

*Sygn. akt VI ACa 1183/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 5 grudnia 2016 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA Marcin Łochowski*

*Sędziowie: SA Jacek Sadowski*

*SO del. Tomasz Szanciło (spr.)*

*Protokolant: Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. 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 19 maja 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmA 78/14*

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w części w punkcie pierwszym w ten sposób, że zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie II w ten sposób, że obniża karę pieniężną do kwoty 146.125 zł (sto czterdzieści sześć tysięcy sto dwadzieścia pięć złotych);*
- 2. oddala apelację w pozostałym zakresie;*
- 3. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 137,50 zł (sto trzydzieści siedem złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 1183/15*

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 30.12.2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu), na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 184 ze zm., dalej: u.o.k.k.), stwierdził stosowanie przez (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej: (...), spółka) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) sp. z o.o.” (dalej: regulamin) postanowienia o treści: „Umowa zawarta na czas określony po upływie okresu jej obowiązywania ulega przedłużeniu na kolejny taki sam czas określony, o ile Abonent nie złoży na piśmie przeciwnego oświadczenia woli w terminie najpóźniej 30 dni przed upływem terminu obowiązywania Umowy.”, co stanowi

nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 3 ze zm., dalej: p.n.p.r.), i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 21.06.2013 r. Z tytułu tego naruszenia, w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k., Prezes UOKiK nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 194.833 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł powód (...), zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie, a także o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie:

1) przepisu prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., przez błędną wykładnię i niewłaściwe ich zastosowanie, tj. uznanie, że doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, podczas gdy art. 24 ust. 3 u.o.k.k. stanowi, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów, co w ocenie powoda oznacza, iż w tym przypadku nie mamy do czynienia ze zbiorowym interesem konsumentów;

2) przepisu prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k., przez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, tj. nieprawidłową ocenę podejmowanych przez (...) zachowań, przyjmując, że noszą one znamiona wskazane w tym przepisie, podczas gdy czynności podjęte przez spółkę nie noszą znamion bezprawności i nieuczciwości;

3) przepisu prawa materialnego, tj. art. 4 ust. 1 p.n.p.r., przez jego błędną wykładnię, gdyż z przepisu tego wynika, że praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu, co w sprawie nie miało miejsca, a co jednocześnie potwierdza, iż organ nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności sprawy;

4) przepisów postępowania, tj. art. 7, art. 77 § 1, art. 107 § 1 i § 3 k.p.a., polegające na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności stanu faktycznego w sprawie oraz wadliwym i lakonicznym uzasadnieniu decyzji.

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

Wyrokiem z dnia 19.05.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie XVII AmA 78/14, oddalił odwołanie i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, prowadzącym działalność gospodarczą m.in. w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej i satelitarnej. W ramach prowadzonej działalności spółka zawiera z konsumentami pisemne umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W tym zakresie wykorzystuje następujące wzorce umowne: „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych” i obowiązujący od dnia 1.01.2011 r. – regulamin. Umowy o świadczenie przez spółkę usług telekomunikacyjnych zawierane są na czas nieokreślony lub określony: 12, 24 lub 36 miesięcy (pkt 2 warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych; § 9 ust. 1 regulaminu). W § 9 ust. 2 regulaminu zawarto zapis o treści: „Umowa zawarta na czas określony po upływie okresu jej obowiązywania ulega przedłużeniu na kolejny taki sam czas określony, o ile Abonent nie złoży na piśmie przeciwnego oświadczenia woli w terminie najpóźniej 30 dni przed upływem terminu obowiązywania Umowy. W takim przypadku Umowa ulega przedłużeniu od dnia upływu poprzedniego okresu obowiązywania Umowy zgodnie z warunkami przewidzianymi dla danej Usługi zamawianej na czas określony, w Cenniku odręcznym Abonentowi przy zawarciu Umowy.”. W przypadku automatycznego przedłużenia umowy zawartej na czas określony na kolejny taki sam czas określony, abonentowi nie była przyznawana ulga, o której mowa w art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1489 ze zm., dalej: Pt), nawet wówczas, gdy ulga ta była przewidziana w pierwotnej umowie. Postanowienia wykorzystywanych przez (...) wzorców umownych nie przewidywały możliwości rozwiązania umowy, przedłużonej automatycznie na analogiczny czas określony, jak czas przewidziany w umowie pierwotnej. W praktyce spółka umożliwia jednak przedterminowe rozwiązanie takiej umowy, jednak z zastrzeżeniem zapłaty przez konsumenta na jej rzecz wynagrodzenia należnego za pozostały okres umowy. Sposób wyliczenia tego wynagrodzenia był następujący: liczba miesięcy pozostałych od dnia rozwiązania umowy do dnia upływu okresu

jej obowiązywania pomnożona przez kwotę opłaty abonamentowej (za każdy nr telefonu objęty umową) lub kwotę opłaty minimalnej. W przypadku, gdy dzień rozwiązania umowy lub dzień upływu okresu obowiązywania umowy przypadła w trakcie miesiąca, kwota za ten okres wyliczana była proporcjonalnie jako 1/30 opłaty abonamentowej lub minimalnej. Od dnia 21.06.2013 r. zaczęły obowiązywać zmiany wprowadzone przez spółkę do regulaminu, którego § 9 ust. 2 otrzymała następującą treść: „Umowa zwarta na czas określony po upływie okresu jej obowiązywania ulega przedłużeniu na czas nieokreślony na dotychczasowych warunkach, o ile Abonent nie złoży na piśmie przeciwnego oświadczenia woli w terminie najpóźniej 30 dni przed upływem terminu obowiązywania Umowy.”. W 2012 r. spółka osiągnęła przychód w wysokości 69.583.272,52 zł.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, wskazując, iż stan faktyczny w niniejszej sprawie był w całości bezsporny. Powód nie kwestionował żadnej okoliczności ustalonej w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w szczególności okoliczności posługiwania się wzorcem umownym, zawierających postanowienie o kwestionowanej treści.

