

Sygn. akt VI ACa 683/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Zalewska

Sędziowie: SA Małgorzata Borkowska

SA Tomasz Szanciło (spr.)

Protokolant: protokolant Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w B.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 6 marca 2015 r., sygn. akt XVII AmA 45/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w części w ten sposób, że uchyla zaskarżoną decyzję w punkcie piątym (V) w zakresie kary pieniężnej w wysokości 11 626 zł (jedenaście tysięcy sześćset dwadzieścia sześć złotych), nałożonej z tytułu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w punkcie pierwszym (I) tej decyzji;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w B. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 683/15

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 31.12.2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa w B. (dalej: (...), Spółdzielnia):

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 229 ze zm., dalej: u.o.k.k.) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 tej ustawy, działania przedsiębiorcy polegające na stosowaniu we wzorcu umownym:

1) „Umowa nr... przyłączenia do sieci telewizji (...)” (dalej: Umowa nr (...)) postanowień o treści:

a) „Właściwym do rozstrzygania sporów wynikających z niniejszej umowy jest sąd powszechny właściwy dla siedziby operatora.” (§ 11 ust. 1);

2) „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez (...) Telewizję (...) będącą własnością (...) Spółdzielni Mieszkaniowej” (dalej: Regulamin nr 1) postanowień o treści:

a) „(...) Wszelkie spory powstałe na tle wykonywania umowy, której niniejszy regulamin stanowi integralną część podlegają rozpoznaniu przez sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora.” (Rozdział X – Postanowienia końcowe),

b) „1. Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia w emisji programów wynikające z działania siły wyższej. Dotyczy to również zakłóceń, przekazu satelitarnego, zmiany satelity, zmiany systemu nadawania, zaprzestania nadawania przez nadawcę programu, konserwacji urządzeń nadawczych, przerw w dostawie prądu oraz innych zdarzeń, które pozostają poza kontrolą operatora. Operator nie ponosi również odpowiedzialności za zakłócenia w emisji programów spowodowane nadajnikami pracującymi w pobliżu sieci.” (Rozdział X – Postanowienia końcowe, pkt 1);

3) „Umowa abonencka nr... o świadczenie usług dostępu do Internetu za pomocą sieci multimedialnej (...) Telewizji (...)” (dalej: Umowa nr (...)) postanowienia o treści: „Właściwym do rozstrzygnięcia sporów wynikających z niniejszej umowy jest sąd powszechny właściwy dla siedziby operatora.” (§ 6 ust. 1);

4) „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej (...) Telewizji (...) stanowiącej własność (...) Spółdzielni Mieszkaniowej” (dalej: Regulamin nr 2) postanowień o treści:

a) „Operatorowi przysługuje prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z winy abonenta i odłączenia go od sieci multimedialnej (...), jeżeli: [a] abonent zalega z opłatą abonamentu za jeden okres płatności...”(7. Rozwiązanie umowy, pkt 7.2),

b) „Operator nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie jakichkolwiek plików, dokumentów lub danych w komputerze Abonenta, do którego mogło dojść w trakcie konfigurowania urządzenia aktywnego należącego do abonenta i podłączonego do łącza dostępowego Operatora.” (3. Warunki świadczenia usług, pkt 3.2),

c) „Operator nie ponosi odpowiedzialności za zabezpieczenie danych Abonenta przed ingerencją osób trzecich, w tym za bezpieczeństwo danych zawartych w urządzeniu aktywnym Abonenta i na serwerze Operatora, na którym Abonent posiada konto poczty elektronicznej.” (3. Warunki świadczenia usług, pkt 3.11),

d) „Operator nie odpowiada za brak dostępu do internetu z winy dostawców dostępu i usług internetowych oraz innych nie leżących po stronie operatora.” (3. Warunki świadczenia usług, pkt 3.4);

a więc postanowień, które są tożsame z postanowieniami niedozwolonymi, wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. i stwierdził zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 26.09.2012 r.;

II. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 u.o.k.k. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 tej ustawy, działania przedsiębiorcy polegające na stosowaniu:

1) w Regulaminie nr 1 postanowień o treści:

a) „1. Operator jest zobowiązany zawiadomić Abonenta za pośrednictwem środków masowego przekazu, minimum na 30 dni przed planowaną zmianą, o zmianie wysokości opłaty abonamentowej oraz zmianie innych postanowień Umowy Abonenckiej. (...)” (Rozdział V – Zmiana i rozwiązanie Umowy Abonenckiej, pkt 1),

b) „2. Operator zastrzega sobie prawo do zmiany oferty programowej tzn. zmiany układu programów, podziału programów na pakiety, zmiany liczby programów, zmiany rodzaju programów oraz zmiany pasm nadawania bez konieczności wypowiedzenia umowy. Układ programowy jest do wglądu w biurze operatora i jest transmitowany w kanale informacyjnym Operatora.” (Rozdział X – Postanowienia końcowe, pkt 2),

które to działania są sprzeczne z art. 60a ust. 1 ustawy z dnia 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1489 ze zm.; dalej: Pt) i stwierdził zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 26.09.2012 r.;

III. na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 u.o.k.k. zobowiązał przedsiębiorcę do przekazania konsumentom aneksów zmieniających kwestionowane postanowienia, wymienione w punktach I i II sentencji decyzji, w umowach wykonywanych, w terminie do dnia 1.03.2013 r.;

IV. na podstawie art. 26 ust. 1 u.o.k.k. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 tej ustawy, działania przedsiębiorcy polegające na stosowaniu w Regulaminie nr 2 postanowienia o treści: „Operator zastrzega sobie prawo do zmiany kwoty abonamentu. O zmianie Operator zawiadomi Abonenta pisemnie lub za pomocą ogłoszenia w programie planszowym (...) na jeden miesiąc przed planowaną zmianą. Zmiana wysokości abonamentu nie stanowi zmiany umowy.” (5. Opłaty, pkt 5.5), które to działania są sprzeczne z art. 60a ust. 1 Pt i nakazał zaniechanie stosowania tej praktyki;

V. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. nałożył na przedsiębiorcę:

- w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji decyzji, karę pieniężną w wysokości 11.626 zł;

- w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie II sentencji decyzji, karę pieniężną w wysokości 11.626 zł;

- w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie IV sentencji decyzji, karę pieniężną w wysokości 16.609 zł;

VI. obciążył powoda kosztami postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

VII. umorzył postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., a polegającej na stosowaniu w Regulaminie nr 1 postanowienia o treści: „Operator nie odpowiada za jakiegokolwiek zmiany w emisji programów wynikające z zachowań nadawcy (zmiany programowe, czas emisji).” (Rozdział X – Postanowienia końcowe, pkt 5).

Odwołanie od powyższej decyzji w zakresie punktów II, III, IV i V złożyła Spółdzielnia, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 60a ust. 1 Pt poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji zobowiązanie powoda do przekazania konsumentom aneksów zmieniających kwestionowane w decyzji postanowienia, podczas gdy powód skierował do konsumentów informację o wprowadzanych zmianach, której treść pozostaje w zgodzie z tym przepisem,

- art. 60a ust. 1 Pt poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że wprowadzona przez powoda zmiana punktu 5 Opłaty, pkt 5.5 Regulaminu nr 2 nadal pozostaje w sprzeczności z tym przepisem, a w konsekwencji nakazanie powodowi zaniechania stosowania tej praktyki,

- art. 111 zw. z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wymierzenie powodowi kary pieniężnej w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 tej ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I decyzji, w przypadku niewielkiego zakresu naruszenia i krótkiego okresu jego trwania, a w szczególności, gdy powód – na skutek stosowania ww. praktyki – nie odniósł żadnej korzyści finansowej,

- art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wymierzenie powodowi kary pieniężnej w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie II decyzji, w przypadku niewielkiego zakresu naruszenia i krótkiego okresu jego trwania, a w szczególności w sytuacji, gdy powód na skutek stosowania ww. praktyki nie odniósł żadnej korzyści finansowej,

- art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wymierzenie powodowi kary pieniężnej w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie IV decyzji, gdy powód zaniechał stosowania ww. praktyki, co powinno być stwierdzone w punkcie II decyzji i objęte ewentualną karą za naruszenie wskazane w punkcie II decyzji.

