

*Sygn. akt VI A Ca 1535/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 5 czerwca 2013 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Agata Zajac*

*Sędzia SA – Regina Owczarek-Jędrasik (spr.)*

*Sędzia SA – Marzena Miąskiewicz*

*Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska*

*po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w Ł.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 4 września 2012 r.*

*sygn. akt XVII AmA 12/11*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) Sp. z o.o. w Ł. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn.akt. VIA Ca 1535 /12

## UZASADNIENIE

W dniu 7 października 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję Nr (...), w której na podstawie art. 27 ust. 1 ust. 2 w związku z art. 26 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm., zwana dalej uokik) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik bezprawne działanie spółki (...) Sp. z o. o. z siedzibą w Ł., polegające na stosowaniu przez Spółkę we wzorcu umowy o nazwie „Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Konsorcjum (...): (...) Sp. z o. o.” wskazanych w treści decyzji postanowień umownych, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>(45)</sup> k.p.c., i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 marca 2010r.

Natomiast na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik Prezes nałożył na (...) Sp. z o. o. z siedzibą w Ł. karę pieniężną w wysokości 26.725,00 zł z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik, w zakresie opisanym w pkt I decyzji, oraz na podstawie art. 77 i art. 80 uokik obciążył Spółkę kosztami postępowania.

Od powyższej decyzji spółka (...) Sp. z o. o. złożyła odwołanie, w którym zaskarżając decyzję w części nakładającej karę pieniężną zarzuciła Prezesowi UOKiK:

- naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 uokik poprzez uznanie w decyzji zasadności nałożenia kary pieniężnej, a przy ustaleniu jej wysokości wzięcie pod uwagę przede wszystkim jej funkcji w zakresie prewencji ogólnej przy jednoczesnym niedostatecznym uwzględnieniu innych okoliczności, mających wpływ na jej wymiar, w tym braku winy, zaniechania stosowania praktyki przed wszczęciem postępowania oraz braku proporcji pomiędzy wysokością kary a potencjałem ekonomicznym ukaranej Spółki,

- naruszenie art. 107 § 3 k.p.a. poprzez brak podania jakiegokolwiek uzasadnienia dla uznania przez Prezesa Urzędu za zasadne nałożenia na Spółkę kary pieniężnej;

- naruszenia art. 8 i 9 k.p.a. poprzez niepoinformowanie Spółki o konieczności uzupełnienia podania o odstąpienie od nałożenia kary o dowody, uzasadniające zawarte w nim wnioski i w konsekwencji nałożenie kary pieniężnej z uwagi na nieudowodnienie pogorszenia się jej sytuacji ekonomicznej.

Wskazując na powyższe odwołująca wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji i odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy Prezesowi UOKiK do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 4 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie w całości oraz zasądził od powoda (...) Sp. z o. o. z siedzibą w Ł. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowa spółka (...) Sp. z o. o. z siedzibą w Ł. prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie świadczenie usług turystycznych. Jako organizator turystyki w okresie od 2007r. do 28 lutego 2010 r. powódka posługiwała się w obrocie z udziałem konsumentów wzorcem umownym o nazwie „Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez (...)Sp. z o.o.”, w którym zawarto następujące postanowienia:

- „Podstawą reklamacji Uczestników nie mogą być jednak zdarzenia i okoliczności, za które Biuro nie ponosi odpowiedzialności i przy zachowaniu należytej staranności nie mogło ich przewidzieć (awarie techniczne środków transportu, postoje na granicach, czynności celne, atmosferyczne w czasie realizacji imprezy)”;

- „Biuro wyłącza odpowiedzialność w stosunku do uczestników rezygnujących z imprez w czasie jej trwania”;

- „Biuro określa jako Sąd właściwy miejscowo do rozpoznawania ewentualnych sporów z uczestnikami, właściwy rzeczowo Sąd Powszechny w Łodzi”.

Przychód spółki (...) Sp. z o. o. w 2009 r. wyniósł 14.847.298,35 zł.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powołując się na treść art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik oraz fakultatywność nakładanej na jego podstawie kary pieniężnej, Sąd I instancji wskazał, że decyzja w przedmiocie ewentualnego nałożenia kary winna być współmierna do stopnia zawinienia naruszcyciela i powinna uwzględniać okoliczności sprawy.

