

*Sygn. akt VI ACa 968/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 22 marca 2017 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska*

*Sędzia SA – Małgorzata Borkowska*

*Sędzia SO del. – Tomasz Szanciło (spr.)*

*Protokolant: – sekretarz sądowy Paulina Czajka*

*po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) S.A. w W.*

*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 29 kwietnia 2014 r.*

*sygn. akt XVII AmA 41/13*

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że:**

**1. w punkcie III.1. obniża karę pieniężną z kwoty 5.864 zł (pięć tysięcy osiemset sześćdziesiąt cztery złote) do kwoty 1.613 zł (jeden tysiąc sześćset trzydzieści złotych),**

**2. w punkcie III.2. obniża karę pieniężną z kwoty 39.583 zł (trzydzieści dziewięć tysięcy pięćset osiemdziesiąt trzy złote) do kwoty 7.903 zł (siedem tysięcy dziewięćset trzy złote);**

**II. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**III. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 1.270 zł (jeden tysiąc dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt VI ACa 968/14*

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 16.11.2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, uznał:

I. za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez (...) S.A. w W. (aktualnie: (...) S.A. w W., dalej, odpowiednio: (...), spółka lub (...)), polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcach umownych przedkładanych konsumentom postanowienia o treści: „Zleceniodawca niniejszym wyraża zgodę na zawarcie jego danych osobowych w bazie danych administrowanej przez (...) oraz na przetwarzanie jego danych osobowych w ramach prowadzonej przez (...) działalności gospodarczej, w tym dla realizacji celów zawartej Umowy oraz celów marketingowych lub reklamowych (...) oraz jej partnerów działających w sieci franczyzowej (...). Ponadto, zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1204 z późn. zm.) wyrażam zgodę na otrzymywanie za pomocą poczty elektronicznej lub inną drogą elektroniczną, informacji marketingowych lub reklamowych (...) i jej partnerów działających w sieci franczyzowej (...) (...)” (dalej: postanowienie nr 1), które jest postanowieniem uznanym za niedozwoloną klauzulę umowną i wpisanym do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>(45)</sup> k.p.c. (dalej: Rejestr), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 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.) i nakazał zaniechanie jej stosowania;

II. za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez (...) polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcach umownych przedkładanych konsumentom postanowień o treści:

1. „Strony umowy zobowiązują się do wzajemnego, niezwłocznego, nie później niż w terminie 7 dni, informowania w przypadku zmiany adresów, telefonów, bądź innych środków umożliwiających komunikację między nimi, które zostały przezeń ustalone. Wszelkie pisma wysłane na adres do korespondencji wskazany przez Strony w sekcji Zlecenie niniejszej umowy uważane będą za prawidłowo doręczone.” (dalej: postanowienie nr 2),

2. „W przypadku rozwiązania lub wygaśnięcia Umowy, Zleceniodawca będzie obowiązany do zapłaty ustalonego Umową wynagrodzenia (...), jeśli po rozwiązaniu lub wygaśnięciu Umowy zawrze umowę z nabywcą znalezionym przez (...) w rozumieniu pkt 3 niniejszego paragrafu.” (dalej: postanowienie nr 3),

3. „Rozwiązanie lub wygaśnięcie Umowy nie wywołuje skutków względem nieruchomości, których Zleceniodawca powziął wiadomość od (...) w okresie obowiązywania niniejszej Umowy i w odniesieniu do których Zleceniodawca zawarł umowę przedwstępną sprzedaży lub umowę sprzedaży nieruchomości.” (dalej: postanowienie nr 4),

4. „(...) rozwiązanie lub wygaśnięcie umowy nie dotyczy kontrahentów, którzy powzięli wiadomość o nieruchomości Zleceniodawcy od (...) w okresie obowiązywania tej umowy i z którymi Zleceniodawca zawarł umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości lub umowę sprzedaży nieruchomości.” (dalej: postanowienie nr 5),

5. „Każdorazowe złożenie oferty w rzeczonym przedmiocie przez Zamawiającego będzie traktowane jako oferta złożona przez Pośrednika (klauzula wyłączności).” (dalej: postanowienie nr 6),

które są postanowieniami uznanymi za niedozwolone klauzule umowne i wpisanymi do Rejestru, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k. i stwierdził zaniechanie stosowania z dniem 26.09.2012 r. praktyki określonej w punkcie II.5. oraz z dniem 4.10.2012 r. praktyk określonych w punktach II.1. – II.4.;

III, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. nałożył na (...) karę pieniężną w wysokości:

1) 5.864 zł – płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., w zakresie opisanym w punkcie I decyzji,

2) 39.583 zł – płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., w zakresie opisanym w punkcie II decyzji.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła spółka, zaskarżając decyzję w całości i zarzucając:

1) naruszenie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. poprzez uznanie, że stosując postanowienie nr 1, spółka dopuściła się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy postanowienie to nie jest tożsame co do treści ani skutku z postanowieniami znajdującymi się w Rejestrze;

2) naruszenie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. poprzez uznanie, że stosując postanowienie nr 6, spółka dopuściła się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy postanowienie to nie jest tożsame co do treści ani skutku z postanowieniami znajdującymi się w Rejestrze;

3) naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez nałożenie kary pieniężnej pomimo, że postanowienia nr 1 i 6 nie stanowią praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 u.o.k.k. oraz nałożenie kary pieniężnej z przekroczeniem granic uznania administracyjnego, albowiem spółka zaniechała stosowania postanowień nr 2-6, a tym samym cel postępowania został osiągnięty;

4) naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności wpływającej na obniżenie wymiaru kary w stosunku do postanowienia nr 6 (krótkotrwałość naruszenia) oraz nieprawidłowe uwzględnienie okoliczności uzasadniających podwyższenie kary w stosunku do wszystkich postanowień (ogólnopolski zasięg terytorialny naruszenia);

5) naruszenie art. 28 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 6, 8 i 9 k.p.a. poprzez przyjęcie, że wniosek spółki o wydanie decyzji zobowiązującej jest wnioskiem spóźnionym i niewydanie decyzji zobowiązującej pomimo spełnienia przesłanek uzasadniających jej wydanie i oparcie się w swoim rozstrzygnięciu na zawężającej w nieuzasadniony sposób wykładni prawa, przyjętej po upływie początkowego etapu postępowania, który to etap organ uznaje za właściwy dla zgłoszenia wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej oraz nieuwzględnienia gotowości powoda do wypracowania modelowych klauzul i wyeliminowania kwestionowanych postanowień, którą zgłaszał w toku postępowania;

