

*Sygn. akt VI ACa 589/10*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 14 grudnia 2010 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Agata Zajac*

*Sędzia SA – Anna Orłowska*

*Sędzia SA – Marek Podogrodzki (spr.)*

*Protokolant: – sekr. sąd. Agnieszka Janik*

*po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2010 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o ochronę zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji obu stron*

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

*z dnia 8 marca 2010 r.*

*sygn. akt XVII Ama 59/09*

***I. oddala apelację;***

***II. koszty postępowania apelacyjnego wzajemnie znosi pomiędzy stronami.***

## UZASADNIENIE

Uwzględniając częściowo odwołanie (...) Sp. z o.o. w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) z 31 grudnia 2008 r. Sąd Okręgowy zaskarżonym wyrokiem dokonał zmiany wspomnianej Decyzji w ten sposób, że uchylił jej punkty I 2, I 3 i I 4, natomiast nadając kolejno wspomnianym punktom numerację 5, 6 i 7 zamieścił ich treść w pkt IV Decyzji umarzającym postępowanie oraz zmniejszył karę pieniężną z 1584833 zł do 800 tys. zł.

Rozstrzygnięcie swe Sąd Okręgowy oparł na następujących przesłankach.

Spółka (...) prowadzi działalność telekomunikacyjną, polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych świadczeniu usług telekomunikacyjnych oraz dostarczaniu udogodnień towarzyszących.

W ramach swej działalności Spółka świadczy publicznie dostępne usługi: telefonię stacjonarną, telefonię komórkową, dostęp do sieci Internetu a także dostarczanie programów telewizyjnych analogowych i cyfrowych.

W obrocie konsumenckim Spółka stosuje od 1 kwietnia 2007 r. „Regulamin ogólny świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o. w W.” oraz trzy regulaminy szczegółowe, postanowienia zawarte w

Regulaminie ogólnym odnoszą się do wszystkich usług świadczonych przez Spółkę znajdując zastosowanie w zakresie nie uregulowanym przez regulaminy szczegółowe.

W obrocie konsumenckim Spółka stosuje cenniki świadczenia usług dotyczące usług telefonicznych, internetowych i telewizyjnych.

W dniu 1 maja 2007 r. oraz 5 lipca 2007 r. Spółka wprowadziła zmiany w wybranych postanowieniach Regulaminu ogólnego i w regulaminach szczegółowych, jednakże treść kwestionowanych w niniejszym postępowaniu postanowień umownych nie uległa zmianie.

Wśród używanych przez Spółkę wzorców umownych są wszystkie objęte decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...). Część z zakwestionowanych w Decyzji wzorców umownych odpowiada zdaniem Sądu Okręgowego swą treścią klauzulom zabronionym wpisanym do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Odnosi się to do: zapisu § 3 ust. 1 Regulaminu (pkt I 1a Decyzji) odpowiadającego klauzuli wpisanej do rejestru pod numerem 821, zapisu § 3 ust. 4 Regulaminu (pkt I 1 b Decyzji) odpowiadającego klauzulom wpisanym do rejestru pod numerem 502 i 1169 oraz do zapisu § 4 ust. 3 Regulaminu odpowiadającego klauzuli wpisanej do Rejestru pod numerem 1084.

Za niezasadny uznał Sąd Okręgowy podnoszony w odwołaniu Spółki zarzut niezastosowania się przy orzekaniu do prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego XVII AmC 84/06 z powództwa S. O. (1) przeciwko (...) Sp. z o.o. gdyż wyrok ten zdaniem Sądu Okręgowego ma powagę rzeczy osądzonej, między tymi stronami a nie wywołuje żadnych skutków w zakresie tzw. prawomocności rozszerzonej.

Podzielając stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów co do oceny klauzul umownych, których dotyczy pkt I-1 a,b, c Decyzji Sąd Okręgowy oddalił w tym zakresie odwołanie Spółki.

Odmienne natomiast ocenił Sąd Okręgowy zakwestionowane w Decyzji postanowienia wzorców umów z punktów I 1, 2 i 3. W ocenie Sądu Okręgowego brak jest w prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Rejestrze niedozwolonych klauzul umownych postanowień o analogicznej treści.

O ile strona zobowiązana do wniesienia stosownych opłat nie czyni tego, to stosownie do art. 488 § 2 k.c. druga strona upoważniona jest do powstrzymania się ze swym świadczeniem.

Zarówno czynność odłączenia jak ponownego przyłączenia do sieci wymaga ze strony powoda dodatkowych działań, z którymi łączą się dodatkowe koszty, co zdaniem Sądu Okręgowego uzasadnia umorzenie postępowania odnośnie wspomnianych zapisów w myśl art. 105 § 1 k.p.a. i art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Uwzględniając częściowo odwołanie powoda od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Sąd Okręgowy uznał za zasadne obniżenie nałożonej na Spółkę kary pieniężnej, nie znalazł natomiast podstaw do zwolnienia powoda z obowiązku publikacji Decyzji o jakiej mowa w jej punkcie II.