Kwestia sporna sprowadzała się do kwalifikacji prawnej powyższej praktyki spółki. W tym przedmiocie Sąd Okręgowy podzielił w całości rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK. Stosownie do art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. konkretna nieuczciwa praktyka rynkowa może być jednocześnie kwalifikowana jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów. Sytuacja taka będzie miała miejsce, gdy określone zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona wskazane w art. 4 ust. 1 p.n.p.r. i jednocześnie potencjalnie jest zdolne do naruszenia interesów każdego z członków zbiorowości konsumentów lub przynajmniej członków znacznych, nieskonkretyzowanych personalnie, grup konsumentów, wyróżnionych na podstawie kryterium rodzajowego. W art. 4 ust. 1 p.n.p.r. zdefiniowano nieuczciwą praktykę rynkową za pomocą klauzuli generalnej, stanowiąc, że jest nią praktyka sprzeczna z dobrymi obyczajami, w istotny sposób zniekształcająca lub mogąca zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta. Natomiast w ust. 2 zawarto przykładowe rodzaje nieuczciwych praktyk, opisanych szerzej w art. 5-11 ustawy. Na otwarty katalog tych praktyk wskazuje użycie w art. 4 ust. 2 p.n.p.r. sformułowania „w szczególności”. Oznacza to, że mogą istnieć inne, niewymienione w ustawie nieuczciwe praktyki rynkowe, a ich sankcjonowanie możliwe jest poprzez zastosowanie klauzuli generalnej. Tym samym nietrafny jest zarzut (...) o braku bezprawności zakwestionowanej przez pozwanego praktyki z uwagi na to, że praktyka ta nie spełnia przesłanek poszczególnych praktyk, opisanych w art. 5-11 p.n.p.r. Klauzula generalna dobrych obyczajów stanowi zwrot niedookreślony, który należy odnosić do ocen i norm postępowania w obrocie gospodarczym, będących wyznacznikami uczciwości kupieckiej. Chodzi tu zatem o dobre obyczaje handlowe, które są lub powinny być respektowane w działalności gospodarczej. Obyczaje, które określają pewien standard zachowań przedsiębiorców, zdeterminowany koniecznością zapewnienia ochrony pozostałym uczestnikom obrotu – w tym wypadku konsumentom. Dobrym obyczajem jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka, oparty na regule postępowania zgodnego z zasadami etyki, moralności i aprobowanymi społecznie obyczajami. Do dobrych obyczajów zaliczyć należy, w szczególności, następujące wartości: uczciwość, szczerłość, lojalność, rzetelność i fachowość. Natomiast jako sprzeczne z dobrymi obyczajami należy rozumieć działania, które uniemożliwiają realizację tych wartości, w tym także działania prowadzące do dezinformacji lub wywołania u konsumenta błędnego mniemania, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, czyli działania powszechnie uznawane za nieuczciwe, nierzetelne lub sprzeczne z akceptowanymi standardami postępowania. Wchodzą tu w grę nie tylko działania naruszające interesy ekonomiczne konsumenta, lecz również sytuacje, w których zostanie spowodowany u niego dyskomfort, mitręga, wynikające z naruszenia prywatności, wygody, poczucia godności osobistej, nałożenia uciążliwych obowiązków, czy braku satysfakcji z zawarcia umowy określonej treści. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie definiuje pojęcia „istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta”. Posiłkując się art. 2 lit. e dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.05.2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (Dz.Urz. UE L nr 149, s. 22), wyjaśniającym pojęcie „istotnego zniekształcenia zachowania gospodarczego konsumentów”, należy według Sądu Okręgowego przyjąć, że istotne zniekształcenie zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta oznacza wykorzystywanie praktyki rynkowej w celu znacznego

ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której w innej sytuacji by nie podjął.