Powołując się na powyższe zarzuty, powódka wniosła o:

1) zmianę punktu II decyzji poprzez uznanie, że działania przedsiębiorcy polegające na stosowaniu w Regulaminie nr 2 postanowienia o treści: „Operator zastrzega sobie prawo do zmiany kwoty abonamentu. O zmianie Operator zawiadomi Abonenta pisemnie lub za pomocą ogłoszenia w programie planszowym (...) na jeden miesiąc przez planowaną zmianą. Zmiana wysokości abonamentu nie stanowi zmiany umowy.” (5. Opłaty, pkt. 5.5) także uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k., pozostającą w sprzeczności z art. 60a ust. 1 Pt i stwierdzenie zaniechania stosowania tej praktyki z dniem 26.09.2012 r.;

2) uchylenie punktu III decyzji, ewentualnie jego zmianę poprzez zobowiązanie powoda do przekazania konsumentom informacji o zmianach postanowień wymienionych w punktach I i II decyzji, w umowach wykonywanych, w wyznaczonym terminie, z tym zastrzeżeniem, że informacja skierowana do konsumentów powinna spełniać wymogi wskazane w art. 60a ust. 1 Pt;

3) uchylenie punktu IV decyzji, ewentualnie jego zmianę w przypadku oddalenia wniosku wskazanego w punkcie 1 powyżej, poprzez orzeczenie, że powód zaniechał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazanej w punkcie IV decyzji z dniem 26.09.2012 r.;

4) uchylenie punktu V decyzji, ewentualnie jego zmianę poprzez orzeczenie co do istoty sprawy w zakresie naruszeń, za które wymierzono kary pieniężne, jak i ich wysokości.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 6.03.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie XVII AmA 45/13, oddalił odwołanie i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne i prawne poczynione w sprawie pozwanego i przyjął je za własne. Co do zmiany punktu II decyzji wskazał, że powód nie kwestionuje zasadności i prawidłowości rozstrzygnięcia uznającego, iż działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu we wzorcu umownym postanowień o treści wskazanej w tym punkcie stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy, jak też prawidłowości stwierdzenia zaniechania stosowania tej praktyki. Żądanie zatem zmiany punktu II decyzji przez wydanie orzeczenia o identycznej treści, jak określona w tym punkcie, jest bezzasadne.

Według Sądu Okręgowego nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 60a ust. 1 pkt 1 Pt, gdy powód skierował do konsumentów informacje o wprowadzonych zmianach, której treść pozostaje w zgodzie z tym przepisem. Zobowiązanie zawarte w punkcie III decyzji wskazuje na środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, o których mowa w punktach I i II decyzji. Sposób usunięcia uchybień, zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 2 u.o.k.k., określa Prezes UOKiK, nie zaś powód, decydując i oceniając, jaka treść i forma usunięcia uchybień jest właściwa i wystarczająca. Nałożono na przedsiębiorcę wymóg przekazania konsumentom propozycji podpisania aneksów do umów zawierających zakwestionowane postanowienia ostatecznie potwierdza okoliczność i fakt zaniechania stosowania zakazanych praktyk w stosunku do wszystkich konsumentów – kontrahentów przedsiębiorcy, w tym także tych, którzy wcześniej podpisali umowy, na podstawie poprzednio obowiązującego

wzorca umowy. Ponadto tak sformułowane zobowiązanie nie nakłada na przedsiębiorcę żadnych dodatkowych, nadmiernie obciążających go obowiązków, skutkujących koniecznością ponoszenia innych, znacznych kosztów i obciążeń, związanych z realizacją tego zobowiązania. Nałożony na powoda obowiązek przekazania konsumentom aneksów zmieniających kwestionowane postanowienia mieści się w dyspozycji art. 60a Pt. Projekt aneksu spełnia kryteria doręczenia na piśmie proponowanej treści zmiany umowy.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uchylecia lub zmiany punktu IV decyzji. Dokonana przez powoda z dniem 26.09.2012 r. zmiana kwestionowanego punktu 5 Opłaty ppkt 5.5 Regulaminu nr 2 nadal pozostawała w sprzeczności z art. 60a ust. 1 Pt, tym samym brak było podstaw do uznania, że powód zaniechał, z dniem wprowadzenia tej zmiany, stosowania zakazanej praktyki. Brak zamieszczenia w umowie informacji o prawie abonenta do odstąpienia od umowy, w przypadku zmiany wysokości opłaty/kwoty abonamentu, nadal skutkuje ograniczeniem konsumentom ich praw określonych art. 60a Pt, naruszając nadto obowiązki dostawcy usług określone art. 56 ust. 3 pkt 9 tej ustawy, obligującego przedsiębiorcę do określenia w umowie o oświadczenie usług telekomunikacyjnych w formie jasnej, zrozumiałej i dostępnej trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużenia i rozwiązania. Nieuprawnione było twierdzenie powoda, że nie ma on obowiązku umieszczenia w umowie informacji o prawie abonenta do odstąpienia od umowy. Brak umieszczenia w umowie takiej informacji stanowi ograniczenie prawa konsumenta do pełnej i rzetelnej informacji co do jego praw i obowiązków.

Sąd Okręgowy wskazał również, że pozwany – ustalając wysokość kary – nie naruszył art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Fakultatywność nałożenia kary pieniężnej nie ogranicza prawa pozwanego do nałożenia kary, także w przypadku wydania decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania kwestionowanej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Wymierzając karę pozwany uwzględnił wszelkie okoliczności sprawy, również te, które przemawiały za jej obniżeniem, ustalając ostatecznie karę na poziomie znacznie niższym niż maksymalna, dopuszczalna ustawowo. Wbrew zarzutom odwołania jest to kara uwzględniająca wszystkie okoliczności sprawy, ustalona poniżej 0,1% przychodów przedsiębiorcy, tj. w minimalnej wysokości. Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut dotyczący wyliczenia kary pieniężnej od całości przychodów powoda, nie zaś tylko od części przychodów – z tytułu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Przepisy ustawy antymonopolowej nie zwierają żadnej dyspozycji dającej pozwanemu upoważnienie do wymierzenia sankcji ustalonej jedynie w oparciu o część przychodów karanego przedsiębiorcy. Podnoszony w odwołaniu fakt, że przychody powoda z prowadzenia działalności w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych stanowią jedynie niewielką część całości przychodów, nie stanowi przesłanki do odstąpienia od wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej za stwierdzone decyzją praktyki. Ani w trakcie prowadzonego przed Prezesem UOKiK postępowania, ani w trakcie postępowania przed SOKiK przedsiębiorca nie udokumentował faktu skutecznego przedstawienia i doręczenia konsumentom – stronom pisemnych umów informacji o proponowanych zmianach do dotychczas obowiązujących warunków. Powód nie przedstawił na piśmie dowodów świadczących o doręczeniu kontrahentom przedsiębiorcy zmian umów w formie pisemnej. Z zeznań świadka również nie wynikało, w jakim terminie i w jaki sposób informacje o zmianie umów zostały dostarczone kontrahentom powoda, a wynikało, że pisemne propozycje zmian umowy nie zostały doręczone osobom nieobecnym w domu, co zaprzecza twierdzeniom powoda, iż doręczył wszystkim kontrahentom propozycje zmian umowy.