6) naruszenie art. 7 i 77 k.p.a. poprzez nieuwzględnienie wniosku dowodowego w postaci zeznań świadków oraz przesłuchania strony i przyjęcie, że okoliczności wskazane w osnowie wniosku dowodowego zostały wyjaśnione w toku postępowania, podczas gdy dowody te zostały powołane na okoliczności istotne dla niniejszej sprawy i w toku postępowania nie zostały wyjaśnione;

7) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że postanowienia nr 1 i 6 są tożsame, co do treści lub skutku z postanowieniami wpisanymi do Rejestru, podczas gdy treść i skutek wpisanych do tego Rejestru postanowień jest odmienna, mając na uwadze treść postanowień nr 1 i 6, ich funkcję w kontekście specyfiki działalności spółki, jak i treści wzorca umownego, w którym postanowienia te były zawarte oraz przez ustalenie, że powód zaniechał stosowania postanowienia nr 6 dopiero w dniu 26.09.2012 r., podczas gdy dokumenty zebrane w toku postępowania dowodzą, że spółka zaniechała stosowania ww. postanowienia jeszcze w 2010 r., a nadto, że naruszenie stwierdzone w decyzji miało ogólnopolski zasięg.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę decyzji w części dotyczącej punktu I przez stwierdzenie, że stosowanie postanowienia opisanego w tym punkcie nie stanowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zmianę decyzji w części dotyczącej punktu II.5. przez stwierdzenie, że stosowanie postanowienia z tego punktu nie stanowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz uchylenie decyzji w części dotyczącej punktu III, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku, wniósł o zmianę decyzji w części dotyczącej punktu II.5. przez uznanie za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez spółkę polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcach umownych przekładanych konsumentom postanowienia nr 6 i stwierdzenie zaniechania jej stosowania z dniem 30.06.2010 r.

Wyrokiem z dnia 29.04.2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie XVII AmA 41/13, oddalił odwołanie i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) jest spółką prawa handlowego, której przedmiotem działalności jest m.in. pośrednictwo w obrocie nieruchomościami. Przy zawieraniu z klientami, będącymi konsumentami posługuje się wzorcami umownymi

w rozumieniu art. 384 k.c., w których treści znajdują się postanowienia nr 1-6. W Rejestrze zostały wpisane następujące klauzule:

A. „Zainteresowany wyraża zgodę na udostępnienie swoich danych osobowych oraz wyraża zgodę na przechowywanie, przetwarzanie, przekazywanie i wykorzystanie jego danych osobowych w celu przewidzianym umową, marketingowym i reklamowym przez pośrednika, wierzyciela i osoby trzecie. Pośrednik będzie postępował z danymi osobowymi zainteresowanego zgodnie z obowiązującymi przepisami a w szczególności zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych.” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 5.09.2008 r. (sygn. akt XVII AmC 341/07) i wpisane do Rejestru pod poz. (...);

B. „Zainteresowany wyraża zgodę na udostępnienie swoich danych osobowych przekazanych pośrednikowi w celu opracowania niniejszej umowy. Dalej wyraża zgodę na przechowywanie i przetwarzanie jego danych osobowych oraz wykorzystywanie ich przez pośrednika lub osobę trzecią w celu składania ofert handlowych lub oferowania usług na czas nieokreślony zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych.” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 5.09.2008 r. (sygn. akt XVII AmC 341/07) i wpisane do Rejestru pod poz. (...);

C. „Oświadczenia i zawiadomienia (...) przesłane Kupującemu na podany adres do korespondencji uważa się za skutecznie doręczone. Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej Umowy do natychmiastowego zawiadomienia (...) o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skutecznie doręczone oświadczeń i zawiadomień (...) przesłanych Kupującemu na adres wskazany w niniejszej umowie.” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 20.05.2008 r. (sygn. akt XVII AmC 107/07) i wpisane do Rejestru pod poz. (...);

D. „Strony postanawiają, że wszelka korespondencja pomiędzy stronami odbywać się będzie za pomocą listów poleconych kierowanych na w/w adresy. Strony zobowiązane są do zgłaszania drugiej stronie każdej zmiany adresu. Strony postanawiają, że w przypadku niewykonania tego zobowiązania korespondencja skierowana na adres wskazany w niniejszej umowie lub ostatni wskazany adres, która nie zostanie odebrana w terminie, uważana będzie za doręczoną z upływem ostatniego dnia, w którym możliwe było jej podjęcie z urzędu pocztowego.” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 12.11.2007 r. (sygn. akt XVII AmC 113/07) i wpisane do Rejestru pod poz. (...);

E. „Pisemne zawiadomienie o dokonanych zmianach uważa się za doręczone po upływie 14 dni od daty wysłania na ostatni podany przez Klienta adres do korespondencji.” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 27.07.2009 r. (sygn. akt XVII AmC 815/09) i wpisane do Rejestru pod poz. (...);

F. „W przypadku zwrotu pisma wysłanego na adres podany na wstępie niniejszej umowy bądź na adres korespondencyjny podany przez Nabywcę na piśmie z adnotacją: „nie podjęte w terminie”, „adresat nieznan”, „adresat zmienił adres” lub inna równoznacznością, uznawać się będzie, że adresat został powiadomiony prawidłowo i prawnie skutecznie.” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem SA w Warszawie z dnia 28.03.2008 r. (sygn. akt VI ACa 1078/07) i wpisane do Rejestru pod poz. (...);

G. „Postanowienia tej umowy wiążą jej strony przez okres 24 (słownie: dwadzieścia cztery) miesiące od dnia jej wygaśnięcia, o ile przedmiot transakcji został wskazany Poszukującemu przez Pośrednika w czasie obowiązywania umowy.” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 7.04.2006 r. (sygn. akt XVII AmC 44/05) i wpisane do Rejestru pod poz. (...);

H. „Niniejsza umowa jest umową zawartą na wyłączność, co oznacza, że Zamawiający oddaje sprawę do prowadzenia tylko jednemu pośrednikowi i zobowiązuje się uiścić wyłącznie temu Pośrednikowi wynagrodzenie określone w punkcie 4, bez względu na to w jaki sposób doszło do skojarzenia stron.” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 9.04.2008 r. (sygn. akt XVII AmC 297/07) i wpisane do Rejestru pod poz. (...).