Sąd Okręgowy podzielił w całości rozważania pozwanego, co do przyjętego modelu przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie poinformowany, uważny i ostrożny, świadomie podejmuje decyzje na podstawie dostępnych informacji. Jednak wiedza specjalistyczna przeciętnego konsumenta jest kompletna i profesjonalna. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zakazuje zarówno faktycznego, jak i potencjalnego zniekształcania zachowań rynkowych konsumentów. Bez znaczenia pozostaje przy tym kwestia motywacji, zamiaru, czy świadomości sprawcy. Nie jest konieczne, aby niedozwolone działanie było podjęte np. z zamiarem osiągnięcia zysku, wprowadzenia w błąd. Już samo zagrożenie interesu konsumentów stanowi przedmiot ochrony prawnej.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy podkreślił, co do kwalifikacji prawnej praktyki zarzuconej spółce, że praktyka ta była bezprawna, w szczególności zaś nosiła znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 p.n.p.r. Praktyka powoda naruszała dobre obyczaje. Posługiwanie się klauzulą, przewidującą automatyczne przedłużenie umowy terminowej na kolejny, taki sam czas określony w braku przeciwnego, wyraźnego oświadczenia konsumenta, należy ocenić jako nieuczciwe oraz zmierzające do wykorzystania niewiedzy i braku uwagi konsumentów. Zachowanie w tej postaci odbiega bowiem in minus od przyjętych standardów postępowania. W analizowanym przypadku dobry obyczaj należy postrzegać jako prawo do posiadania realnej możliwości zakończenia istnienia łączącego strony stosunku prawnego bez konieczności wykonywania przez konsumenta dodatkowych obowiązków, nałożonych jednostronnie przez przedsiębiorcę. Zakwestionowana praktyka w sposób nieuzasadniony obarczała konsumentów konsekwencjami pilnowania terminu obowiązywania umowy i wymuszała przeciwdziałanie automatyzmowi przedłużenia umowy na dalszy, taki sam jak pierwotnie przyjęty, czas określony. Ten automatyzm rodził potencjalnie doniosłe, niekorzystne dla konsumentów skutki. W przypadku niezłożenia przez konsumenta, w wyznaczonym terminie, oświadczenia o braku woli kontynuowania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, umowa ta – nawet wbrew woli konsumenta – ulegała przedłużeniu na kolejny okres, co nieuchronnie wiązało się istnieniem po stronie konsumenta obowiązków, których być może nie chciał on już ponosić. To przedsiębiorcy winno zależeć na zatrzymaniu konsumenta przy sobie i to przedsiębiorca powinien informować kontrahenta o zbliżającym się upływie terminu, na jaki zawarto umowę, i zachęcać do jej przedłużenia. Zamieszczone w regulaminie uprawnienie konsumenta do złożenia na piśmie oświadczenia o braku woli przedłużenia umowy na kolejny okres jest tylko pozornym uprawnieniem, stanowiącym de facto uciążliwy obowiązek konsumenta. To konsument musi bowiem pamiętać o upływającym terminie i pilnować, by złożyć oświadczenie w odpowiednim czasie. Tymczasem przeciętny konsument, zawierając z powodem umowę na czas określony, będzie przekonany, że umowa rozwiązuje się po nadejściu terminu (ewentualnie przekształca się w umowę na czas nieokreślony, co jest powszechną praktyką na rynku). Skoro bowiem strony zdecydowały o wykreowaniu stosunku prawnego na określony czas, to oczywistym jest, że z upływem tego okresu stosunek prawny wygasa i nie jest konieczne podejmowanie jakichkolwiek dodatkowych czynności, w tym składanie jakichkolwiek oświadczeń, by skutek ten nastąpił. Co do zasady, aktywność ta jest natomiast wymagana w sytuacji, gdy strony umowy zgodnie postanowią o jej kontynuacji. Natomiast w analizowanym przypadku mamy do czynienia z odwróceniem reguł dotyczących powoływania, wygasania i przedłużania istnienia stosunku prawnego. Zatem prawo konsumenta do przeciwdziałania ww. automatyzmowi przedłużania umowy jest tylko teoretyczne, pozorne, nawet w przypadku konsumenta ostrożnego i uważnego. Regulamin stosowany przez powoda nie dawał konsumentowi możliwości zapoznania się z ofertą (...) i podjęcia świadomej decyzji o kontynuowaniu umowy. Praktyka automatycznego przedłużania umowy mogła wywołać u konsumenta wrażenie, że jest ona zawarta na takich samych zasadach, jak umowa pierwotna. Tymczasem z wyjaśnień spółki wynika, że w przypadku automatycznego przedłużenia umowy zawartej na czas określony na kolejny taki sam czas określony, abonentowi nie była przyznawana ulga, o której mowa w art. 57 ust. 6 Pt, nawet wówczas, gdy ulga ta była przewidziana w pierwotnej umowie. Posługiwanie się przez powoda zakwestionowaną klauzulą mogło w istotny sposób zniekształcać zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta po zawarciu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Postanowienia wykorzystywanych przez powoda wzorców umownych nie przewidywały możliwości rozwiązania umowy, przedłużonej automatycznie czas określony, natomiast w praktyce spółka umożliwiała przedterminowe rozwiązanie takiej umowy, jednak z zastrzeżeniem zapłaty przez

konsumenta na jej rzecz wynagrodzenia należnego za pozostały okres umowy. Wobec tego mogły wystąpić sytuacje, w których konsument, pragnący rozwiązać automatycznie przedłużoną umowę, odstępował od tego zamiaru po tym, jak dowiedział się o konieczności zapłaty tego wynagrodzenia. Dochodziło tu więc ze strony konsumenta do przymusowego realizowania umowy ze względu na konsekwencje finansowe. Poprzez zakwestionowaną praktykę powód skłaniał konsumenta do podjęcia decyzji o kontynuowaniu umowy, której ten nie podjąłby, gdyby nie negatywne skutki ekonomiczne. To konsument ponosił ryzyko i ciężar uwolnienia się od umowy, która ze swej istoty powinna była rozwiązać się w określonym terminie.

Sąd Okręgowy podkreślił, że została spełniona również przesłanka godzenia przez przedsiębiorcę w zbiorowe interesy konsumentów, o istnieniu których nie świadczy suma interesów jednostkowych oznacza. Zakaz z art. 24 u.o.k.k. obejmuje zachowania przedsiębiorcy, które można określić jako „generalne”, tj. dotyczące każdego konsumenta znajdującego się w określonej sytuacji. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład określonej grupy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich klientów traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę. W praktyce orzeczniczej przyjmuje się, że ochrona ta obejmuje również ekonomiczne interesy konsumentów. Powołane przez powoda stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 24.09.2010 r., VI ACa 117/10), że w ramach zbiorowych interesów konsumentów nie jest przedmiotem ochrony interes ekonomiczny konsumenta, Sąd Okręgowy uznał za odosobnione. Praktyka powoda skierowana była do nieograniczonej liczby konsumentów, tj. wszystkich aktualnych lub potencjalnych klientów spółki. Bez znaczenia pozostaje podnoszona przez powoda kwestia, że liczba reklamacji odnoszących się do zanegowanego zapisu uzasadnia twierdzenie, iż można mówić o zaledwie jednym niezadowolonym konsumencie. Rozgraniczenia interesu indywidualnego od zbiorowego nie przeprowadza się bowiem wedle kryteriów ilościowych. Aby uznać zachowanie za naruszające zbiorowy interes konsumentów wystarczające jest, by zachowaniem przedsiębiorcy dotknięci byli jego faktyczni lub potencjalni klienci. Stosując nieuczciwą praktykę rynkową, spółka naruszyła zasady rzetelności i uczciwości kontraktowej na etapie wykonywania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, co w rezultacie mogło prowadzić od naruszenia wyżej wskazanych interesów ekonomicznych konsumentów. Jednocześnie Prezes UOKiK prawidłowo ustalił, że powód zaniechał stosowania bezprawnej praktyki w dniu 21.06.2013 r., tj. w dniu, w którym zaczęły obowiązywać zmiany wprowadzone do regulaminu. Okoliczność ta nie była zresztą kwestionowana przez powoda.