Apelację od całości powyższego wyroku wniosła powodowa Spółdzielnia, zarzucając naruszenie:

1) przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia:

a) art. 227 w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych powoda zawnioskowanych pismem z dnia 3.09.2014 r., mimo że miały one istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy przy ocenie wymiaru kary pieniężnej;

2) przepisów prawa materialnego:

a) art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz przyjęcie, że wymierzenie kary pieniężnej było jak najbardziej uzasadnione, a kara stanowi dolegliwość adekwatną przede wszystkim do okoliczności i stopnia naruszenia przepisów ustawy i okresu jego trwania,

b) art. 111 u.o.k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz przyjęcie w zakresie oceny zasadności i wysokości kary w całości argumentacji pozwanego, że ostateczna wysokość kary nałożonej na powoda jest wynikiem całokształtu okoliczności sprawy oraz założenie, że nakładana na powoda kara musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak również prewencyjną (dyscyplinującą) oraz nie uwzględnienia przy rozstrzyganiu sprawy wszystkich przesłanek przewidzianych w tym przepisie, w szczególności jako okoliczności łagodzącej: aktywnego współdziałania powoda z pozwanym w trakcie postępowania, ograniczonego terytorialnie zasięgu zawieranych przez powoda umów oraz nieuzyskania przez powoda korzyści finansowych ze stwierdzonych naruszeń, czego konsekwencją było utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK wymierzającego karę nieproporcjonalną do stwierdzonych naruszeń i niezgodną z dyrektywami wymiaru kary.

Wskazując na powyższe zarzuty, (...) wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez orzeczenie o zmianie punktu V zaskarżonej decyzji poprzez odstąpienie od nałożenia kary na powoda albo nałożenie kary pieniężnej w innej wysokości istotnie mniejszej niż określona w decyzji, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy, a także zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniosł o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda była zasadna w części, aczkolwiek z innych przyczyn niż wskazane w apelacji.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że o ile wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony „w całości”, tj. co do obydwu jego punktów, gdyż w pierwszym odwołaniu zostało oddalone w całości, zaś w drugim rozstrzygnięto o kosztach procesu, to wniosek apelacji wskazuje jednoznacznie, że dotyczyła ona wyłącznie punktu V decyzji Prezesa UOKiK z dnia 31.12.2012 r., a więc nałożonych na Spółdzielnię kar pieniężnych za czyny opisane w punktach I, II i IV decyzji. Także zarzuty apelacji, dotyczące oddalenia wniosków dowodowych, które miały mieć znaczenie dla ustalenia wysokości (wymiaru) kary pieniężnej, odwołanie się w zarzutach apelacji jedynie do art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 u.o.k.k., jak i treść uzasadnienia apelacji jednoznacznie określały zakres zaskarżenia, tj. wyrok co do decyzji w zakresie wyłącznie kar pieniężnych.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za swoje. Te ustalenia nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych (zob. np. postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60). Tak naprawdę stan faktyczny nie był sporny między stronami.

Jeżeli chodzi o punkt V decyzji, to odnosił się on do dwóch rodzajów praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów:

- 1) praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k., tj. stosowania przez powodową Spółdzielnię w jej wzorach umów postanowień, które są tożsame z niedozwolonymi postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy, o których mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. – kara w wysokości 11.626 zł,
- 2) praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k., tj. stosowania przez powodową Spółdzielnię w jej wzorach umów postanowień o określonej treści, które to działania były sprzeczne z art. 60a ust. 1 Pt – dwie kary w wysokościach 11.626 zł i 16.609 zł.

Odnosząc się do tej pierwszej kwestii, to jak wskazano, w punkcie I zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 u.o.k.k. działanie (...) polegające na stosowaniu wymienionych w sentencji decyzji postanowień wzorców umów, które to postanowienia

zostały już wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Co prawda, ostatecznie w apelacji – jak była o tym mowa – ten punkt decyzji nie został zaskarżony, a więc decyzja w tym zakresie stała się prawomocna, jednak niezbędne było odniesienie się do zagadnienia tzw. tożsamości postanowień stosowanych przez innych przedsiębiorców z postanowieniami wzorców umów, które skutkiem wyroku SOKiK, o którym mowa w art. 479⁴³ k.p.c., zostały już wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Jest to istotne, gdyż decyzja w tym zakresie, w tym również co do pierwszej kary pieniężnej, opierała się właśnie na tej koncepcji, a w szczególności pozwany oparł się na uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13.07.2006 r. (III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35), zgodnie z którą stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem SOKiK i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W powyższej uchwale rozwinięta została argumentacja wyrażona w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20.06.2006 r. (III SK 7/06, OSNP 2007, nr 13-14, poz. 207), który można uznać za orzeczenie tak naprawdę początkujące linię orzeczniczą opowiadającą się za szerokim ujęciem zakresu podmiotowego i przedmiotowego wpisu postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. W tym wyroku wprost uznano, że konsekwencją unormowania wynikającego z art. 479⁴³ k.p.c. jest zakaz dalszego posługiwania się w obrocie klauzulą abuzywną wpisaną do rejestru, który to zakaz obejmuje zarówno pozwanego przedsiębiorcę, jak i innych przedsiębiorców posługujących się takim postanowieniem wzorca w identycznych lub podobnego rodzaju stosunkach prawnych. Wynika to z faktu, że podstawowym celem postępowania w sprawie uznania za niedozwolone postanowień wzorca umowy jest usunięcie z obrotu postanowień uznanych za abuzywne nie tylko dla stron procesu, lecz także ze skutkiem erga omnes. Odwołano się przy tym do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19.12.2003 r. (III CZP 95/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 25), zgodnie z którą powaga rzeczy osądzonej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza – od chwili wpisania tego postanowienia do rejestru (art. 479⁴³ w zw. z art. 365 i 479⁴⁵ § 2 k.p.c.) – ponowne wytoczenie powództwa w tym przedmiocie, także przez osobę niebiorącą udziału w sprawie, w której wydano wyrok, co ma wynikać z faktu, że podstawowym celem postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest „usunięcie postanowień wzorca uznanych za abuzywne z obrotu ze skutkiem nie tylko dla stron procesu, lecz także wobec osób trzecich (erga omnes), co pozwala uniknąć prowadzenia kilku postępowań, z których każde musiałoby kończyć się identycznym rozstrzygnięciem merytorycznym.

Już tylko dokładna analiza uzasadnienia tej ostatniej uchwały pozwala na wyciągnięcie wniosku, że przedmiotem tego rodzaju postępowania jest ocena abuzywności konkretnych postanowień konkretnego wzorca umowy w kontekście art. 384-385⁴ k.c., co wymaga uwzględnienia rozkładu praw i obowiązków stron umowy, jaka mogłaby zostać zawarta przy wykorzystaniu wzorca zawierającego oceniane postanowienia. Tego rodzaju analiza może zostać dokonana jedynie w odniesieniu do konkretnego wzorca umowy, w konsekwencji czego SOKiK, jeżeli uwzględni powództwo, uznaje, że konkretne postanowienia wzorca umowy są niedozwolone i zakazuje stosowania tych właśnie postanowień.