Następnie akcentując funkcje prewencyjną i represyjną kary pieniężnej nakładanej w trybie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik oraz wskazując cel postępowania, którym jest ukształtowanie u przedsiębiorców świadomości wagi przestrzegania przepisów, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, by w niniejszej sprawie od nałożenia kary pieniężnej odstąpić.

Mając na względzie kryteria ustalania wysokości kary pieniężnej określone w art. 111 uokik takie jak okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy oraz wysokość osiąganego przez Spółkę przychodu, Sąd I instancji uznał wysokość nałożonej decyzją Prezesa UOKiK kary za odpowiednią. Za nałożeniem kary zdaniem Sądu przemawiało w szczególności to, iż powódka stosowała trzy klauzule umieszczone w jawnym rejestrze, które dodatkowo były też już badane przez Prezesa UOKiK, a zatem jako przedsiębiorca kierujący się starannością wymaganą w branży turystycznej, powódka winna być świadoma bezprawności swego działania.

Za bezpodstawny uznał Sąd I instancji zarzut dotyczący nieuwzględniania przez Prezesa UOKiK faktu zaniechania praktyki, gdyż jak wskazał ta okoliczność łagodząca została uwzględniona przy wymiarze kary, co skutkowało obniżeniem jej kwoty bazowej o 30%. Natomiast ewentualna okoliczność, iż postanowienia umowne, objęte zaskarżoną decyzją, nigdy nie znalazły zastosowania w praktyce, wobec jej nieudowodnienia przez przedsiębiorcę, nie mogła zostać uwzględniona przy wymiarze kary.

Odnosząc się do zarzutu braku proporcji pomiędzy wysokością kary, a potencjałem ekonomicznym Spółki oraz nieuwzględnienia jej pogarszającej się sytuacji ekonomicznej, Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie się przez ustawę antymonopolową w art. 106 ust 1 uokik do pojęcia przychodu powoduje, iż przy wymierzaniu kary pieniężnej nie jest istotne, czy działalność przedsiębiorcy jest rentowna, czy nierentowna.

Sąd I instancji wskazał także, że chociaż przesłanka braku uzyskania korzyści finansowych w wyniku stosowania bezprawnych praktyk oraz braku szkody po stronie konsumentów, nie stanowi okoliczności uwzględnianej przy wymierzaniu kary w postępowaniu antymonopolowym, to w przedmiotowej sprawie stosowanie przez powódkę zakwestionowanych postanowień w istotny sposób i bezpośrednio wpływało na sytuację prawną i ekonomiczną konsumentów. Przykładową korzyść materialną osiąganą przez powodową Spółkę mogły bowiem stanowić mniejsze koszty związane z odszkodowaniami i innymi należnościami konsumenta z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, wobec ograniczenia odpowiedzialności powódki na podstawie zakwestionowanych klauzul. Istotne znaczenie dla rozmiaru tych korzyści miał również -zdaniem Sądu Okręgowego- długotrwały, bo około trzyletni okres stosowania niedozwolonych postanowień (od 2007r. do 28 lutego 2010r.).

Odnosząc się do zarzutów dotyczących naruszenia przepisów art. 8, art. 9 i art. 107 § 3 k.p.a., Sąd Okręgowy -podzielając utrwalony w judykaturze pogląd o nieskuteczności powoływania się na naruszenie przepisów postępowania administracyjnego w postępowaniu przed SOKiK -wskazał, że tego typu zarzuty nie mogą stanowić samoistnej podstawy uchylecia decyzji. Wniesienie do sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna bowiem dopiero cywilne, pierwszo-instancyjne postępowanie sądowe, w którym sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego.