W toku postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK spółka wykreśliła z dnia 26.09.2012 r. z wzorca umowy pośrednictwa sprzedaży z klauzulą wyłączności nr (...) postanowienie nr 6. Dodatkowo wzorce umowne stosowane

od dnia 4.10.2012 r. nie zawierają postanowienia nr 2, a postanowienia dotyczące obowiązku zapłaty wynagrodzenia z tytułu świadczonych usług pośrednictwa po rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy zostały zmienione w ten sposób, że umowa wiąże konsumenta w ww. sposób wyłącznie w okresie 12 miesięcy następujących po rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie miały znaczenia zarzuty spółki dotyczące obrazy przepisów postępowania administracyjnego przez Prezesa UOKiK. Postępowanie w przedmiocie kontroli decyzji wydanej przez pozwanego przed SOKiK ma bowiem charakter postępowania pierwszoinstancyjnego, gdzie Sąd ten samodzielnie ustala stan faktyczny w oparciu o materiał dowodowy zebrany zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i sądowego, a następnie dokonuje jego kwalifikacji prawnej. Znaczenie postępowania administracyjnego polega jedynie na tym, że warunkuje ono dopuszczalność drogi sądowej. Dopiero stwierdzenie wad kwalifikowanych wydanej decyzji (uchybień wskazane w art. 156 § 1 k.p.a.) skutkowałoby koniecznością jej uchylenia. Sąd Okręgowy takich wad w niniejszej sprawie jednak się nie dopatrywał.

W odniesieniu do zarzutu niezastosowania przez pozwanego art. 28 u.o.k.k., mimo istnienia ku temu podstaw, Sąd Okręgowy zważył, że w piśmie z dnia 26.09.2012 r. powód złożył wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej i wskazał, że nie będzie stosował postanowienia, o którym mowa w punkcie II.1. decyzji, a postanowienia z punktu II.2.-3. decyzji zostaną zmodyfikowane w taki sposób, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia z tytułu świadczonych usług pośrednictwa obowiązywać będzie po rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy pośrednictwa w przypadku zawarcia przez konsumenta umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości lub umowy sprzedaży nieruchomości z osobą znaną/wskazaną przez spółkę wyłącznie przez okres 12 miesięcy oraz zobowiązanie jej do wprowadzenia do obrotu zmodyfikowanych w sposób wskazany powyżej wzorców umownych najpóźniej do dnia 4.01.2013 r. Prezes UOKiK jest uprawniony, a nie zobowiązany do wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 u.o.k.k. Ponadto zobowiązanie złożone Prezesowi Urzędu musi prowadzić do wyeliminowania kwestionowanych zachowań przez przyjęcie jasnego i skonkretyzowanego sposobu przyszłego zachowania przedsiębiorcy. Nie może zatem stanowić jedynie deklaracji, że określone zachowania nie będą w przyszłości stosowane. Zatem nie można czynić pozwanemu zarzutu niewydania decyzji w trybie art. 28 u.o.k.k., skoro jej wydanie ma charakter fakultatywny. Nadto jest to możliwe jedynie we wstępnej fazie postępowania, albowiem intencją ustawodawcy było zachęcenie przedsiębiorcy do dobrowolnego zaprzestania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, bez potrzeby prowadzenia postępowania dowodowego. Tym samym złożenie wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej już po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, a z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, jest bezprzedmiotowe. W tym momencie przedsiębiorca zna już wyniki postępowania i może z dużą dozą prawdopodobieństwa przewidzieć treść decyzji Prezesa UOKiK, a zatem jego wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej będzie podyktowany chęcią uniknięcia kary pieniężnej.

Sąd Okręgowy nie zgodził się, aby uznać stosowanie postanowienia nr 1 za nienaruszające zbiorowych interesów konsumentów i umorzenie postępowania w tym zakresie, jak również uznać, że zaniechał stosowania postanowienia nr 6 i wydać decyzji na podstawie art. 27 ust. 2 u.o.k.k. Okoliczność stosowania przez spółkę w prowadzonej działalności wzorców umowy oraz fakt występowania w nich postanowień o treści przytoczonej w zaskarżonej decyzji nie były przez powoda kwestionowane ani w postępowaniu administracyjnym, ani w złożonym odwołaniu. Zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k. zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przez co rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru. Wzorcem umownym są postanowienia umowne w postaci jednostronnie wprowadzonych klauzul umownych, na które konsument nie ma wpływu, zawarte w ogólnych warunkach umów, wzorcach umów, regulaminach umownych. Pojęcie wzorca umowy jest integralnie związane ze sposobem zawierania umów przez adhezję, czyli przez przystąpienie. Wzorzec umowy zakłada degenerację konsensusu pojmowanego jako zgodę na treść konkretnych postanowień umownych. W kontekście stosowania wzorców umowy dochodzi do narzucenia woli silniejszego profesjonalisty, co prowadzi do asymetrii w rozkładzie praw i obowiązków. Konsument nie jest pytany o zgodę na treść wzorca – jeśli się nie zgodzi, jego potrzeba gospodarza związana z zawarciem umowy nie znajdzie zaspokojenia. W umowie zawieranej na podstawie wzorca umownego trudno jest mówić o konsensusie w takim

rozumieniu, w jakim występuje on w umowach indywidualnie negocjowanych. Treść art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. przesądza wyraźnie, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest stosowanie we wzorcu umowy postanowienia umownego, które zostało już wpisane do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Przepis ten nie różnicuje przy tym stosowania postanowienia o danej treści przez tego samego przedsiębiorcę, w tym samym wzorcu i stosowania wpisanego postanowienia przez tego samego przedsiębiorcę w zmienionym wzorcu.

W ocenie Sądu Okręgowego słuszne jest stanowisko pozwanego, że dla uznania, iż klauzula stanowiąca przedmiot postępowania przed Prezesem UOKiK oraz klauzula wpisana do Rejestru są tożsame w treści, nie jest konieczna identyczność porównywanych postanowień. Zabiegi stylistyczne polegające na przestawieniu szyku zdania, zmianie użytych wyrazów, czy zastosowaniu synonimów nie eliminują abuzywnego charakteru danego postanowienia. W celu uznania postanowień za tożsame wystarczy, żeby hipoteza klauzuli kwestionowanej w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów mieściła się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru. Taki pogląd jest ugruntowany w orzecznictwie. Zatem pozwany prawidłowo stwierdził, że w celu wykazania bezprawności działań przedsiębiorcy konieczne jest ustalenie, iż treść postanowień zawartych w stosowanym przez niego wzorcu umowy mieści się w hipotezach klauzul abuzywnych wpisanych do Rejestru, a mianowicie kryterium tożsamości stosunków prawnych, których dotyczy klauzula kwestionowana i klauzula wpisana do Rejestru, a także kryterium tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli uznanej przez SOKiK za abuzywną. Badanie tożsamości stosunków prawnych może odbywać się w oparciu o kryterium branży, w jakiej działa przedsiębiorca, który stosuje we wzorcach umowy w obrocie konsumenckim kwestionowane postanowienie umowne oraz w jakiej działa przedsiębiorca, którego postanowienie umowne zostało wpisane do Rejestru. Przy badaniu zaś tożsamości treści klauzul należy brać pod uwagę kryterium celu, jakiemu służy kwestionowane postanowienie, kryterium kontekstu umieszczenia w Rejestrze, a także kryterium podobieństwa stanu faktycznego, będącego podstawą oceny abuzywności danej klauzuli.