Natomiast uchwała z dnia 13.07.2006 r. (III SZP 3/06) dotyczyła wykładni art. 23a ustawy z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2003 r., nr 68, poz. 804 ze zm.; dalej: u.o.k.k. z 2000 r.), a więc aktu prawnego poprzednio obowiązującego. Zgodnie z tym przepisem przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumiano się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy (ust. 1), za które uważano się w szczególności pewne praktyki, w tym stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. (ust. 2). W uchwale przyjęto, że praktyki opisane w art. 23a ust. 2 u.o.k.k z 2000 r. stanowią „nazwane praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów” o podobnym charakterze do nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji, w związku z czym:

- podmiotowy i przedmiotowy zakres omawianej praktyki jest szeroki,
- wąskie ujęcie prawomocności rozszerzonej ograniczy zakres zastosowania zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i negatywnie wpłynie na realizację funkcji postępowania w sprawie abstrakcyjnej kontroli,

- wykładnia art. 23a ust. 2 u.o.k.k. z 2000 r. ma oparcie w szerokim ujęciu prawomocności rozszerzonej w myśl uchwały z dnia 19.12.2003 r. (III CZP 95/03),

- celem postępowania w sprawie abstrakcyjnej kontroli jest wyeliminowanie z obrotu stosowania postanowień wzorca uznanych za niedozwolone, a nie tylko zakazanie stosowania postanowienia wzorca konkretnemu przedsiębiorcy,

- szerokie ujęcie zakresu prawomocności rozszerzonej podyktowane jest potrzebą zapewnienia efektywności prawu unijnemu.

Sąd Najwyższy przyjął, że stosowanie identycznej klauzuli, jak klauzula wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru, opiera się na gramatycznej wykładni powołanego przepisu, w którym nie odróżniono przedsiębiorcy, który brał udział w postępowaniu zakończonym wpisem klauzuli do rejestru, od innych przedsiębiorców.

Powyzsza koncepcja została podważona przez Sąd Najwyższy już w uchwale z dnia 7.10.2008 r. (III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118), w której przyjęto, że:

- art. 479⁴³ k.p.c. jest wyjątkiem od zasady przewidzianej w art. 365 § 1 k.p.c. i jako taki musi być interpretowany wąsko,

- postulat zapewnienia szerokiej ochrony konsumentom zapewnia objęcie rozszerzoną prawomocnością wyroku osób, które mogłyby wnieść powództwo przeciw temu samemu przedsiębiorcy o uznanie tego samego postanowienia wzorca za niedozwolone,

- względ na ochronę konsumentów nie uzasadnia rozciągnięcia mocy wiążącej takiego wyroku na przedsiębiorców mogących występować po stronie pozwanej,

- gdyby przyjąć, że wyrok wydany przeciwko jednemu przedsiębiorcy jest skuteczny także względem innych przedsiębiorców, niebiorących udziału w postępowaniu, zbędny byłby art. 7 ust. 3 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L 1993, nr 95, s. 29), zgodnie z którym państwa członkowskie miały prawo do wprowadzenia rozwiązań umożliwiających skierowanie środków kontroli abstrakcyjnej 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,

- SOKiK, dokonując kontroli wzorca, odnosi się do konkretnego postanowienia konkretnego wzorca, uwzględniając pozostałe jego postanowienia, a wydany wyrok dotyczy postanowienia określonego wzorca, a nie postanowienia o określonej treści w ogóle,

- szerokie ujęcie rozszerzonej prawomocności ogranicza prawo do obrony i wysłuchania, a tym samym negatywnie wpływa na realizację prawa do sądu.

Podobnie w wyroku z dnia 12.04.2011 r. (III SK 44/10, OSNP 2012, nr 9-10, poz. 132) Sąd Najwyższy przyjął, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. jest dalsze stosowanie przez przedsiębiorcę postanowienia o identycznej treści z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, w wyniku postępowania z udziałem tego samego przedsiębiorcy, któremu zarzuca się naruszenie omawianego zakazu. 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. Dotyczy to jednak nie tylko dalszego stosowania przez przedsiębiorcę tego samego postanowienia wzorca umowy, ale także identycznego postanowienia w zmienionym wzorcu umowy. Zmiana wzorca przy zachowaniu identyczności zakwestionowanego wcześniej postanowienia nie wpływa bowiem – z uwagi

na treść art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. – na możliwość zastosowania tego przepisu. Dla zastosowania tego przepisu jest konieczne stwierdzenie nie tylko tożsamości brzmienia postanowienia, ale także dokonanie swoistej projekcji tego, czy nadal postanowienie to mogłoby stanowić – w razie zawarcia umowy – źródło wykreowania konkretnego uprawnienia lub obowiązku sprzecznego z klauzulą dobrej wiary. Przeprowadzenie takiej analizy jest niewątpliwie możliwe w przypadku stosowania postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone 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. Przeprowadzenie takiej oceny w odniesieniu do postanowień zawartych we wzorcach innych przedsiębiorców narusza 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 sposób uznany za niedozwolony.

Widać wyraźnie, że te ostatnie orzeczenia stoją w opozycji do poglądu wyrażonego w uchwale z dnia 13.07.2006 r. (III SZP 3/06). W kolejnych orzeczeniach, tj. wyrokach z dnia 16.09.2011 r. (I CSK 676/10, Lex nr 1050452), z dnia 20.09.2013 r. (II CSK 708/12, Lex nr 1385871) i z dnia 23.10.2013 r. (IV CSK 142/13, Lex nr 1385868), Sąd Najwyższy przyjął, że powaga rzeczy osądzonej wyroku wydanego w danej sprawie nie może obejmować takich samych lub podobnych postanowień innego wzorca stosowanego przez innego przedsiębiorcę. Również w uchwale z dnia 13.12.2013 r. (III CZP 73/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 97) Sąd ten uznał, że powaga rzeczy osądzonej nie może rozciągać się na podobne lub nawet takie same postanowienia stosowane przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu, gdyż abstrakcyjna kontrola postanowienia wzorca umownego nie jest dokonywana w oderwaniu od konkretnych stosunków prawnych z udziałem przedsiębiorcy, który ten wzorzec stosuje w umowach z konsumentami.