Jedynie zatem na marginesie, Sąd I instancji zauważył, iż sformułowane przez powódkę zarzuty w tym zakresie, nie były trafne, gdyż Prezes UOKiK szczegółowo wyjaśnił, dlaczego uznał za zasadne nałożenie kary pieniężnej. Natomiast - wobec zawartego w art. 84 uokik odesłania do stosowania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, w zakresie dowodów, przepisów k.p.c. - zgodnie z art. 232 zd. 1 k.p.c., ciężar wskazania dowodów dla stwierdzenia określonych faktów spoczywał na powódce, która wywodziła z nich skutki prawne. Prezes nie był zatem zobowiązany do informowania Spółki o konieczności uzupełnienia podania o odstąpienie od nałożenia kary o określone dowody.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie, o kosztach postępowania orzekając na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożyła powódka, która, zaskarżając orzeczenie w całości, zarzuciła Sądowi I instancji naruszenie prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię art. 106 ust. 1 i art. 111 ustawy o

ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na uznaniu, że pomimo zaniechania stosowania przez powódkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegające na stosowaniu w ogólnych warunkach umów niedozwolonych postanowień, nałożenie przez Prezesa UOKiK kary było zasadne.

Podnosząc powyższe skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uwzględnienie odwołania, a także o zasądzenie od Prezesa UOKiK na rzecz skarżącej kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację Prezes UOKiK wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

#### ***Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.***

Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne jako prawidłowe Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

Na wstępie dla uporządkowania wyводу zauważyć trzeba, że w toku postępowania przed Sądem Okręgowym powodowa Spółka nie kwestionowała ustaleń postępowania administracyjnego w zakresie stosowania przez nią w umowach z konsumentami postanowień wzorca zawierającego niedozwolone postanowienia umowne, zatem nie było potrzeby ponownego rozważania materiału dowodowego w tym zakresie. Ocenie Sądu I instancji podlegała w rzeczywistości jedynie zasadność i wysokość kary pieniężnej nałożonej na Spółkę, przy czym podstawowa okoliczność faktyczna mająca istotne znaczenie dla tej kwestii, czyli wysokość przychodu osiągniętego przez spółkę (...) Sp. z o. o. w 2009 r. w wysokości 14.847.298,35 zł również nie była sporna.

Zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 106 ust. 1 pkt 4w związku z art. 111 uokik, sprowadzający się de facto do zarzutu zasadności wymierzenia kary w ogóle, a także wymierzenia jej w wysokości niewspółmiernej do okoliczności sprawy, uznać należy za bezzasadny.

Jeżeli chodzi o podnoszącą przez skarżącą kwestię zaniechania stosowania przez nią praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przed wszczęciem niniejszego postępowania i przed wydaniem decyzji przez Prezesa UOKiK, to należy wskazać, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, regulują kwestię dopuszczalności wszczęcia postępowania w sprawach o stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów odrębnie w stosunku do regulacji dotyczących stosowania klauzul niedozwolonych.

W myśl art. 27 uokik, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, nie wydaje się bowiem decyzji, o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, a Prezes Urzędu w takim przypadku wydaje jedynie decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania. Z kolei zgodnie z art. 105 uokik postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie wszczyna się jednak jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok.

Powyższe przepisy jednoznacznie zatem wskazują, że postępowanie dotyczące stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych praktyk może być nie tylko wszczęte, ale także, że decyzja Prezesa w tym przedmiocie może być wydana, pomimo zaniechania przez stronę stosowania tychże praktyk.

Za nietrafny uznać należało również zarzut skarżącej, że ani Prezes UOKiK, ani też Sąd I instancji nie ustosunkował się do kwestii fakultatywności nakładanej na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Zauważyć należy, że Prezes UOKiK w treści uzasadnienia decyzji wskazywał, iż poza przesłankami określonymi w art. 106 ust 1 pkt 1 – 4 uokik przepisy nie podają innych konkretnych przesłanek kiedy można stosować karę oraz, że jedna ze wskazanych w tym przepisie przesłanek, a mianowicie stosowanie przez powódkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w niniejszej sprawie zachodzi. Natomiast samo zaniechanie stosowania w/w praktyki nie jest wystarczające do tego, by Prezes nie mógł skorzystać z możliwości nałożenia kary pieniężnej.