Postanowienie nr 1 Sąd Okręgowy uznał za tożsame co do treści, celu i skutku z postanowieniami wpisanymi do Rejestru pod poz. (...). Oba postanowienia umowne odnoszą się do ochrony danych osobowych konsumenta. W ocenie sądu, który stwierdził abyzywność tych postanowień, kształtują one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W obydwu postanowieniach konsument wyraża zgodę na wykorzystywanie jego danych osobowych przez bliżej nieokreślone osoby trzecie w celach niekoniecznie związanych z przedmiotem umowy, tu: w celach reklamowych lub oferowania usług. Tymczasem w art. 23 ustawy z dnia 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 922 ze zm.) wskazano zakres, w jakim dopuszczalne jest przetwarzanie danych osobowych. Zgoda na to musi zostać wyrażona świadomie, wyraźnie oraz, co najważniejsze, swobodnie. W wyniku umieszczenia takiej zgody we wzorcu umownym konsument nie ma szansy na swobodne jej udzielenie. Konsument nie ma możliwości, aby wyrazić sprzeciw co do przetwarzania jego danych osobowych lub ograniczenia jego zakresu. Nadto z przywołanych klauzul umownych wynika, że zgoda na przetwarzanie danych osobowych obejmuje bliżej nieokreślone osoby trzecie. Postanowienie stosowane przez (...), mimo różnic w treści, jest tożsame w skutkach ze wskazanymi postanowieniami wpisanym do Rejestru. Zarówno postanowienie stosowane przez spółkę, jak i postanowienia z Rejestru pozbawiają konsumenta rzeczywistej możliwości zadecydowania o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych do celów marketingowych przez osoby trzecie. W przypadku postanowienia stosowanego przez powoda za takie osoby trzecie uznaje należy partnerów (...) działających w jego sieci franczyzowej. Spółka w toku postępowania wskazała, że biura franczyzowe traktowane są w stosunkach handlowych jako podmioty od niej niezależne, a więc umieszczenie w treści wzorca zgody konsumenta na przetwarzanie jego danych osobowych w celach marketingowych/reklamowych przez podmioty trzecie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające interesy konsumentów. Co prawda, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko powoda, że bez przetwarzania danych osobowych swoich klientów nie może on wykonywać swoich obowiązków wynikających ze zobowiązań umownych, a w art. 23 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy przetwarzanie danych osobowych we wskazanych powyżej okolicznościach jest dopuszczalne, jednak odróżnił przetwarzanie danych osobowych w celu realizacji umowy czy wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów od przetwarzania tych danych przez odrębne podmioty w celach marketingowych. W tym ostatnim przypadku konsument powinien mieć możliwość wyboru, czy chce wyrazić zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych. Wpisanie takiej zgody pomiędzy inne

postanowienia wzorca umownego, pozbawiając tym samym konsumenta możliwość wyrażenia bądź niewyrażenia zgody na przetwarzanie danych, narusza jego interesy. Przeniesienie zakwestionowanego postanowienia na pierwszą stronę umowy przez (...) nadal stanowi niedozwolone postanowienie umowne – konsument, podpisując umowę, w dalszym ciągu automatycznie wyraża zgodę na przetwarzanie jego danych osobowych w celach marketingowych przez podmioty trzecie. Ten element przesadza o tożsamości klauzuli stosowanej przez spółkę z postanowieniem wpisanym do Rejestru.

Postanowienie nr 6 Sąd Okręgowy uznał za tożsame z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru pod poz. (...), które przewiduje obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta. Postanowienie to jest sprzeczne z naturą umów wzajemnych z art. 487 § 2 k.c., gdyż przyznaje korzyść w postaci pełnego wynagrodzenia dla pośrednika także w przypadku niewykonania przez niego umowy, naruszając tym samym interes konsumenta, który nie otrzymuje żadnej korzyści wobec niewykonania obowiązków przez pośrednika, a nadto jest zobowiązany do powstrzymania się przed szukaniem kontrahentów na własną rękę. To postanowienie (wpisane do Rejestru) i postanowienie zawarte we wzorcu stosowanym przez spółkę pozostają zbieżne co do skutku i celu. W obu porównywanych postanowieniach konsument jest zobowiązany do zapłacenia pośrednikowi prowizji bez względu na sposób skojarzenia stron i zakres działań podjętych przez pośrednika, mających na celu znalezienie kontrahenta. Postanowienie nr 6 nie porusza w sposób bezpośredni kwestii wynagrodzenia pośrednika, jednak jest oczywistym, że traktowanie każdej oferty jako oferty złożonej przez pośrednika skutkuje obowiązkiem po stronie konsumenta zapłaty wynagrodzenia bez względu na okoliczności znalezienia kontrahenta. Konsument jest więc zobowiązany zapłacić pośrednikowi wynagrodzenie także w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez niego zobowiązania. Takie sformułowanie obowiązków konsumenta powoduje, iż jest on zobowiązany do zrezygnowania z szukania kontrahentów na własną rękę.