W tym miejscu należy wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.02.2014 r. (III SK 18/13, Lex nr 1448753), zgodnie z którym stosowanie przez innego przedsiębiorcę postanowienia wpisanego do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., nie jest zachowaniem bezprawnym w rozumieniu art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.o.k.k. i w konsekwencji nie jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 tej ustawy. Odnosząc się do uchwały w sprawie III SZP 3/06, Sąd ten podkreślił, że z brzmienia art. 23a ust. 2 u.o.k.k. z 2000 r. wynikało, iż wymienione tam zachowania przedsiębiorców, za wyjątkiem praktyki polegającej na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, zostały uznane przez ustawodawcę wprost za nazwane praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Istniały więc podstawy do przyjęcia, że stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem SOKiK i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Natomiast zmiany obejmujące art. 24 u.o.k.k. miały charakter jakościowy. Podczas gdy brzmienie art. 23a ust. 2 u.o.k.k. z 2000 r. uzasadniało założenie, że wymienione w tym przepisie zachowanie polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, zostało uznane przez prawodawcę za bezprawne, takiego wniosku nie można wysnuć w odniesieniu do art. 24 ust. 2 pkt 1-3 u.o.k.k., który jedynie wylicza w sposób przykładowy zachowania przedsiębiorców, jakie mogą naruszać zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 ust. 1 u.o.k.k. Zrezygnowano bowiem ze sformułowania „za praktykę uważa się w szczególności”, analogicznego do sformułowania użytego w odniesieniu do nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji. Skoro zaś art. 24 ust. 2 u.o.k.k. rozumie przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów „godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy”, to konieczne jest stwierdzenie sprzeczności z prawem zachowania przedsiębiorcy. Ten przepis nie jest bowiem kwalifikowany jako samoistne źródło bezprawności zachowań przedsiębiorców. Gdyby przepis zakazywał praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, tak jak zakazuje porozumień ograniczających konkurencji oraz nadużywania pozycji dominującej, bez odwołania do przesłanki bezprawności przy definicji praktyki, wówczas – analogicznie jak ma to miejsce w sprawach z zakresu ochrony konkurencji – wyliczenie z art. 24 ust. 2 pkt 1-4 u.o.k.k. można byłoby traktować jako egzemplifikację

klauzuli generalnej i nie byłoby potrzeby sięgania do innych aktów prawnych w poszukiwaniu źródła „bezprawności” zachowania przedsiębiorcy (zob. SN z dnia 7.03.2017 r., III SK 1/15, niepubl.).

W związku z tym należy wskazać na uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20.11.2015 r. (III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40), którą zostały rozstrzygnięte rozbieżności w wykładni art. 479⁴³ k.p.c. Zgodnie z nią prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 k.p.c.), a jednocześnie prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone – także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.) – nie wyłącza powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 w zw. z art. 479⁴³ k.p.c.). Sąd Najwyższy uznał, że wpis postanowienia do rejestru działa na niekorzyść tylko i wyłącznie przedsiębiorcy pozwanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolony, a nie działa na niekorzyść innych przedsiębiorców, nawet gdy stosują identycznie sformułowane postanowienia we wzorcach umów dotyczących tych samych stosunków prawnych. To z kolei oznacza, że stosowanie przez innego przedsiębiorcę postanowienia identycznego (tożsamego) z postanowieniem wpisanym do rejestru w sprawie przeciwko innemu przedsiębiorcy nie jest zachowaniem bezprawnym w tym sensie, że nie narusza art. 479⁴³ k.p.c. Zakres zastosowania zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., zależy od podmiotowego i przedmiotowego zakresu zakazu wykorzystywania postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone w ramach abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców (art. 479⁴² w zw. z art. 479⁴³ k.p.c.).

Sąd Najwyższy powołał się na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 26.04.2012 r. w sprawie C-472/10 (...) (ECLI:EU:C:2012:242), w odniesieniu również do dyrektywy 93/13, stwierdzając, że choć postępowanie w sprawie uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolony ma charakter prewencyjny oraz odstrasżający cel, to skuteczne osiągnięcie tego celu wymaga jedynie, aby 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 38). Jest to zatem minimalny standard, jaki zapewnia zgodność z prawem unijnym krajowych przepisów wdrażających art. 7 dyrektywy 93/13. W sprawie C-472/10 (...) wyraźnie stwierdził, że ten przepis dyrektywy 93/13 nie ma na celu harmonizacji prawa krajowego w zakresie sankcji w przypadku uznania postanowienia wzorca umowy za nieuczciwe ((...), pkt 35). Nie jest zaś wykluczona możliwość wprowadzenia przez państwa członkowskie innych „stosownych i skutecznych” sankcji służących zapobieganiu „stałemu stosowaniu” niedozwolonych postanowień we wzorcach umów ((...), pkt 40).

Z wyroku w sprawie C-472/10 (...) wynika wyraźnie, że zasada efektywności prawa unijnego nie nakazuje państwom członkowskim przyjmowania rozwiązań skutkujących rozszerzeniem zakresu skutków wyroku sądowego uznającego postanowienia wzorca umowy za nieuczciwe na postanowienia innych wzorców umowy oraz innych przedsiębiorców. Minimalny, wymagany przez prawo unijne, a przez to zgodny z tym prawem standard w zakresie granic rozszerzonej prawomocności wyroku wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej wymaga objęcia skutkami wyroku tylko wszystkich konsumentów związanych postanowieniami konkretnego wzorca (zob. powołany wyrok SN z dnia 7.03.2017 r., III SK 1/15).

Powyższego nie zmienia wyrok TSUE z dnia 21.12.2016 r. w sprawie C-119/15 Biuro (...) sp. z o.o. sp. k. w D. przeciwko Prezesowi UOKiK (ECLI:EU:C:2016:987), zgodnie z którym art. 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy 93/13 w związku z art. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23.04.2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz.Urz. UE L 2009, nr 110, s. 30) należy w świetle art. 47 Karty Praw Podstawowych (KPP) interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, aby stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy

uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu, pod warunkiem, że przedsiębiorcy temu przysługuje skuteczny środek prawny zarówno przeciwko decyzji uznającej tożsamość porównywanych postanowień, obejmujący kwestię, czy – przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności właściwych danej sprawie – owe postanowienia są materialnie identyczne, zwłaszcza pod względem wywoływanych przez nie szkodliwych dla konsumentów skutków, jak i przeciwko decyzji ustalającej w danym wypadku kwotę kary pieniężnej.

Z powyższego wynika, że koncepcja rozszerzonych skutków wpisu postanowienia wzorca do rejestru postanowień niedozwolonych nie jest sprzeczna z prawem unijnym. Aby koncepcja tożsamości postanowień wzorców mogła być stosowana w prawie krajowym, nie można ograniczać się wyłącznie do „zwykłego formalnego porównania badanych postanowień z tymi widniejącymi w rejestrze”, lecz potrzebna jest ocena, czy porównywane postanowienia są „materialnie identyczne, zwłaszcza pod względem skutków, jakie wywołują”. Przeprowadzenie takiej oceny, z dochowaniem standardów wynikających z art. 47 KPP, jest zaś możliwe wówczas, gdy można zapoznać się z motywami, jakimi kierował się sąd uznając postanowienie wzorca umowy za niedozwolone w postępowaniu zakończonym wpisem tego postanowienia do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

W związku z tym trzeba wskazać, że w orzecznictwie słusznie wskazuje się, iż wyrok TSUE w sprawie C-119/15 (...) nie oznacza, aby prawo unijne nakazywało przyjęcie szerokiego skutku wpisu postanowienia do rejestru. Kwestia ta została pozostawiona prawodawcy krajowemu. Skoro zaś art. 24 ust. 2 u.o.k.k. nie jest samoistnym źródłem bezprawności praktyk wymienionych w jego punktach 1-4, zaś z uchwały z dnia 20.11.2015 r. (III CZP 17/15) wynika, że rozszerzona prawomocność działa tylko na niekorzyść konkretnego przedsiębiorcy, który był stroną postępowania zakończonego wpisem postanowienia do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, to sąd krajowy orzekający w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK stwierdzającej naruszenie zakazu z art. 24 ust. 1 u.o.k.k. przez praktykę, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy, nie ma obowiązku dokonywania pronunijnej wykładni art. 24 u.o.k.k. (celem zapewnienia zgodności tego przepisu z prawem unijnym) w tym kierunku, by zachowanie przedsiębiorcy opisane w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. uznać za bezprawne z mocy wyłącznie przepisu (zob. powołany wyrok SN z dnia 7.03.2017 r., III SK 1/15; postanowienie SN z dnia 7.03.2017 r., III SK 13/15, niepubl.).