Odnośnie do zarzutu naruszenia przepisów postępowania administracyjnego Sąd Okręgowy podzielił utrwalone w judykaturze stanowisko, że zasadniczo tego typu zarzuty są nieskuteczne przed SOKiK, ponieważ Sąd ten nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji. Postępowanie sądowe jest wówczas postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem sąd jest zobowiązany do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy za zasadne uznał nałożenie na (...) kary pieniężnej, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. Orzeczona kara spełnia przesłanki określone w art. 111 ustawy, w szczególności uwzględnia dużą wagę naruszenia, ujawniającego się na etapie wykonywania umowy, jego nieumyślny charakter, a także długi okres

stosowania praktyki (ponad 2 lata) i brak uprzedniego naruszenia ustawy przez spółkę. Prezes Urzędu prawidłowo uwzględnił również okoliczność łagodzącą w postaci zaniechania stosowania zarzuconej praktyki. Wysokość kary jest adekwatna do możliwości finansowych powoda, gdyż pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przez spółkę w 2012 r. przychodu – kara stanowi zaledwie 0,28% przychodu przedsiębiorcy oraz 2,8% kary maksymalnej, więc nie wpłynie negatywnie na działalność powoda.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód spółka (...) w części dotyczącej kary pieniężnej, zarzucając naruszenie art. 111 ust. 1 i 2 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. przez ustalenie wysokości nałożonej kary pieniężnej bez uwzględnienia okoliczności średniego okresu stosowania jednej niedozwolonej klauzuli, którą powód usunął z obrotu na wstępnym etapie kontroli administracyjnej, nieumyślnego stosowania klauzuli niewpisanej do rejestru w chwili rozpoczęcia kontroli administracyjnej u pozwanego oraz nieuzyskania przez pozwanego korzyści finansowych ze stosowania niedozwolonej klauzuli. Wskazując na te zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie zaskarżonej decyzji w części dotyczącej ustalenia wysokości kary pieniężnej i zmianę rozstrzygnięcia o kosztach sądowych w pierwszej instancji i zasądzenie od pozwanego kosztów procesu w tej instancji według norm przepisanych oraz zasądzenie od pozwanego kosztów procesu w instancji odwoławczej według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji wskazano, że Prezes UOKiK, wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, działa w ramach uznania administracyjnego, co nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie powinien on kierować się zasadą równości i proporcjonalności, jak również kryteriami określonymi w art. 111 u.o.k.k. Kary powinny być stosowane, gdy na skutek stosowania niedozwolonej praktyki przedsiębiorca uzyskał korzyści finansowe, z powodu zaś rozproszenia podmiotów poszkodowanych tymi praktykami mało prawdopodobne jest wystąpienie przez nie z roszczeniami odszkodowawczymi. Z uwagi na ogólny charakter przesłanek nałożenia kary pieniężnej i przesłanek wpływających zarówno na podwyższenie, jak i obniżenie kary, każdy przypadek nałożenia kary ma dość indywidualny charakter. Tym niemniej w doktrynie oraz w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie sformułowano szereg tez pozwalających ocenić zaskarżoną decyzję Prezesa UOKiK w bardziej obiektywny sposób. Jedną z podstawowych przesłanek jest okres naruszenia przepisów ustawy. Jest to okres, który biegnie od dnia rozpoczęcia naruszenia norm ustawy przez adresata kar pieniężnych, a kończy się w dniu zaniechania tego naruszenia, niezależnie od tego, czy zaniechanie to jest konsekwencją decyzji samego przedsiębiorcy, czy wynika z nałożenia przez Prezesa Urzędu odpowiedniego obowiązku. Prezes UOKiK jest zobowiązany do ustalenia czasookresu naruszania przepisów ustawy. Według poglądu Sądu Apelacyjnego waga naruszeń wynikających ze stosowania ośmiu niedozwolonych postanowień umowy uzasadnia nałożenie na przedsiębiorców kary pieniężnej na poziomie 0,4% osiągniętego przychodu (wyrok SA w Warszawie z dnia 7.10.2014 r., VI ACa 1855/13). Ponadto w doktrynie wskazano, że zarówno naruszenia krótkotrwałe, nienależące do kategorii najcięższych ograniczeń konkurencji, jak też naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, które zostały zaniechane i nie wywołały negatywnych skutków dla konkurencji i konsumentów nie powinny być sankcjonowane karami pieniężnymi. Gdy Prezes UOKiK, w ramach uznania administracyjnego, stwierdzi zasadność ich nałożenia, wówczas zachowania te powinny być sankcjonowane przez nakładanie kar pieniężnych w dolnych granicach ustawowych. Naruszenia przepisów ustawy średnio- i długotrwałe mogą skutkować nałożeniem kar pieniężnych z oczywistym zróżnicowaniem ich wysokości. W realiach niniejszej sprawy okres naruszenia interesów konsumentów można uznać co najwyżej za „średni” i należy wziąć pod uwagę brak stwierdzenia przez Prezesa Urzędu negatywnych skutków dla klientów pozwanego. Stopień naruszenia przepisów ustawy stanowi wyrażoną *explicite* przez ustawodawcę dyrektywę ustalenia wysokości kar pieniężnych, ale i ta przesłanka nie posiada jednolitego charakteru, a nadto stanowi tzw. kategorię zbiorczą. Dotyczy ona m.in. stopnia powagi, ciężaru naruszenia obowiązków wynikających z norm ustawy. Liczba stosowanych przez przedsiębiorcę klauzul niedozwolonych istotnie wpływa na ciężar naruszenia, a w konsekwencji wpływa na wysokość kary pieniężnej. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5.06.2013 r. (VI ACa 1535/12) wskazano, że kara pieniężna wymierzona w wysokości 0,18% przychodu przedsiębiorcy jest adekwatna, gdy okres stosowania przez przedsiębiorstwo trzech niedozwolonych klauzul, wcześniej wpisanych do rejestru, był długi, tj. wynosił 3 lata i 2 miesiące, i to w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie z własnej woli zaniechał stosowania tychże klauzul, ale uczynił to dopiero po uprawomocnieniu się wyroków Sądu Okręgowego. Powód naruszył przepisy stosując tylko jedną klauzulę niedozwoloną i to w sytuacji, gdy jej brzmienie nie było wpisane do rejestru. Powód wycofał z obrotu stosowanie tej klauzuli przed zakończeniem postępowania

administracyjnego, co w zestawieniu z pozostałymi okolicznościami sprawy wskazuje na jego winę nieumyślną w jej stosowaniu.