Niezasadny, zdaniem Sądu Okręgowego, był zarzut dotyczący przyjęcia przez pozwanego, że powodowa spółka zaniechała stosowania postanowienia nr 6 z dniem 26.09.2012 r., a nie już w 2010 r. Świadkowie M. Z. i M. J. nie byli w stanie podać konkretnej daty zaniechania stosowania przez (...) spornego postanowienia umownego. W orzecznictwie przyjmuje się, że momentem równoznacznym z zaniechaniem stosowania wzorca umowy zawierającego zakwestionowane postanowienia umowne jest wprowadzenie do obrotu nowego wzorca umowy, z treści którego wyeliminowano zakwestionowane postanowienia umowne. Jak prawidłowo ustalił Prezes UOKiK, powód zaprzestał stosowania wzorca umowy zawierającego kwestionowane postanowienie z dniem 26.09.2012 r., tj. z dniem poświadczenia przez pełnomocnika spółki kopii wzorca umownego, które nie zawierało tego postanowienia. Powód nie przedstawił dowodów, aby zaprzestał stosowania wzorca już w 2010 r., a nadto w toku postępowania administracyjnego sam wskazywał na dzień 26.09.2012 r. jako dzień zaprzestania stosowania wzorca umowy zawierającego zakwestionowane postanowienie umowne. W piśmie z tego dnia pełnomocnik powoda wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu będącego oświadczeniem Zarządu Spółki z dnia 26.09.2012 r. w sprawie zasad stosowania poszczególnych postanowień wzorców umów pośrednictwa na okoliczność zaniechania stosowania postanowienia wymienionego w punktach 3-6 postanowienia Prezesa UOKiK. Do pisma dołączono wzorzec umowy poświadczony za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika Spółki niezawierający kwestionowanego postanowienia umownego. Dopiero w odwołaniu powód zmienił zdanie i wniósł o ustalenie innej daty zaprzestania stosowania tej klauzuli, ale postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sądem dowiodło, że data zaprzestania stosowania wzorca umowy zawierającego kwestionowane postanowienie została ustalona prawidłowo przez pozwanego.

Sąd Okręgowy nie podzielił również zarzutu spółki, aby jej działalność, wbrew ustaleniom poczynionym przez pozwanego, nie miała charakteru ogólnopolskiego. Świadkowie potwierdzili, że działalność (...) w okresie od dnia 1.01.2010 r. do dnia wydania decyzji nie miała charakteru ogólnopolskiego, albowiem obejmowała zakresem swojego działania od czterech (2010 r.) do sześciu (2011 r.) województw, ale jednocześnie przyznali oni, że spółka prowadzi działalność z wykorzystaniem strony internetowej, na której dostępna jest cała oferta. Ponadto sam powód w toku postępowania administracyjnego przyznał, że prowadzi działalność gospodarczą na terenie całej Polski, a głównymi ośrodkami prowadzenia działalności gospodarczej są ośrodki zlokalizowane w województwie (...) i (...). Zatem powód

prowadzi działalność ogólnopolską, albowiem za pośrednictwem strony internetowej docierał i dociera do klientów z całej Polski.

Mając na uwadze wszystkie okoliczności uwzględnione i opisane w uzasadnieniu decyzji oraz wysokość przychodu uzyskanego przez spółkę, Sąd Okręgowy uznał, że kara pieniężna nałożona w decyzji jest adekwatna do stopnia i zakresu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów oraz uwzględnia funkcje prewencyjne, represyjne i edukacyjne. Tym samym Sąd ten nie podzielił poglądu wyrażonego w odwołaniu, że z uwagi na zaprzestanie stosowania zakwestionowanych klauzul, Prezes UOKiK powinien odstąpić od wymierzenia kary, gdyż cel postępowania, tj. wyeliminowanie z obrotu niedozwolonych klauzul, został osiągnięty już w toku postępowania administracyjnego. Przyjęcie takiego poglądu pozbawiłoby kar pieniężnych, nakładanych na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k., funkcji represyjnej i prewencyjnej. Przedsiębiorca stosujący praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów nie podejmowałby sam z siebie czynności zmierzających do zaprzestania stosowania tychże praktyk, ale czekał na wszczęcie postępowania przez Prezesa UOKiK i dopiero w jego toku podejmowałby decyzję o zaprzestaniu stosowania praktyk, o których mowa w art. 24 u.o.k.k. Prowadziłoby to do skutków niedających się pogodzić się z zasadami panującymi w państwie prawa. Ponadto spółka nadal stosuje postanowienie zakwestionowane w punkcie I decyzji, a stosowania pozostałych zaprzestała tuż przed wydaniem decyzji, co uzasadniało nałożenie kary.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód (...), zarzucając naruszenie:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i bezpodstawne przyjęcie, że:

a) powód zaniechał stosowania postanowienia nr 6 dopiero w dniu 26.09.2012 r., podczas gdy zebrane w toku postępowania dokumenty dowodzą, iż spółka zaniechała stosowania tego postanowienia jeszcze w 2010 r.,

b) praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów miały zasięg ogólnopolski, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności z zeznań świadków M. Z. oraz M. J., wynika, że działalność spółki ograniczała się do działalności w kilku największych miastach w czterech do sześciu województw,

co skutkowało błędami w ustaleniach faktycznych;

2) art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności wpływającej na obniżenie wymiaru kary w stosunku do postanowienia nr 6 (krótkotrwałość naruszenia) oraz nieprawidłowe uwzględnienie okoliczności uzasadniających podwyższenie kary w stosunku do wszystkich postanowień (ogólnopolski zasięg terytorialny naruszenia) oraz poprzez nałożenie na powoda kary pieniężnej z przekroczeniem granic uznania administracyjnego, albowiem spółka zaniechała stosowania postanowień nr 2-6, a tym samym cel postępowania został osiągnięty, natomiast cel represyjny kary pieniężnej, uwzględniając kondycje finansową (...), zostałby osiągnięty przy znacznie niższym wymiarze kary.

Mając na względzie powyższe zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1 poprzez zmianę decyzji w punkcie III poprzez zmniejszenie kar pieniężnych: w punkcie III.1. z kwoty 5.864 zł do kwoty 1.613 zł i w punkcie III.2. z kwoty 39.583,00 zł do kwoty 7.903 zł, a także w punkcie 2 poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, jak również o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda była zasadna w przeważającej części.



W pierwszej kolejności należy wskazać, że apelacja powoda, działającego w postępowaniu odwoławczym pod firmą (...), dotyczyła formalnie całości zaskarżonego wyroku, tj. wszystkich jego punktów, jednak z punktu widzenia merytorycznego odnosiła się tylko do części decyzji Prezesa UOKiK z dnia 16.11.2012 r., a mianowicie co do jej punktu III, a i to w części, jako że powód domagał się w apelacji wyłącznie obniżenia kar pieniężnych określonych w tym punkcie z kwot 5.864 zł i 39.583 zł do kwot, odpowiednio, 1.613 zł i 7.903 zł, jak również zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. W związku z tym w części, w jakim apelacja nie dotyczyła tej decyzji (a więc i wyroku SOKiK), przedmiotowa decyzja stała się prawomocna, gdyż wyrok nie został zaskarżony w zakresie, w jakim Sąd I instancji oddalił odwołanie co do punktów I i II decyzji oraz co do punktu III w zakresie kwot 1.613 zł i 7.903 zł. Zgodnie bowiem z art. 378 § 1 k.p.c. sąd II instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji. Gdy wyrok został zaskarżony jedynie w części, to niezależnie od wagi stwierdzonych naruszeń, a zatem nawet w przypadku stwierdzenia nieważności postępowania, sąd odwoławczy może orzekać jedynie o tej części wyroku sądu I instancji, która została zaskarżona apelacją.