Rozwijając powyższe w kontekście uchwały z dnia 20.11.2015 r. (III CZP 17/15) można wskazać, że analiza treści powołanego wyroku TSUE nie daje podstaw do przyjęcia, że zasada efektywności prawa unijnego nakazuje akceptację wariantu interpretacyjnego odmiennego od tego, który za właściwy uznał Sąd Najwyższy. Wywody TSUE odnoszą się do tego, czy relewantne unijne unormowania „stoją (...) na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu”. Nie wynika z nich w żaden sposób, aby wprowadzenie do krajowych systemów prawnych takich rozwiązań było obowiązkiem państw członkowskich. Prawo polskie nie przewiduje rozwiązań analogicznych do tych, które opisano w cytowanym fragmencie uzasadnienia wyroku TSUE, jednak to, że ich ewentualne wprowadzenie do krajowego porządku prawnego nie naruszałoby prawa unijnego, nie ma znaczenia dla rozpatrywanej sprawy.

Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „nie można utrzymywać, iż system krajowy taki jak ten, w który wpisuje się postępowanie główne, narusza przysługujące przedsiębiorcom prawo do obrony lub zasadę skutecznej ochrony sądowej” (pkt 43), zaś Sąd Najwyższy powołał się na potrzebę zapewnienia prawa do wysłuchania i wskazał, że gwarantowane jest ono na poziomie konstytucyjnym (art. 45 ust. 1), w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w art. 47 ust. 2 KPP. Nie jest to jednak sprzeczność, gdyż treść przedmiotowych standardów ochrony praw podstawowych na poziomie krajowym i unijnym nie musi być identyczna. Prawo unijne nie stoi na przeszkodzie zapewnieniu w krajowych porządkach prawnych gwarancji prawa do obrony, prawa do wysłuchania i zasady skutecznej ochrony prawnej idących dalej aniżeli analogiczne standardy ochronne

przyjęte w prawie UE. Przyjęcie, że kierunek wykładni odrzucony przez Sąd Najwyższy nie pozostaje w sprzeczności z prawem unijnym, nie prowadzi do wniosku, że jest on zgodny z prawem polskim.

Ponadto TSUE nie badał w sprawie C-119/15 (...) bezpośrednio zgodności prawa polskiego w prawie unijnym, lecz dokonywał wykładni prawa UE. Poza płaszczyzną oddziaływania prawa unijnego na krajowe porządki prawne, ustalenia Trybunału dotyczące treści prawa polskiego mają zatem jedynie pomocniczy charakter i nie są wiążące dla sądów krajowych. Wskazać należy, że TSUE zastrzegł, że jego stanowisko dotyczące prawa polskiego opiera się na przedłożonych mu informacjach, „których zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego” (pkt 43). Orzeczenie unijne wytyczyło granice, w których polska judykatura mogłaby bez naruszania prawa unijnego zmienić swoje stanowisko w przedmiotowej kwestii. W ich ramach mieściłoby się przyjęcie kierunku analitycznego zasadniczo odmiennego, od tego który zaaprobował Sąd Najwyższy. Z wywodów TSUE wynika natomiast, że niedopuszczalne byłoby uznanie, że wystarczające do zapewnienia przedsiębiorcom poziomu ochrony wymaganego przez prawo unijne jest przyjęcie, iż zakres sądowego badania tożsamości relewantnych klauzul ograniczać się może „wyłącznie do zwykłego formalnego porównania badanych postanowień z tymi widniejącymi w rejestrze” (pkt 42).

Oczywiście jedną z konstytucyjnych zasad jest ochrona przez władze publiczne konsumentów przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Jednak zakres tej ochrony określa ustawa (art. 76 Konstytucji RP). Taka ochrona została przewidziana w omawianych przepisach prawa i co najwyżej w ramach postulatów de lege ferenda można rozpatrywać wykładnię przedstawioną przez pozwanego. Nie można bowiem również zapominać o ochronie interesów przedsiębiorców, w szczególności tak podkreślanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestii zachowania w postępowaniu z udziałem Prezesa Urzędu gwarancji dla strony właściwych prawu karnemu (zob. wyroki SN: z dnia 14.04.2010 r. III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 288, z dnia 1.06.2010 r. III SK 5/10, Lex nr 622205 i z dnia 21.04.2011 r., III SK 45/10, Lex nr 901645).

Trzeba podkreślić, że prawo materialne i jego naruszenie sąd rozpoznający sprawę bierze pod uwagę niezależnie od zarzutów stron, aczkolwiek zarzuty w tym przedmiocie pojawiły się w piśmie procesowym strony powodowej z dnia 24.05.2017 r. W konsekwencji należało przyjąć, że tzw. rozszerzona prawomocność wpisu klauzuli abuzywnej do stosownego rejestru nie obejmuje przedsiębiorców, którzy nie byli stroną w postępowaniu dotyczącym uznania klauzuli za niedozwoloną. Oznacza to, że do powódki nie miał zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 u.o.k.k., skoro nie była ona stroną pozwaną w postępowaniach sądowych, które doprowadziły do wpisania do rejestru klauzul, na które powoływał się pozwany. Zatem nie było zasadne nałożenie na nią z tego tytułu kary pieniężnej, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku przez uchylene zaskarżonej decyzji w punkcie V w zakresie kary pieniężnej w kwocie 11.626 zł, nałożonej z tytułu praktyki opisanej w punkcie I tej decyzji.

W pozostałym zakresie apelacja podlegała oddaleniu.

Jak wskazano, dwie pozostałe kary dotyczyły czynu opisanego w art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k., związanego z naruszeniem art. 60a ust. 1 Pt, zgodnie z którym – w brzmieniu obowiązującym w dacie decyzji – dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych:

- 1) doręcza na piśmie abonentowi będącemu stroną umowy zawartej na piśmie treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b,
- 2) doręcza na piśmie abonentowi niebędącemu stroną umowy zawartej na piśmie, który udostępnił swoje dane, o których mowa w ust. 1a, treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b, oraz
- 3) podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych

- z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian.

Sąd Apelacyjny zgadza się z wywodami Sądu Okręgowego w tym przedmiocie, jak również z uzasadnieniem decyzji z dnia 31.12.2012 r., i uznaje je za swoje, co oznacza brak konieczności przeprowadzenia szerszych wywodów w tym przedmiocie. Przede wszystkim jednak – jak była o tym mowa – apelacja tych kwestii nie dotyczyła. Zarzuty apelacji koncentrowały się bowiem na wysokościach kar pieniężnych i sprowadzały się do zakwestionowania funkcji kary (że musi je spełniać w tej sytuacji) oraz nieuwzględnienia następujących okoliczności: aktywnego współdziałania powódki z Prezesem Urzędu w trakcie postępowania administracyjnego, ograniczenia terytorialnego zawieranych umów przez Spółdzielnię i nieuzyskanie przez nią korzyści finansowych ze stwierdzonych naruszeń, co miałyby naruszać zasadę proporcjonalności.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy. Wytyczne w zakresie ustalenia wysokości kary pieniężnej zawiera art. 111 u.o.k.k., który nakazywał (na datę decyzji) uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15.05.2014 r. (III SK 54/13, OSNP 2015, nr 11, poz. 156), sąd orzekający w pierwszej i drugiej instancji w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK sprawuje pełną merytoryczną kontrolę nad wymiarem kary pieniężnej. Nie kontroluje tylko, czy kara pieniężna została wymierzona przez Prezesa Urzędu zgodnie z ustawowymi wytycznymi wymiaru kary, bądź w sposób odpowiadający zasadom wynikającym z pragmatyki organu ujawnionej w postaci różnego rodzaju wyjaśnień. Sąd jest także władny samodzielnie dostosować poziom ostatecznie wymierzonej kary pieniężnej do ustalonych w sprawie okoliczności, z uwzględnieniem funkcji kar pieniężnych oraz przesłanek wymiaru kary określonych w ustawie antymonopolowej, bądź wynikających z ogólnych zasad prawa, regulacji konstytucyjnych, czy zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Sąd nie jest przy tym związany praktyką Prezesa Urzędu i wypracowanym przez niego sposobem dochodzenia do ustalenia wysokości kary pieniężnej. W zależności od okoliczności sprawy może inaczej rozłożyć akcenty, a nawet przypisać większe lub mniejsze znaczenie poszczególnym elementom wpływającym na ostateczny wymiar kary pieniężnej.