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

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda była zasadna w części.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za swoje. Ustalenia w tym zakresie nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych oraz dokonanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku interpretacji przepisów prawa mających zastosowanie w niniejszej sprawie (zob. np. postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998 r. nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 r., nr 3, poz. 60). Warto zauważyć, że strony stanu faktycznego nie kwestionowały, o czym świadczy treść odwołania i kolejnych pism procesowych strony powodowej. Również w apelacji nie zawarto zarzutów w tym przedmiocie, powód nie zaskarżył wyroku Sądu Okręgowego w odniesieniu do punktu I decyzji z dnia 30.12.2013 r., czyli co do spełnienia przez spółkę (...) przesłanek czynu naruszającego zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. Dodać jedynie należy, że Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia i wywody Sądu Okręgowego dotyczące stosowania przez powoda w regulaminie postanowienia o treści: „Umowa zawarta na czas określony po upływie okresu jej obowiązywania ulega przedłużeniu na kolejny taki sam czas określony, o ile Abonent nie złoży na piśmie przeciwnego oświadczenia woli w terminie najpóźniej 30 dni przed upływem terminu obowiązywania Umowy.” (k. 32 akt adm.). Ponieważ jednak powód nie zaskarżył wyroku w zakresie, w jakim Sąd I instancji oddalił odwołanie co do punktu I decyzji nr (...), szersze wywody w tym przedmiocie były zbędne.

Apelacja powoda dotyczyła zaś wyłącznie naruszenie art. 111 ust. 1 i 2 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. przez ustalenie wysokości nałożonej kary pieniężnej bez uwzględnienia wszystkich okoliczności niniejszej sprawy. Okoliczności świadczące według powoda o zawyżeniu kary, podnoszone w niniejszej sprawie, można sprowadzić do następujących kwestii:

- 1) nieumyślności w naruszeniu przepisów ustawy;
- 2) wprowadzenia przez powoda nowego regulaminu po dowiedzeniu się o wpisaniu zakwestionowanej klauzuli do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK, a co z tym związane – okresu stosowania przedmiotowej klauzuli, gdy w przypadku większej liczby klauzul stosowane były kary na niższych poziomach;
- 3) niewielkiej liczby reklamacji, w tym w odniesieniu do przedmiotowej klauzuli (wszystkie reklamacje dotyczyły 0,39% wszystkich wystawionych faktur, z czego zaledwie 1,88% były to postępowania reklamacyjne dotyczące kwestionowanego postanowienia regulaminu);
- 4) gdy abonent przedstawiał istotne powody rozwiązania umowy przekształconej na kolejny okres na czas oznaczony, spółka przychyliła się do woli abonenta i rozwiązywała taką umowę z zachowaniem okresu wypowiedzenia bez naliczania kosztów;
- 5) niezyskania przez powoda (w niektórych pismach błędnie wpisywano niekiedy pozwanego) korzyści finansowych ze stosowania niedozwolonej klauzuli.

Już w odwołaniu, ale i w kolejnych etapach postępowania, powód podnosił zarzuty dotyczące tego, że kara nałożona na spółkę jest niesprawiedliwa, a wręcz krzywdząca. Sąd Okręgowy w sposób bardzo lakoniczny (s. 14-15 uzasadnienia) wskazał, że „podziela ocenę pozwanego, co do wysokości nałożonej kary pieniężnej, natomiast za niezasadny uznaje zarzut powoda, iż wymierzona kara jest niesłuszna i rażąco wygórowana”. W ocenie tego Sądu orzeczona kara spełnia przesłanki określone w art. 111 u.o.k.k., w szczególności uwzględnia dużą wagę naruszenia, ujawniającego

się na etapie wykonywania umowy, jego nieumyślny charakter, a także długi okres stosowania praktyki (ponad 2 lata) i brak uprzedniego naruszenia ustawy przez spółkę, uwzględnia okoliczność łagodzącą w postaci zaniechania stosowania zarzuconej praktyki, zaś wysokość kary jest adekwatna do możliwości finansowych powoda, gdyż pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przez spółkę w 2012 r. przychodu – kara stanowi zaledwie 0,28% przychodu przedsiębiorcy oraz 2,8% kary maksymalnej, więc nie wpłynie negatywnie na działalność powoda. Swojego stanowiska Sąd Okręgowy szerzej nie uzasadnił, a liczba zarzutów podniesionych przez stronę powodową w przedmiocie wysokości kary pieniężnej wymagała jednak znacznie szerszego wywodu, w tym w szczególności szczegółowego odniesienia się do podniesionych zarzutów w kontekście treści decyzji i wyjaśnienia, z jakich przyczyn te zarzuty nie zostały uwzględnione.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy. Wytyczne w zakresie ustalenia wysokości kary pieniężnej zawiera art. 111 u.o.k.k., który nakazuje 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 wymierzanej 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 stosowania stwierdzając, że w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, co do kar pieniężnych w przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, sąd powinien przede wszystkim odnieść się do przesłanek przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji oraz powołanych w odwołaniu okoliczności rzutujących, według przedsiębiorcy, na ocenę prawidłowości wysokości wymierzonej kary. Jeżeli weryfikacja zastosowanych przez organ oraz powołanych przez przedsiębiorcę przesłanek i okoliczności prowadzi sąd do konkluzji, że przesłanki te i okoliczności zastosowano prawidłowo, należy dokonać oceny nałożonej kary z punktu widzenia jej funkcji.

Przewidziane w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. kary pieniężne mają charakter fakultatywny, a zatem wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, Prezes UOKiK działa w ramach uznania administracyjnego. W tym zakresie powinien on kierować się zasadami równości i proporcjonalności, jak również kryteriami określonymi w art. 111 tej ustawy. W niektórych przypadkach zasada proporcjonalności może uzasadniać 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, o czym będzie mowa szerzej poniżej.