Sąd odwoławczy nie jest związany przedstawionymi w apelacji zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go jedynie zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego (uchwała 7 sędziów SN z dnia 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55; zob. też postanowienie SN z dnia 16.06.2004 r., I CZ 40/04, Legalis i wyrok SN z dnia 6.06.2007 r., II PK 318/06, OSNAPiUS 2008, nr 23-24, poz. 344). Sąd odwoławczy może więc z urzędu stwierdzić naruszenie prawa materialnego, nawet bez zarzutu skarżącego. Natomiast bez podniesienia w apelacji lub w toku postępowania apelacyjnego odpowiedniego zarzutu – nie może wziąć z urzędu pod rozwagę uchybień prawu procesowemu, popełnionych przez sąd I instancji, choćby miały wpływ na wynik sprawy. Jedyny wyjątek ustanowiony w art. 378 § 1 zd. 2 k.p.c., nakazuje sądowi II instancji w granicach zaskarżenia wziąć pod uwagę nieważność postępowania przed sądem I instancji (por. wyroki SN: z dnia 31.01.2008 r., II CSK 400/07, Legalis i z dnia 14.01.2009 r., IV CSK 350/08, Legalis).

W konsekwencji, Sąd Apelacyjny był związany decyzją z dnia 16.11.2012 r., w jakim nie została ona ostatecznie zaskarżona apelacją, a więc nie był uprawniony do jej weryfikowania w tym zakresie – gdyż apelacja nie odnosiła się do wskazanej części wyroku Sądu Okręgowego, aczkolwiek zarzuty apelacji dotyczyły również okoliczności, które miały wpływ na kary pieniężne, a zostały określone w innych punktach decyzji, tj. czasu, w jakim nastąpiło zaprzestanie stosowania inkryminowanych klauzul.

Podstawowy zarzut apelacji dotyczył naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k. Zgodnie z tym pierwszym przepisem 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 u.o.k.k., 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, 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 odstąpienie 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 naruszcyciela, przemawiać będą za nienakładaniem kary pieniężnej. Jednak przyjąć należy, że odstąpienie od nałożenia kary powinno dotyczyć tylko wyjątkowych sytuacji, gdy wymierzenie 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 powoda kary pieniężnej, aczkolwiek niektóre z nich powinny mieć wpływ na jej wysokość, o czym będzie mowa poniżej.

Ponieważ przychód powoda za 2011 r. wyniósł 24.434.012,28 zł ((...) k. 72-75 akt adm.), kara pieniężna mogła wynieść maksymalnie 2.443.401,23 zł. Kara pieniężna określona w punkcie III.1. decyzji w wysokości 5.864 zł stanowiła 0,024% przychodu, zaś kara pieniężna określona w punkcie III.2. decyzji w wysokości 39.583 zł – 0,162% przychodu. Były to więc kary na stosunkowo niskim poziomie. 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.

Za utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego należy uznać pogląd, że w sprawach o nałożenie kary pieniężnej należy stosować określone gwarancje dla strony właściwe 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). 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).

Ustalając zatem wysokość kar pieniężnych, o których mowa art. 106-108 u.o.k.k., należy wziąć pod uwagę 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 SN 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, że Sąd Okręgowy zaakceptował wywody pozwanego, zgodnie z którymi:

- w odniesieniu do czynu z punktu I decyzji: waga jednej klauzuli to 0,02% przychodu, tj. 4.887 zł, a do tego jako okoliczność obciążającą (+20%) uznano ogólnopolski zasięg naruszenia, co dało kwotę 5.864 zł;

- w odniesieniu do czynu z punktu II decyzji: waga naruszenia pięcioma klauzulami to 0,18% przychodu, tj. 43.981 zł, do tego jako okoliczność obciążającą (+20%) uznano ogólnopolski zasięg naruszenia, a jako okoliczność łagodzącą (30%) uznano zaniechanie stosowania klauzul, co dało kwotę 39.583 zł.

W tym przedmiocie powód podniósł zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i bezpodstawne przyjęcie, że powód zaniechał stosowania postanowienia nr 6 dopiero w dniu 26.09.2012 r., podczas gdy z materiału dowodowego wynikało, iż spółka zaniechała stosowania tego postanowienia jeszcze w 2010 r., a nadto, że praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów miały zasięg ogólnopolski, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności z zeznań świadków wynikało, że działalność spółki ograniczała się do działalności w kilku największych miastach w czterech do sześciu województw.

Tym wywodom nie sposób odmówić racji. Jeśli chodzi o zasięg działania spółki, to wywody zawarte zarówno w decyzji, jak i w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sprowadzały się do tego, że (...) prowadziło działalność przez internet, co miało świadczyć o ogólnopolskim zasięgu stosowanych praktyk. W tym przedmiocie, bez szerszego uzasadnienia, nie zostały wzięte pod uwagę zeznania słuchanych w sprawie świadków, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron. A trzeba zauważyć, że zeznania dotyczyły zarówno okresu, w którym świadkowie byli słuchani, jak i okresu stosowania zarzucanych praktyk. Jeśli chodzi o aktualny stan rzeczy, to świadek M. Z. przyznała, że powód ogłasza się jako firma ogólnopolska, mająca placówki w całej Polsce, przy czym i tak faktycznie nie obejmuje swoją działalnością całą Polskę, jako że nie ma jej w niektórych miastach (k. 58). Generalnie spółka opiera działalność na placówkach własnych i placówkach franczyzowych. Spółka posiada własne oddziały w kilku miastach w Polsce, reszta obszaru jest obsługiwana przez sieć franczyzową, są też miejsca, gdzie ta sieć nie funkcjonuje w ogóle (zeznania świadka M. J. – k. 59).