Od wyroku Sądu Okręgowego apelacje wniosły obie strony.

Powód w swej apelacji skierowanej do pkt II, III i IV wyroku zarzuca: naruszenie art. 379 pkt 6 k.p.c. poprzez pozbawienie go możliwości obrony swoich praw; naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 tejże ustawy poprzez niewłaściwe zastosowanie; naruszenie art. 233 § 1 i art. 316 k.p.c. poprzez dowolną i pozbawioną wszechstronności ocenę dowodów a także art. 227 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż zawnioskowane przez powoda dowody dotyczyły faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy; naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie; naruszenie art. 365 i 366 k.p.c. poprzez nie zastosowanie się do wyroku Sądu Okręgowego XVII AmC 84/06; naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie

podanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia, nadto brak ustalenia wszystkich okoliczności faktycznych niezbędnych dla rozstrzygnięcia w sprawie.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Zarzuty podniesione w apelacji odnoszą się zarówno do prawa procesowego jak i materialnego.**

Pierwsze z nich – wraz z najpoważniejszym zarzutem nieważności postępowania (art. 379 pkt 6 k.p.c.) skarżący wywodzi z niewłaściwego jego zdaniem postępowania dowodowego, w szczególności z oddalenia jego wniosków dowodowych.

Sam fakt oddalenia wniosków dowodowych nawet wszystkich zgłaszanych przez stronę nie przesądza o nieważności postępowania. Sąd dokonując abstrakcyjnej kontroli zapisu wzorca umowy ocenia jego treść, nie zaś przyczyny, jakie legły u podstaw przyjęcia takiego zapisu ani ewentualnych uregulowań aktami wewnętrznymi zainteresowanej strony mającymi łagodzić niekorzystne dla konsumenta warunki.

Nie jest zatem istotne czy i z kim powód uzgadniał treść warunków umowy lecz to, jakiej treści warunek znalazł się ostatecznie w umowie. Odnosi się to również do rozmów prowadzonych z Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który odmiennie niż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest uprawniony do orzekania czy konkretna klauzula ma charakter abuzywny.

Jakkolwiek w postępowaniu sądowym formalnie przeciwnikiem Spółki (...) jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, to w istocie przeciwnikami Spółki (...) są wszyscy potencjalni konsumenci.

Dlatego też Sąd Okręgowy dokonując oceny celowości przeprowadzenia dowodów wnioskowanych przez powoda nie dopuścił do nieważności postępowania, lecz zgodnie z przysługującą Sądowi orzekającemu – w myśl art. 233 § 1 k.p.c. zasadą swobodnej oceny dowodów uznał, iż materiał dowodowy jakim dysponuje jest wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym iż przeprowadzenie dowodu z dokumentów na okoliczność uzgadniania treści postanowień umownych z przeciwnikiem procesowym nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia o tym, czy postanowienia te naruszają uzasadniony interes konsumentów.

To samo dotyczy odmowy przeprowadzenia dowodu z akt sprawy XVII AmC 84/06 z powództwa S. O. (1) przeciwko (...) Sp. z o.o. jako że stanowisko Sądu Okręgowego o braku rozszerzonej mocy wiążącej tego wyroku dla rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej jest oczywiście zasadne.

Nie budzi również zastrzeżeń stanowisko Sądu Okręgowego co do bezzasadności przeprowadzenia dowodu z akt spraw XVII AmC 125/05, XVII AmC 1/07, XVII AmC 52/04 i XVII AmC 88/07 oraz XVII AmC 90/05 wpisanych do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jako że wynik sprawy w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie wyłącza możliwości wszczęcia innego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – o ile powództwo zostało oddalone (co dotyczy sprawy z powództwa S. O.), natomiast w przypadku wpisania wspomnianych wcześniej klauzul do Rejestrów dowód z akt sprawy (przepisy postępowania nie przewidują takiego dowodu) nie ma wpływu na wynik sprawy, istotna jest natomiast tożsamość klauzuli wpisanej w rejestrze z klauzulami stosowanymi przez powoda a ich podobieństwo tożsamości stosunków prawnych jak celów i skutków jest w ocenie Sądu Apelacyjnego oczywiste.

Nie można zgodzić się z podnoszonymi w apelacji zarzutami naruszenia prawa materialnego art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 o ochronie konkurencji konsumentów poprzez wymierzenie kary pieniężnej w sytuacji, gdy powodowi nie można zarzucić naganności postępowania.

Kara pieniężna pełniąca zarówno funkcję represyjną jak i prewencyjną może być wymierzona jeśli przedsiębiorca dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów choćby nieumyślnie, przy czym

godzenie w te interesy może polegać zarówno na ich naruszeniu jak i na zagrożeniu ich naruszenia, a taka sytuacja ma miejsce w sprawie niniejszej.