Ponieważ przychód powoda za 2012 r. wyniósł 69.583.272,52 zł (CIT-8 k. 71v akt adm.), to kara pieniężna mogła wynieść maksymalnie 6.958.327,25 zł. Kara pieniężna w wysokości 194.833 zł stanowiła 0,28% przychodu, a więc 2,8% maksymalnego wymiaru kary. 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 swobodnego 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, 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 wymaganiam 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). Co prawda w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pojawił się pogląd, że cechą, która wskazuje na inny niż administracyjny charakter sankcji, jest jej represyjność (zob. m.in. wyrok TK z dnia 8.12.1998, K 41/97, OTK 1998, nr 7, poz. 117), jednak w licznych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny nie uznał za sankcje karne sankcji o charakterze prewencyjno-represyjnym (zob. np. wyroki TK: z dnia 18.04.2000 r., K 23/99, OTK 2000, nr 3, poz. 89, z dnia 4.07.2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50, z dnia 14.06.2004 r., SK 21/03, OTK-A 2004, nr 6, poz. 56, z dnia 24.01.2006 r., SK 52/04, OTK-A 2006, nr 1, poz. 6 i z dnia 15.01.2007 r., P 19/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 2). Przyjmuje się więc, że o charakterze sankcji rozstrzyga wola ustawodawcy (zob. wyrok TK z dnia 7.07.2009 r., K 13/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 105), o ile zapewnione zostały odpowiednie gwarancje proceduralne (zob. powołany wyrok TK z dnia 14.10.2009 r., Kp 4/09). Nawet jednak konieczność uczynienia zadość „wymaganiam analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej”, nie oznacza ani konieczności, ani możliwości recypowania do spraw z zakresu regulacji telekomunikacji instytucji prawa karnego materialnego. Odwołanie do standardów wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.) służy bowiem jedynie zapewnieniu odpowiednich gwarancji proceduralnych, a nie zrównaniu standardu administracyjnego z karnym w zakresie przesłanek odpowiedzialności. Dla zapewnienia zgodności z Konwencją nie jest więc konieczne, aby konkretne sprawy zaklasyfikowane zostały do prawa karnego, istotne jest jedynie, aby w postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej spełnione zostały standardy wynikające z art. 6 Konwencji (zob. powołany wyrok SN z dnia 5.01.2011 r., III SK 32/10). Spełnienie wymogów wynikających z Konwencji w tym wypadku sprowadza się do respektowania przez sąd rozpoznający odwołanie od decyzji zasady, iż to organ regulacyjny powinien wykazać, że zachodzi stan faktyczny uzasadniający ukaranie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Przedsiębiorca zaś ma pozycję podmiotu broniącego się przed ukaraniem, co nie ulega zmianie także po przeniesieniu sprawy na drogę postępowania sądowego. Okoliczność, że inicjatorem postępowania sądowego jest ukarany przedsiębiorca i z tego względu w procesie ma on pozycję strony powodowej, zaś organ regulacyjny występuje w charakterze strony pozwanej, nie może przesłaniać istoty poddanego ocenie sądu stosunku prawnego o charakterze publicznym, w którym chodzi z jednej strony o kompetencję do ukarania, a z drugiej – o prawo do obrony. Sąd bierze więc pod uwagę prawo przedsiębiorcy do obrony analogicznie do sądu karnego, przed którym oskarżyciel, aby uzyskać sądowe potwierdzenie oskarżenia, musi zwłaszcza wykazać bezzasadność wyjaśnień oskarżonego (zob. wyrok SN z dnia 21.10.2010 r., III SK 7/10, OSNP 2012, nr 3-4, poz. 53).

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

- 1) rodzaj i charakter naruszonego dobra,
- 2) rozmiary wyrządzonej szkody,
- 3) sposób i okoliczności popełnienia czynu,
- 4) wagę naruszonych obowiązków,
- 5) postać zamiaru,
- 6) motywację sprawcy,
- 7) 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 w pierwszej kolejności, że kary wymierzone na podstawie art. 106-108 u.o.k.k. powinny mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinny bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę, aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, muszą być ustalone w wysokości odczuwalnej dla każdego z przedsiębiorców (zob. wyroki SA w Warszawie: z dnia 19.06.2015 r., VI ACa 1061/14, Lex nr 1793909 i z dnia 3.03.2016 r., VI ACa 43/15, Lex nr 2071251). Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie zgadza się z tym tokiem rozumowania. Kara pieniężna nie ogranicza się jedynie do represji za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale ma na celu również zmotywowanie przedsiębiorców do respektowania nakazów lub zakazów z niej wynikających, przy czym „odczuwalność” kary musi być przedmiotem badania in casu. Innymi słowy, w każdej sprawie należy ustalić, kara pieniężna w jakiej wysokości będzie spełniać postawione przed nią cele.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że niezasadny był zarzut zawarty w apelacji dotyczący nieumyślności w naruszeniu przepisów ustawy, w tym sensie, że w zaskarżonej decyzji pozwany przyjął właśnie taką kwalifikację czynu powoda. Na s. 15 decyzji zawarto wprost sformułowanie: „Prezes UOKiK wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazują – w jego ocenie – na nieumyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W zgromadzonym bowiem materiale dowodowym brak jednoznacznych dowodów umyślnego naruszenia przez Spółkę ww. zakazu.”. Jednocześnie charakter naruszenia i waga czynu sprzeciwiały się przyjęciu, że mieliśmy do czynienia z czynem o znikomej szkodliwości społecznej. Trzeba bowiem zauważyć, że chodziło o nieuczciwej praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 p.n.p.r. Praktyka powoda, polegająca na posługiwaniu się klauzulą, która przewidywała automatyczne przedłużenie umowy terminowej na kolejny, taki sam czas określony w braku przeciwnego, wyraźnego oświadczenia konsumenta, należy ocenić jako nieuczciwe oraz zmierzające do wykorzystania niewiedzy i braku uwagi konsumentów. Wywody Sądu Okręgowego w