Tak więc nawet w połowie 2014 r. spółka nie obejmowała swoim zasięgiem całą Polskę. Nie sposób tutaj przekładać ogłaszania się w internecie jako świadczącego o działalności o zasięgu ogólnopolskim, gdyż czym innym jest reklama w internecie, a czym innym możliwość świadczenia konkretnej usługi. Przykładowo, nawet jeżeli z ofertą powoda zapoznała się osoba z pewnej miejscowości, a powód nie świadczył usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w tym mieście, to taki konsument nie mógł zawrzeć umowy z (...) za pomocą wzorca umowy, w którym zawarte były kwestionowane klauzule. Ta okoliczność musi mieć bardzo istotny wpływ na wagę czynu, gdyż – jak była o tym mowa – jednym z podstawowych czynników, który ma wpływ na szkodliwość czynu, jest rozmiar powstałej szkody. W tym wypadku na ewentualne naruszenie narażonych było stosunkowo mało konsumentów, gdyż jak zeznała świadek M. Z.,

w latach 2010-2011 powód był na pewno w województwach (...) i (...), później dołączyły (...), (...), (...) i (...), a dopiero później zaczął się rozbudowywać na mniejsze miejscowości, przy czym nadal nie ma własnych biur w K., L. czy w B. (k. 58). Podobnie świadek M. J. zeznał, że w latach 2010-2011 była to głównie działalność w województwach (...) i (...), sukcesywnie dochodziły kolejne województwa. Jednocześnie spółka posiadała pierwsze oddziały franczyzowe (k. 59).

Powyższym zeznaniom należało dać wiarę, jako że były one zgodne ze sobą, a jednocześnie żadna ze stron ich nie kwestionowała. Słusznie więc powód zarzucił naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów. Nie chodzi tu o to, że powód przytoczył w apelacji odmienną, własną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, wykazał, dlaczego jego zdaniem ocena dokonana przez Sąd I instancji przekracza granicę swobodnej oceny dowodów, którą wyznaczają czynniki logiczny i ustawowy, zasady doświadczenia życiowego, aktualny stan wiedzy, stan świadomości prawnej i dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. W szczególności brak było jakichkolwiek racjonalnych argumentów, które uzasadniałyby odstępstwo od uwzględnienia zeznań świadków we wskazanym zakresie, co miało wpływ na ustalenie stanu faktycznego, a w konsekwencji – na wysokość kary pieniężnej. O ile bowiem dla ustalenia, czy zaistniała kwestionowana praktyka i nałożenia kary pieniężnej nie jest konieczne ustalenie, że którykolwiek z konsumentów został poszkodowany wskutek stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki, gdyż wystarczająca jest choćby potencjalna możliwość wystąpienia negatywnych skutków praktyki wobec nieograniczonej liczby konsumentów (art. 1 ust. 2 u.o.k.k.), to skutek ma znaczenia dla określenia kary pieniężnej we właściwej wysokości. Jak wskazano powyżej, jednym z elementów wyznaczających społeczną szkodliwość czynu są „rozmiary wyrządzonej szkody”, co jest szczególnie istotne w sytuacji, gdy Prezes Urzędu nie ustalił, aby motywacja powoda zasługiwała na szczególne potępienie, a więc aby było to działanie ukierunkowane.

Co prawda, w piśmie z dnia 29.11.2010 r. powód wskazał, że „prowadzi działalność gospodarczą na terenie całej Polski, (...) głównymi ośrodkami prowadzonej działalności są ośrodki zlokalizowane w województwie (...) oraz (...)” (k. 7 akt adm.), jednak z dalszej części tego pisma, jak i kolejnych pism wynikało, że działalność spółki nie dotyczyła każdej miejscowości w kraju. Zeznanie świadków uszczegółowiły tę okoliczność. Ponadto nie sposób pominąć, że decyzja z dnia 16.11.2012 r. odnosiła się do określonego podmiotu, a więc spółki (...), a nie wszystkich podmiotów wchodzących w skład sieci franchisingowej. Bezsporne było bowiem, że jako spółka (...) powód prowadził działalność w omawianym okresie tylko w niektórych województwach, zaś w innych (a i to nie we wszystkich) „za pośrednictwem” innych podmiotów, które korzystały z know-how powoda. Skoro w decyzji zarzucono stosowanie niedozwolonych klauzul wyłącznie powodowej spółce, to z formalnego punktu widzenia spółka ta mogła zawrzeć umowę w swoim imieniu tylko w odniesieniu do tych miejscowości, a więc i konsumentów, w których miała swoją siedzibę i oddziały.

Odnośnie do drugiej kwestii, tj. zaprzestania stosowania postanowienia nr 6 w dniu 26.09.2012 r., jak stwierdzono w decyzji, to w tym zakresie Sąd Okręgowy powołał się na pismo (...) z dnia 26.09.2012 r., które miało świadczyć o zaprzestaniu stosowania tego kwestionowanego postanowienia umownego w tej właśnie dacie. W tym piśmie (pismo z załącznikami k. 97-103v akt adm.) została zawarta prośba powodowej spółki o wydania decyzji zobowiązującej w trybie art. 28 u.o.k.k. do zmiany wzorców umowy stosowanych przez spółkę w ten sposób, że:

- nie będzie ona stosowała we wzorcach umownych klauzuli z punktu II.1. decyzji,
- zmodyfikuje we wzorcach umownych postanowienia zawierające klauzule z punktów II.2. – 4. decyzji,
- uznanie, że klauzula z punktu I.1. decyzji nie narusza zbiorowych interesów konsumentów,
- uznanie, że spółka zaniechała stosowania klauzuli z punktu II.5. decyzji.

Na dowód zaniechania stosowania tej ostatniej klauzuli został przedłożony wzorec umowy nr (...), który jej nie zawierał (k. 103-103v akt adm.). Co prawda, świadkowie M. Z. i M. J. nie potrafili wskazać konkretnej daty, w jakiej powód zaprzestał stosowania postanowienia nr 6, a nawet czy było to w 2010 r., czy w 2011 r., jednak nie sposób było

nie dać przymiotu wiarygodności tym zeznaniom w tym zakresie tylko z tej przyczyny, jak to przyjął Sąd Okręgowy. W szczególności te zeznania korespondowały z przedłożonym wzorcem umowy, z którego wynikało, że był on stosowany już od 2011 r. Zatem niezasadne było twierdzenie, że do zaprzestania stosowania tej klauzuli doszło dopiero we wrześniu 2012 r., ale już w 2011 r.

Jeśli chodzi o postanowienia nr 2-5, to fakt zaprzestania ich stosowania z dniem 4.10.2012 r. nie był kwestionowany przez powoda. Niewątpliwie więc cel postępowania prowadzonego przez pozwanego został osiągnięty, jednak ta okoliczność sama w sobie nie powoduje, że kary pieniężne powinny być obniżone, a jak wskazano, jako okoliczność łagodzącą uznano zaniechanie stosowania klauzul. W ocenie Sądu Apelacyjnego ta obniżka powinna być jednak większa niż 30%, mając również na uwadze, że postanowienie nr 6 nie było stosowane znacznie wcześniej niż to wskazano w decyzji.