Natomiast w wyroku z dnia 4.03.2014 r. (III SK 34/13, Legalis nr 994606) Sąd Najwyższy doprecyzował zasady sądowej kontroli stosowania stwierdzając, że w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, co do kar pieniężnych w przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, sąd powinien przede wszystkim odnieść się do przesłanek przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji oraz powołanych w odwołaniu okoliczności rzutujących, według przedsiębiorcy, na ocenę prawidłowości wysokości wymierzonej kary. Jeżeli weryfikacja zastosowanych przez organ oraz powołanych przez przedsiębiorcę przesłanek i okoliczności prowadzi sąd do konkluzji, że przesłanki te i okoliczności zastosowano prawidłowo, należy dokonać oceny nałożonej kary z punktu widzenia jej funkcji.

Przewidziane w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. kary pieniężne mają charakter fakultatywny, a zatem wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, Prezes UOKiK działa w ramach uznania administracyjnego. W tym zakresie powinien on kierować się zasadami równości i proporcjonalności, jak również kryteriami określonymi w art. 111 tej ustawy. W niektórych przypadkach zasada proporcjonalności może uzasadniać odstępianie od nakładania kary pieniężnej na przedsiębiorcę, pomimo dopuszczenia się przez niego zachowań wymienionych w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Jest tak wówczas, gdy okoliczności sprawy, w tym: niewielki zakres naruszenia, krótki okres jego trwania, brak istotnego naruszenia konkurencji wskutek naruszenia przepisów ustawy, brak winy naruszydciela, przemawiać będą za nienakładaniem kary pieniężnej. Jednak przyjąć należy, że odstępianie od nałożenia kary powinno dotyczyć tylko wyjątkowych sytuacji, gdy wymiarzenie kary nawet w symbolicznej wysokości stanowiłoby dla przedsiębiorcy znaczącą

dolegliwość, pozostającą w znaczącej sprzeczności ze stopniem winy oraz szkodliwością praktyki dla sfery interesów konsumentów.

W niniejszej sprawie nie sposób mówić o zaistnieniu okoliczności świadczących o możliwości odstąpienia od nałożenia na powódkę kar pieniężnych.

Ponieważ BSM za 2011 r. wyniósł 16.609.221,50 zł, kara pieniężna mogła wynieść maksymalnie 1.660.922,15 zł. Łączna kara pieniężna za czyny opisane w punktach II i IV decyzji wyniosła 28.235 zł, a więc stanowiła zaledwie 0,17% przychodu, przy czym kara w wysokości 11.626 stanowiła 0,7% maksymalnego wymiaru, zaś kara w wysokości 16.609,22 zł – 1% maksymalnego wymiaru. Już w decyzji (s. 22) zostało wskazane, że przychód Spółdzielni w 2011 r. z działalności związanej ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych wyniósł 4.650.180,57 zł, co zostało potwierdzone przez powódkę w piśmie z dnia 3.09.2014 r. i załączonych do niej dokumentami (k. 78-124). Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z tych dokumentów, albowiem słusznie zarzucono w apelacji, że brak było podstaw do oddalenia wniosku dowodowego w tym przedmiocie, albowiem te dokumenty miały dać pełen obraz sytuacji majątkowej powódki. Nie jest to okoliczność oczywiście decydująca o wymiarze kary pieniężnej, jednak nie może zostać pominięta. Trzeba pamiętać, że rozstrzygając o proporcjonalności wymierzonej kary uwzględnia się przede wszystkim realizację jej funkcji w danych okolicznościach faktycznych, zaś kryterium przychodu uzyskiwanego z tytułu działalności sankcjonowanej karą nie ma decydującego (rozstrzygającego) znaczenia dla wyników takiej oceny. Nie ma zatem obowiązku odnoszenia górnej ustawowej granicy zagrożenia karą pieniężną do tak wyodrębnionej części przychodów przedsiębiorcy. W przypadku przedsiębiorstw wielobranżowych kara pieniężna może konsumować, a nawet przewyższać, przychody z działalności przedsiębiorcy, z tego segmentu rynku, na którym dopuścił się naruszenia. Niemniej, w konkretnych okolicznościach, taka kara może zostać uznana za nieproporcjonalną (zob. wyrok SN z dnia 10.08.2016 r., III SK 45/15, Lex nr 2117655).

W niniejszej sprawie, odnosząc kwotę 28.235 zł do przychodu Spółdzielni z działalności związanej ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych, widać, że dwie kary pieniężne łącznie stanowią zaledwie 0,607% tego przychodu, a więc nadal są bardzo niskie. Nie sposób więc czynić zarzutu pozwanemu, aby z tego punktu widzenia doszło do naruszenia przepisów prawa.

Trzeba pamiętać, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których spełnienia uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. Przepis art. 111 u.o.k.k. wyznacza pewne podstawowe ramy dla uznania Prezesa Urzędu. Jak była o tym mowa, za utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego należy uznać pogląd, że w sprawach przed Prezesem Urzędu, w tym o nałożenie kary pieniężnej, należy stosować określone gwarancje dla strony właściwe prawu karnemu. W orzecznictwie wskazuje się, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacyjnego powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej (zob. np. wyroki SN: z dnia 14.01.2010 r., III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 288, z dnia 1.06.2010 r., III SK 5/10, Lex nr 622205, z dnia 21.09.2010 r., III SK 8/10, OSNP 2012, nr 3-4, poz. 52, z dnia 4.11.2010 r., III SK 21/10, Lex nr 737390 i z dnia 5.01.2011 r., III SK 32/10, ZNSA 2011, nr 3, s. 121). Kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego (zob. wyrok TK z dnia 31.03.2008 r., SK 75/06, OTK-A 2008, nr 2, poz. 30). Sankcje administracyjne służą prewencji, zniechęcając do naruszenia obowiązków oraz skłaniając ukaranego do zapobieżenia powtórnemu naruszeniu obowiązków w przyszłości (zob. wyrok TK z dnia 14.10.2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134). Sąd bierze więc pod uwagę prawo przedsiębiorcy do obrony analogicznie do sądu karnego, przed którym oskarżyciel, aby uzyskać sądowe potwierdzenie oskarżenia, musi zwłaszcza wykazać bezzasadność wyjaśnień oskarżonego (zob. wyrok SN z dnia 21.10.2010 r., III SK 7/10, OSNP 2012, nr 3-4, poz. 53).