tym przedmiocie były jasne i klarowne i Sąd Apelacyjny je w całości podziela, stąd nie ma potrzeby ich powtarzania. Zwrócić jednak należy uwagę, że to przedsiębiorca powinien dbać o to, aby klienci (konsumenci) chcieli nadal, tj. po upływie ustalonego okresu obowiązywania umowy, korzystać z jego usług, a nie np. z usług konkurentów. Zakwestionowana praktyka w sposób nieuzasadniony obarczała konsumentów konsekwencjami pilnowania terminu zakończenia obowiązywania umowy i wymuszała przeciwdziałanie automatyzmowi przedłużenia umowy na dalszy, taki sam jak pierwotnie przyjęty, czas określony. Słusznie wskazano, że dobry obyczaj należy postrzegać jako prawo do posiadania realnej możliwości zakończenia istnienia łączącego strony stosunku prawnego bez konieczności wykonywania przez konsumenta dodatkowych obowiązków, nałożonych jednostronnie przez przedsiębiorcę. Ten automatyzm rodził potencjalnie doniosłe, niekorzystne dla konsumentów skutki, gdyż nawet wbrew woli konsumenta umowa ulegała przedłużeniu na kolejny okres. Dodatkowo z wyjaśnień powodowej spółki wynikało, że w przypadku automatycznego przedłużenia umowy zawartej na czas określony na kolejny taki sam czas określony abonentowi nie była przyznawana ulga, nawet wówczas, gdy ulga ta była przewidziana w pierwotnej umowie (pismo powoda z dnia 10.10.2013 r. – k. 90v akt adm.). Tak więc nie tylko następowało automatyczne przedłużenie umowy, nawet wbrew woli konsumenta, ale również nie uzyskiwał on z tego tytułu profitu w postaci ulg.

Zakwestionowane postanowienie dotyczyło więc bardzo istotnej – z punktu widzenia konsumentów – kwestii, a mianowicie czasu trwania umowy. Biorąc pod uwagę czas trwania omawianego zachowania powodowej spółki, o czym będzie mowa poniżej, nie sposób uznać, aby czyn powoda charakteryzował się znikomą społeczną szkodliwością, chociaż przyjęta została nieumyślność działania (...). Nie można jednak pomijać, że działanie spółki powinno być rozpatrywane przy zastosowaniu art. 355 § 2 k.c. Potwierdza to zasadność stanowiska pozwanego, że nie zachodziła podstawa do odstąpienia od wymierzenia kary powodowi, mimo jej fakultatywnego charakteru.

Warto zauważyć, że powód – według jego twierdzeń – przychylił się do woli abonenta i rozwiązywał taką umowę z zachowaniem okresu wypowiedzenia bez naliczania kosztów, ale wówczas, gdy abonent „przedstawiał istotne powody rozwiązania umowy przekształconej na kolejny okres na czas oznaczony”. Zatem według zakwestionowanej klauzuli dochodziło automatycznie do przedłużenia czasu trwania umowy, a jedynie od woli powoda zależało, czy przychylił się do wniosku konsumenta o rozwiązanie stosunku prawnego, przy czym, po pierwsze, konsument musiał wykazać się tu inicjatywą, a po drugie, konsument musiał wskazać „istotne powody”, których ocena należała do (...). Także ta okoliczność świadczyła o tym, że interesy konsumentów mogły być potencjalnie naruszone w istotnym stopniu.

Niezasadne były również zarzuty powoda dotyczące zmiany regulaminu przez zmianę treści omawianego postanowienia, co nastąpiło z dniem 21.06.2013 r., gdy powód dowiedział się, że analogiczna klauzula została wpisana do rejestru Prezesa UOKiK (pismo powoda z dnia 10.10.2013 r. – k. 90v akt adm.). Pozwany wziął tę okoliczność pod uwagę zarówno w kontekście punktu I decyzji (stwierdził zaniechanie stosowania praktyki z tym dniem), jak i punktu II, gdyż ten fakt uwzględnił jako okoliczność łagodzącą, obniżając tzw. kwotę bazową o 30% (s. 15 decyzji). Jednocześnie nie było kwestionowane inne ustalenie pozwanego, a mianowicie, że ta klauzula była stosowana przez powoda przez okres ponad 2 lat, tj. co najmniej od dnia 1.01.2011 r. Praktyka stosowana więc była przez powoda przez dosyć długi okres czasu.

W tym miejscu trzeba zauważyć, że niezasadne jest, jak to próbował czynić powód, odnoszenie wymiaru (wysokości) kary pieniężnej do liczby stosowanych klauzul w innych sprawach. W każdej sprawie pozwany, w ramach uznania administracyjnego, a następnie SOKiK, rozpatrując odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK, ma obowiązek w indywidualny sposób ustalić okoliczności sprawy i zastosować kryteria wymiaru kary pieniężnej, o których mowa w art. 111 u.o.k.k., niezależnie że nie chodzi tu o stosowanie postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu, a więc o czyn, o którym była mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 17.04.2016 r. Innymi słowy, w każdej sprawie odrębnie powinna być ustalana wysokość kary pieniężnej, przy uwzględnieniu celów postawionych przed tym środkiem penalizacji. Jednocześnie można wskazać, że chodzi nie tylko o liczbę stosowanych klauzul niedozwolonych (gdyby w ogóle można było stosować tu jakąkolwiek analogię), ale również o ich „jakość”, a więc charakter i wagę uprawnień, których te postanowienia umowne miałyby dotyczyć. Jak wskazano powyżej, w tym wypadku chodziło o kwestię istotną dla konsumentów.

Natomiast zasadny był zarzut powoda w przedmiocie niezyskania przez niego korzyści finansowych ze stosowania niedozwolonej klauzuli. Z tym zarzutem wiązał się kolejny zarzut, a mianowicie dotyczący niewielkiej liczby reklamacji, w tym w odniesieniu do przedmiotowej klauzuli.