Wbrew stanowisku skarżącej, w ocenie Sądu Apelacyjnego zarówno Prezes UOKiK jak i Sąd Okręgowy, dokonując oceny zasadności nałożenia na powodową Spółkę kary, jak i jej wysokości, prawidłowo uwzględnili wszelkie okoliczności niniejszej sprawy w kontekście treści art. 106 ust 1 u. o. k. i k. w związku z art. 111 uokik i wskazanych tamże przesłanek. W decyzji Prezes UOKiK wskazał, że z uwagi na brak innych kryteriów, wymierzając powódce karę, kierował się dyspozycją art. 111 ustawy i wziął pod uwagę nie tylko zawinienie oraz okres stosowania przez powódkę niedozwolonej praktyki, ale także wszystkie podnoszone przez skarżącą w apelacji okoliczności mające, w jej ocenie, uzasadniać odstąpienie od wymierzenia kary, takie jak: stopień naruszenia i jego skutki dla konsumentów – klientów skarżącej, czy też analizę wcześniejszych naruszeń ustawy przez skarżącą.

Z treści decyzji wynika, że Prezes UOKiK miał na względzie, iż okres stosowania przez powódkę niedozwolonych praktyk był długi /od 2007 r. do 28 lutego 2010 r. – k. 4 verte/. Jeśli natomiast chodzi o stopień winy powódki, to Prezes UOKiK uwzględnił przede wszystkim okoliczność, że naruszenie związane było ze stosowaniem przez powódkę aż 3 niedozwolonych klauzul, wcześniej wpisanych do Rejestru. W tym zakresie, należało mieć również na uwadze, że powodowa Spółka nie z własnej woli zaniechała stosowania tychże klauzul, ale uczyniła to dopiero po uprawomocnieniu się wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 grudnia 2009 r., w których już bezpośrednio w stosunku do powodowej Spółki wydany został nakaz powstrzymania się od wykorzystywania tychże klauzul /k. 48 – 71 akt administracyjnych/. Prezes UOKiK do okoliczności istotnych dla nałożenia kary zaliczył także fakt prowadzenia przez powodową Spółkę działalności na terenie całego kraju oraz charakter prowadzonej działalności – branżę turystyczną.

Zauważyć również należy, że apelacja de facto podtrzymuje te zarzuty z odwołania, do których ustosunkował się i Prezes UOKiK i Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wydanych orzeczeń. Jest to polemika prawna z oceną Prezesa dokonaną w ramach uznania administracyjnego, a następnie polemika z orzeczeniem Sądu I instancji, która o tyle nie jest skuteczna, że brak jest - w ocenie Sądu Apelacyjnego- podstaw do konstatacji, iż doszło do rażącego naruszenia oceny okoliczności, które decydowały o wysokości kary.

Trzeba również pamiętać, że przedmiotowa kara została wymierzona powódce w wysokości 0,18% przychodu, w sytuacji kiedy maksymalna możliwa kara wynosić mogła nawet 10%. Jest to więc de facto kara minimalna. Wprawdzie powodowa Spółka podnosiła, że już drugi rok z rzędu poniosła straty /w latach 2009 i 2010 r. – k. 18/, jednak zauważyć należy, że okoliczność ponoszenia przez przedsiębiorcę straty nie ma wpływu na ocenę zasadności oraz wysokości nałożonej kary, gdyż w świetle art. 106 uokik decydującym kryterium jest przychód. Niezależnie od powyższego, przy tak minimalnej karze, nawet okoliczność, że powódka w 2009 r. poniosła stratę /która nota bene była mniejszą stratą, niż w poprzednich latach, co oznacza, że sytuacja ekonomiczna powodowej Spółki poprawiała się/, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie uzasadnia odstąpienia od wymierzenia powódce kary, czy też dalszego jej obniżenia.

Z tych wszystkich względów, uznając wymierzenie powódce kary za uzasadnione, a jej wysokość za odpowiednią i adekwatną do okoliczności dokonanego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, Sąd Apelacyjny apelację powódki jako niezasadną oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego znajduje oparcie w dyspozycji art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. oraz w związku z § 12 ust 1 pkt 2 i § 14 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm., w brzmieniu obowiązującym w chwili wniesienia pozwu).