W konsekwencji zaskarżony wyrok podlegał zmianie zgodnie z żądaniem zawartym w apelacji – w części, w jakiej odnosił się do punktu III decyzji, tj. w zakresie nałożonych kar pieniężnych. Skutkowało to obniżeniem tych kar do kwot wskazanych w apelacji i w tym zakresie apelacja podlegała uwzględnieniu. Kary pieniężne w zaproponowanych przez powoda wysokościach spełniają postawione przed nimi cele, a więc w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej, wychowawcze oraz represyjne.

Na marginesie można wskazać, że podczas rozprawy apelacyjnej zostało złożone pismo procesowe zatytułowane „Załącznik pozwanego do protokołu rozprawy z dnia 22.03.2017 r.”, w którym został przedstawiony pogląd, iż możliwe byłoby badanie w ramach niniejszego postępowania kwestii dotyczącej art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., a więc że stosowane przez powoda postanowienie umowne było wpisane do Rejestru.

W tym kontekście wskazać należy, że Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 20.11.2015 r. (III CZP 17/15, OSNCP 2016, nr 4, poz. 40) stanął na stanowisku, iż odmiennosc interesów reprezentowanych po stronie czynnej i biernej postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone daje podstawę do zajęcia stanowiska, że – jakkolwiek brzmienie art. 479<sup>43</sup> k.p.c. nie przewiduje odpowiedniego zróżnicowania – trzeba w ramach wykładni dokonać jego teleologicznej redukcji. Powinna ona skutkować przyjęciem, że przewidziana w tym przepisie rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. W efekcie omawiany wyrok działa na rzecz wszystkich, tj. strony powodowej i wszystkich osób trzecich, ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy.

Zatem ograniczenie działania prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wyłącznie do pozwanego przedsiębiorcy oznacza, że niekorzystne skutki tego wyroku kierowane są jedynie do tego podmiotu, który miał zapewnione prawo do wysłuchania w postępowaniu. Ta uchwała nie stoi w sprzeczności ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażonym w wyroku z dnia 21.12.2016 r. (sprawa C#119/15 Biuro (...) sp. z o.o. sp. k. w D. przeciwko Prezesowi UOKiK, (...):EU:C:2016:987). W tym orzeczeniu TSUE, odpowiadając na pytanie prejudycjalne zadane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, stanął na stanowisku, że artykuł 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 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 należy w świetle art. 47 Karty Praw Podstawowych UE 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 – czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego – że temu przedsiębiorcy 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 wywołanych przez nie szkodliwych dla konsumentów skutków, jak i przeciwko decyzji ustalającej w danym wypadku kwotę kary pieniężnej.

Pytanie prejudycjalne zostało zadane postanowieniem z dnia 19.11.2014 r., a więc przed wydaniem przez Sąd Najwyższy wskazanej uchwały, w okresie, gdy linia orzecznicza polskiej judykatury nie była ustalona i pojawiały się w tym przedmiocie orzeczenia o odmiennej treści. Odpowiedź na pytanie prejudycjalne mogła mieć w tym okresie węzłowe znaczenie dla wykładni prawa polskiego.

Sąd Najwyższy w powołanej uchwale, odnosząc się do tego pytania, słusznie wskazał, że jest ono aktualne przy założeniu, że wynikająca z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa nie tylko przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, ale także każdemu innemu przedsiębiorcy, oraz że pod względem przedmiotowym prawomocność materialna takiego wyroku obejmuje nie tylko konkretne uznane za niedozwolone postanowienie konkretnego wzorca umowy, lecz również każde inne tożsame treściowo postanowienie wzorca umowy, a ponadto że przedmiotowy i podmiotowy zakres skutków uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w ramach kontroli abstrakcyjnej determinuje przedmiotowy i podmiotowy zakres działania zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumenta określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.

Wbrew wywodom powoda, analiza treści 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 w powołanej uchwale. Wywody (...) 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. Zgodnie z powołaną uchwałą Sądu Najwyższego, prawo polskie nie przewiduje rozwiązań analogicznych do tych, które opisano w cytowanym fragmencie uzasadnienia wyroku TSUE. Fakt, że w orzeczeniu tym przesądzono, iż ich ewentualne wprowadzenie do krajowego porządku prawnego nie naruszałoby prawa unijnego, nie ma znaczenia dla rozpatrywanej sprawy.

Rozważania przeprowadzone przez TSUE nie podważają prawidłowości analiz, które doprowadziły Sąd Najwyższy do przyjęcia wskazanego stanowiska nawet na czysto teoretycznej płaszczyźnie. 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). Sąd Najwyższy uzasadnił natomiast swoje stanowisko potrzebą 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 Karty Praw Podstawowych UE.

Te stanowiska nie są ze sobą sprzeczne, a wręcz przeciwnie, analiza uzasadnienia orzeczenia TSUE wskazuje, że sprzeczność można rozpatrywać jedynie jako pozorną. Treść przedmiotowych standardów ochrony praw podstawowych na poziomie krajowym i unijnym nie musi być identyczna. W analizowanej płaszczyźnie 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 unijnym. 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 bezpośrednio zgodności prawa polskiego w prawem unijnym, lecz dokonywał wykładni prawa Unii Europejskiej. 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).

Na tym tle uwidacznia się też to, że odpowiedź udzielona przez Trybunał Sprawiedliwości zachowuje walor użyteczności na obecnym etapie rozwoju prawa polskiego, a więc w stanie, dla którego ukształtowania się węzłowe znaczenie miała powołana uchwała Sądu Najwyższego. 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 Trybunału Sprawiedliwości 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).

Powyższe wywody stanowiły dodatkowy argument za tym, że zasadne było obniżenie kar pieniężnych do kwot wskazanych w apelacji.

Zmiana wyroku w odniesieniu do żądania głównego (odwołania) na korzyść powoda 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 powoda należało obciążyć tymi kosztami, gdyż pozwany przegrał jedynie w niewielkiej części. Należy bowiem zauważyć, że powód przegrał sprawę co do zasady, a więc zarzuconych mu czynów, jak i nałożenia na niego kar pieniężnych za każdy z tych czynów, a wygrał jedynie co do obniżenia tych kar, a i to tylko w części, a nie w całości, tj. w części objętej wniesioną apelacją.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 385 i art. 386 § 1 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 adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.).