W zaskarżonej decyzji pozwany podniósł, że istotna była szkodliwość praktyki godzącej w ekonomiczne interesy konsumentów, mogącej stanowić ekonomiczne ograniczenie dla konsumenta w korzystaniu z prawa do aktywnego decydowania o przedłużeniu umowy. W tym przedmiocie nie zostały poczynione de facto żadne ustalenia. Czym innym jest potencjalna możliwość naruszenia interesów konsumentów, w tym również ekonomicznych, a czym innym faktyczne naruszenie tych interesów. O ile dla zaistnienia inkryminowanej praktyki nie jest konieczne zaistnienie tej drugiej okoliczności, to ma ona wpływ na wymiar (wysokość) kary pieniężnej, jako że wpływa na stopień społecznej szkodliwości czynu, gdyż dotyczy szkody wyrządzonej taką praktyką. W szczególności pozwany nie ustalił, ile umów w trybie kwestionowanego postanowienia zostało przedłużonych, co nie powinno być stanowić większego problemu – w tym zakresie pozwany mógł skorzystać chociażby z uprawnienia wynikającego z art. 50 u.o.k.k. Co istotne, niewywiązanie się przez przedsiębiorcę z obowiązku wynikającego z tego przepisu jest zagrożone sankcją na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy. W tym zakresie wiadomo jedynie to, na co powołał się powód, a mianowicie, że wszystkie reklamacje dotyczyły 0,39% wszystkich wystawionych faktur, z czego zaledwie 1,88% były to postępowania reklamacyjne dotyczące kwestionowanego postanowienia regulaminu. Okoliczność ta nie była kwestionowana przez pozwanego, a więc zastosowanie znajdował art. 230 k.p.c. Zatem spór (...) z klientami na tle zakwestionowanego postanowienia umownego obejmował zaledwie 0,0073232% wszystkich faktur wystawionych przez powoda z tytułu świadczonych usług. Problem dotyczył więc średnio 7 ze 100.000 faktur. Jest to wartość w zasadzie pomijalna, a na pewno marginalna. Pomimo podnoszonych przez powoda zarzutów Sąd Okręgowy tej okoliczności w ogóle nie rozważył. O ile więc praktyka dotyczyła zagadnienia bardzo istotnego z punktu widzenia konsumenta, to jej skutki można uznać za znikome, zaś pozwany – pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) – nie wykazał, aby faktyczne skutki zachowania powoda były istotne dla konsumentów, czyli objęły znaczną grupę konsumentów, a w konsekwencji, aby ponieśli oni szkodę większą niż znikoma, zaś powód odniósł z tego tytułu korzyść większą niż znikoma. Ta okoliczność musiała mieć wpływ na wysokość nałożonej kary pieniężnej, co musi skutkować jej zmniejszeniem.

Reasumując, kara pieniężna nałożona na powoda w punkcie II decyzji z dnia 30.12.2013 r. była nieprawidłowa, co do wysokości. Posługując się metodologią zastosowaną przez Prezesa UOKiK (s. 13-15 decyzji), której strona powodowa nie kwestionowała, należało przyjąć, że kwota bazowa, z uwagi na powyższe okoliczności, powinna stanowić 0,3% przychodu osiągniętego przez spółkę w 2012 r., a więc powinna podlegać obniżeniu o 25%. Jak wskazano, kwestia ewentualnej szkody po stronie konsumentów jest niezwykle istotna, a skoro nie wystąpiła, a przynajmniej pozwany nie wykazał, aby miała ona miejsce, to jej wpływ na kwotę bazową musi być istotny. Ten wpływ wyraża się w obniżeniu tej kwoty o 1/4, co oznaczało, że kwota bazowa powinna wynieść 208.750 zł. Ta kwota, a więc na poziomie 0,3% przychodu, uwzględnia wszystkie omawiane okoliczności. Obniżając tę kwotę o 30%, która stanowiła odpowiednik okoliczności łagodzącej w postaci zaprzestania stosowania przez powoda inkryminowanej praktyki, otrzymujemy kwotę 146.125 zł, która była właściwa w niniejszej sprawie jako kara pieniężna, biorąc pod uwagę wszystkie cele stawiane przed karą pieniężną i wszystkie okoliczności niniejszej sprawy. Innymi słowy, kara pieniężna w tej wysokości jest zgodna z art. 111 u.o.k.k., uwzględniająca wcześniej wskazane jej funkcje.

Powyższe skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w części przez obniżenie kary pieniężnej wynikającej z decyzji do tej właśnie kwoty i oddaleniem apelacji w pozostałym zakresie, gdyż zmiana wyroku na korzyść powoda we wskazanym zakresie nie oznaczała konieczności zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Miał tu zastosowanie art. 100 zd. 2 k.p.c., a więc powoda należało obciążyć tymi kosztami w całości, jako że pozwany przegrał sprawę w niewielkiej tylko części. Wynika to z faktu, że chociaż kara pieniężna została obniżona o 25%, to odwołanie powoda dotyczyło całej decyzji, a więc również jej punktu I, w którym została przesądzona zasada, czyli Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów opisane wcześniej zachowanie (...). Ta okoliczność musi wpływać na rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego, gdyż przesądzenie odpowiedzialności przedsiębiorcy (uznanie określonej

praktyki za niezgodną z przepisami prawa) ma podstawowe znaczenie, zaś rozstrzygnięcie w zakresie kary pieniężnej jest rozstrzygnięciem jedynie wynikającym z rozstrzygnięcia zasady, a więc niejako akcesoryjnym do niego. O ile więc wysokość kary pieniężnej jest istotna, to niewątpliwie wtórna w stosunku do uznania czynu za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W takiej sytuacji, skoro kara pieniężna została ustalona przez pozwanego nieprawidłowo jedynie w odniesieniu do 25%, to biorąc pod uwagę całą decyzję (w tym również w odniesieniu do kosztów postępowania administracyjnego – pkt III), Sąd Apelacyjny uznał powoda za przegrywającego postępowanie pierwszoinstancyjne praktycznie w całości.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 385 i 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 art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.), rozdzielając je stosunkowo między stronami. Tym miejscu trzeba zauważyć, jak była o tym mowa, że apelacja dotyczyła wyłącznie kary pieniężnej, a więc nie była już kwestionowana zasada odpowiedzialności powodowej spółki, opisana w punkcie I decyzji z dnia 30.12.2013 r. Oznaczało to, że w postępowaniu apelacyjnym powód wygrał w 25%, zaś pozwany w 75% i w takim też stosunku zostały rozliczone te koszty, przy uwzględnieniu okoliczności, że w postępowaniu apelacyjnym powód był reprezentowany przez nowego pełnomocnika procesowego. Na koszty stron składały się: opłata od apelacji uiszczona przez powoda (1.000 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocników procesowych stron (360 zł – w odniesieniu do powoda i 270 zł – w odniesieniu do pozwanego).