Podejmowane przez powoda kroki w celu zmiany wzorców umownych jakkolwiek podjęte przed doręczeniem mu Decyzji (...)wywierały skutki prawne od 1 stycznia 2009 r. o toczącym się postępowaniu wyjaśniającym powód wiedział już od 2007 r. nie można zatem przyjąć aby powód z własnej inicjatywy zaniechał stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w swej apelacji skierowanej do pkt I i II wyroku zarzuca: nierozpoznanie istoty sprawy poprzez brak rozstrzygnięcia w przedmiocie tożsamości postanowień wzorców umownych wskazanych w pkt I 2, I 3 i I 4 Decyzji (...)z niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 1084; naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia nie zawierającego podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w odniesieniu do stwierdzenia Sądu o braku w rejestrze postanowień o treści analogicznej do postanowień z pkt I 2, 3 i 4 Decyzji (...); naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie, że zapisy pkt I 2, 3 i 4 decyzji (...) nie są tożsame z postanowieniem umownym wpisanym do Rejestru za numerem 1084; naruszenie art. 105 § 1 k.p.a. poprzez przyjęcie że postanowienia wzorców umownych I 2, 3 i 4 Decyzji (...) nie są tożsame z postanowieniem umownym wpisanym do rejestru za numerem 1084 a w konsekwencji przez uznanie, iż istniały w tym zakresie podstawy do umorzenia postępowania administracyjnego.

Pozwany zarzuca nadto naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. a także art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nie wyjaśnienie przyczyn, dla których Sąd Okręgowy obniżył wymierzoną przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów karę pieniężną.

#### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Podnoszone w apelacji pozwanego zarzuty w punktach I 1-4 jakkolwiek wskazujące różne podstawy prawne dotyczą w istocie tej samej kwestii tj. tożsamości postanowień wzorców umownych wskazanych w pkt I 2, I 3 i I 4 Decyzji(...) Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru za numerem 1084.

Zgadając się ze skarżącym iż w tym zakresie uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest ogólnikowe dokonać należy porównania zapisów kwestionowanych przez pozwanego w Decyzji (...) zapisów z zapisem w rejestrze pod numerem 1084.

Wszystkie trzy zapisy mają taką samą treść; „Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych opłat lub nieprzestrzegania postanowień Regulaminu Operatora – 73,20 PLN brutto” różnica dotyczy tylko tego że odnoszą się one kolejno do usług telefonicznych, internetowych i telewizyjnych.

Z kolei w rejestrze pod numerem 1084 na podstawie wyroku XVII AmC 90/05 zamieszczono: „W przypadku odłączenia sygnału lokalny z winy abonenta jego ponowne podłączenie nastąpi po uregulowaniu zaległości i wniesieniu opłaty za ponowną aktywację (ponowna aktywacja – wznowienie dostarczania sygnału telewizji kablowej w istniejącym przyłączy, podlegające opłacie zgodnie z cennikiem operatora”).

W powyższym zapisie najistotniejsze jest słowo „po” i zapis ten oznacza iż przedsiębiorca nie może uzależniać ponownej aktywacji od wcześniejszego wniesienia opłat, nie oznacza natomiast iż przedsiębiorca musi dokonać ponownej aktywacji bezpłatnie.

Wbrew stanowisku pozwanego opłata aktywacyjna nie jest karą za to że konsument nie wywiązał się ze swych obowiązków lecz jest zwrotem kosztów jakie przedsiębiorca ponosi w związku z pracą jego techników dokonujących czynności związanych z ponownym rozpoczęciem usług na rzecz konsumenta.

Zapis w rejestrze pod numerem 1084 stawiający abonentowi warunek wcześniejszej opłaty – zanim przedsiębiorca podejmie jakiegokolwiek działania w celu ponownej aktywacji nie odpowiada zatem ani treścią ani celowi zapisów w Decyzji(...) dotyczących zwrotu kosztów usługi wykonywanej bez tego warunku a poniesionych przez przedsiębiorcę.

Zgodzić się zatem należy z Sądem Okręgowym iż zapisy § 3 ust. 1 i 2 oraz § 4 ust. 3 regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o. odpowiadają klauzulom wpisanym w rejestrze pod numerami: 821, 1169 i 502 zatem Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w swej decyzji (...)dokonał ich właściwej oceny, zgodzić się należy jednak i z tym iż Sąd Okręgowy zasadnie zakwestionował wspomnianą decyzję co do pkt I 2, 3 i 4 uznając iż w istniejącym stanie prawnym – zgodnie z art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c. zapisy tych punktów Decyzji powinny być potraktowane jak zapisy umieszczone w Decyzji (...)w punkcie IV.

Oceniając wysokość wymierzonej zaskarżoną Decyzją kary pieniężnej Sąd Apelacyjny uznał iż nie budziła ona zastrzeżeń w chwili jej wydawania, uwzględnienie natomiast zaskarżonym wyrokiem części apelacji powoda pozwala przyjąć iż obniżenie jej o około połowę jest uzasadnione.

***Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny z mocy art. 385 k.p.c. oddalił obie apelacje.***

bk