątpliwości Sądu zasadność zastosowania przez pozwanego środka usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu określonego w art. 23a uokik, o którym mowa w punkcie II zaskarżonej decyzji.

Brak było też podstaw do kwestionowania wysokości nałożonej kary pieniężnej wskazanej w punkcie III zaskarżonej decyzji. Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 3a uokik, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 23a.

Powód nie wykazał w toku niniejszego procesu braku zasadności nałożenia kary pieniężnej, ani też ustalenia jej w nieprawidłowy sposób. W przekonaniu Sądu ustalenie jej wysokości odbyło się w sposób zgodny z wymogami ustawodawcy, w szczególności zawartymi w art. 111 uokik. Na zasadność nałożenia kary we wskazanej w decyzji wysokości wpłynęła w szczególności długotrwałość naruszenia. Zasadnie też pozwany ocenił i przyjął znaczny zasięg naruszenia i możliwość negatywnych skutków dla interesów konsumenta, o których już wyżej była mowa. Sąd podzielił pogląd pozwanego, że liczba klientów którzy nabyli za pośrednictwem spółki obligacje (...) S.A. jest znacząca. Sąd nie dopatrył się również, aby udzielanie wyjaśnień, składanie dokumentów przez powoda w toku postępowania administracyjnego stanowiło okoliczność, która spowodowała przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania, a zatem okoliczność łagodzącą. Nie stanowi również okoliczności łagodzącej wskazana przez powoda okoliczność, że powód nie miał podstaw, aby przypuszczać, że przedmiotowa klauzula może zostać uznana za abuzywną. Sąd również nie dopatrył się po stronie powoda żadnych okoliczności łagodzących. W ocenie Sądu, z powyższych względów uzasadnione było podwyższenie spółce kwoty bazowej o 20%, natomiast kara została wymierzona w granicach uznania administracyjnego. Powód nie wykazał też w żaden sposób, aby wymierzona kara wpływała istotnie na płynność finansową spółki. Ustalona kara w przekonaniu Sądu jest proporcjonalna do naruszenia, a jednocześnie spełni swoje cele w zakresie prewencji szczególnej jak i ogólnej. Zwłaszcza, że kara zostanie przeznaczona na Fundusz (...), a zatem, jak wskazał pozwany, będzie mogła być wykorzystana na mi.in. edukację finansową konsumentów.

O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c. i w oparciu o §14 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych, czyli w wysokości 720,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego.

Sędzia SO Jolanta Stasińska