Zatem ustalając wysokość kar pieniężnych, o których mowa art. 106-108 u.o.k.k., należy uwzględnić również stopień społecznej szkodliwości czynu, przy ocenie którego, zgodnie z art. 115 § 2 k.k., bierze się pod uwagę: rodzaj i charakter

naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych obowiązków, postać zamiaru, motywację sprawcy oraz rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Jest to zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, zaś dominujące znacznie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono dwie przesłanki strony podmiotowej, to jest postać zamiaru i motywację sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 25.06.2008 r., V KK 1/08, R-OSNKW 2008, poz. 1325). Należy zaś uwzględnić wszystkie kryteria oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, ponieważ ma to być ocena całościowa, uwzględniająca całokształt okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 5.12.2012 r., III KK 66/12, Lex nr 1243049). Niemniej w orzecznictwie wskazuje się, że chociaż o stopniu społecznej szkodliwości mają decydować wyłącznie okoliczności związane z czynem, to podstawowe znaczenie mają rodzaj i charakter naruszonego przez oskarżonego dobra chronionego prawem, rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody oraz zamiar i motywacja sprawcy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2011 r., IV KK 382/10, Lex nr 846390). Z kolei okoliczności popełnienia czynu, o których mowa w art. 115 § 2 k.k., to czas i miejsce popełnienia czynu oraz kontekst sytuacyjny zachowania się sprawcy (zob. postanowienie SN z dnia 1.04.2009 r., V KK 378/08, Lex nr 507961).

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy trzeba wskazać, jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z ustawy antymonopolowej ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinionego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia jej przepisów. Rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zatem zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania przepisów prawa materialnego, takich jak zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określane mianem „winy”, jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary (zob. powołany wcześniej wyrok SN z dnia 21.04.2011 r., III SK 45/10).

Okoliczności sprawy, a w szczególności waga naruszenia, gdyż chodziło o czyny dotyczące posługiwania się w obrocie konsumenckim klauzulami niezgodnymi z przepisami prawa telekomunikacyjnego, regulującymi niezwykle istotną z punktu widzenia konsumentów kwestię, tj. powiadomienia ich o zmianie warunków umowy, w tym wysokości opłaty abonamentowej i oferty programowej, a więc dwóch podstawowych czynników, jakie są brane pod uwagę przy wyborze konkretnego operatora (dostawcy usług telekomunikacyjnych), przemawiają za tym, że mimo fakultatywnego charakteru kary pieniężnej, brak było podstaw do odstąpienia od nałożenia kar na powódkę.

Nie można było zgodzić się z wywodami apelacji, że nałożone kary pieniężne nie uwzględniały opisanych wytycznych. Prezes Urzędu dokładnie wskazał przyczyny, dla których przyjął stawkę bazową na poziomie 1% maksymalnego wymiaru, a więc uwzględniając wagę czynów, czas trwania praktyk (jedna nie miała długotrwałego charakteru), brak wcześniejszych naruszeń ustawy antymonopolowej ze strony (...) i nieumyślność czynów. Do tego w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie II decyzji uwzględnił okoliczność łagodzącą (30%) w postaci podjęcia przez powódkę działań w celu zaniechania naruszeń interesów konsumentów, a więc kwestia zaniechania została już uwzględniona.

Podnoszone przez (...) okoliczności nie mogły wpłynąć na tę ocenę. Trzeba podkreślić, że dla ustalenia, czy zaistniała kwestionowana praktyka i nałożenia kary pieniężnej nie jest zatem konieczne ustalenie, że którykolwiek z konsumentów został poszkodowany wskutek stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki. Wystarczająca jest choćby potencjalna możliwość wystąpienia negatywnych skutków praktyki wobec nieograniczonej liczby konsumentów (art. 1 ust. 2 u.o.k.k.). Przekazywanie konsumentom niewłaściwą drogą informacji o zmianie istotnych cech umowy i ewentualnych uprawnieniach z tym związanych z całą pewnością mogło rodzić negatywne konsekwencje po ich stronie. Kwestia przychodu uzyskanych z działalności telekomunikacyjnej omówiona została wcześniej.

Natomiast trudno jest odnieść się do „okoliczności łagodzącej” w postaci współdziałania przez powódkę z pozwanym w toku postępowania administracyjnego. Jak można byłoby więc rozumieć, skoro to miałyby być okoliczność łagodząca, naturalnym stanem rzeczy, który nie rodziłby negatywnych skutków dla przedsiębiorcy, byłby brak jego współpracy z Prezesem UOKiK. Taki wniosek nie znajduje oczywiście uzasadnienia, a wręcz przeciwnie – należałoby to potraktować jako okoliczność obciążającą. Wynika to z faktu, że naturalnym stanem rzeczy, wymaganym zresztą

przez ustawę antymonopolową, jest współpraca przedsiębiorcy z Prezesem Urzędu celem dostosowania zachowań do stanu zgodnego z prawem. Powoływanie się zatem na tę okoliczność nie znajduje uzasadnienia.

Nie można tu mówić również o naruszeniu zasady proporcjonalności, która szczególnie nacisk kładzie na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia (zob. wyrok TK z dnia 27.04.1999 r., P 7/98, OTK 1999, nr 4, poz. 72). Zgodnie z poglądami wyrażanymi w literaturze przedmiotu oznacza to, że spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu (S. Wronkowska, Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej w: S. Wronkowska, Polskie dyskusje o państwie prawa, Warszawa 1995, s. 74).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził we wskazanym wyroku, że zasada proporcjonalności musi być uwzględniana przede wszystkim przy ingerencji prawodawcy w sferę praw i wolności jednostki. Rozpatrując zgodność zakwestionowanych przepisów z zasadą proporcjonalności należy rozstrzygnąć trzy istotne zagadnienia:

- 1) czy regulacja ta jest właściwa dla osiągnięcia zamierzonych celów,
- 2) czy jest ona niezbędna dla ochrony i realizacji interesu publicznego, z którym jest związana,
- 3) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do zakresu ciężarów nakładanych na obywatela.

Zasada proporcjonalności znajduje zastosowanie również na etapie stosowania prawa, a więc w procesie wykładni prawa nadawać normom taką treść, która jest zgodna ze wskazaną regułą.

Kary pieniężne nałożone na (...) w wysokości wskazanej w punkcie V decyzji spełniają wszystkie funkcje kar, tj. w szczególności represji szczególnej i ogólnej oraz prewencyjną (dyscyplinującą), a nie można zgodzić się ze stroną powodową, jakoby kara tych wszystkich funkcji nie musiała spełniać. Odpowiedź na trzy powyższe pytanie jest twierdząca, a więc nie sposób stwierdzić naruszenia przez Prezesa UOKiK zasady proporcjonalności.

W konsekwencji wszystkich powyższych wywodów apelacja co do punktu V decyzji w zakresie dwóch omawianych kar pieniężnych podlegała oddaleniu.

Zmiana wyroku w części w odniesieniu do żądania głównego (odwołania) na korzyść powódki nie oznaczała konieczności zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu za pierwszą instancję, albowiem zastosowanie znajdował art. 100 zd. 2 k.p.c., zgodnie z którym powódkę należało obciążyć tymi kosztami w całości, gdyż pozwany przegrał ostatecznie jedynie w niewielkiej części (co do części punktu V). Należy bowiem zauważyć, że decyzja nie ostała się wyłącznie co do kary za jeden z czynów.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 1 i art. 385 k.p.c., orzeczono jak w punktach I i II sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 w zw. z § 6 14 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.), analogicznie do kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego.