

Sygn. akt VI ACa 422/10

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2010 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA - Ewa Śniegocka (spr.)

Sędzia SA - Jerzy Paszkowski

Sędzia SA - Krzysztof Tucharz

Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2010 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S. A. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2010 r.

sygn. akt XVII AmA 55/09

I oddala obie apelacje;

II znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 422/10

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 26 ust 1 w zw. z art. 24 ust 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wydał w dniu 31.12.2008 r. decyzję nr (...) w której:

I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust 2 w/w ustawy działania (...) sp z .o. o. z/s w W. polegające na pobieraniu opłaty z tytułu rezygnacji przez konsumentów z abonamentu lub preselekcji (...) w ramach umów na czas oznaczony 12 miesięcy, zawartych w wyniku wyboru przez konsumenta określonego cennika usług, które to umowy nie są związane z przyznaniem konsumentowi ulgi, co pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 57 ust 5 ustawy prawo telekomunikacyjne oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania,

II. nakazał (...) publikację niniejszej decyzji w całości na koszt własny na stronie internetowej (...) oraz utrzymywanie treści decyzji na stronie internetowej przez 6 miesięcy oraz dwukrotną publikację sentencji decyzji na koszt (...) na

jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 cm x 12 cm, przy czym okres pomiędzy publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 dni, a najwyżej 14 dni,

III. nakazał (...) skierowanie do każdego abonenta będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez (...) zawartej na czas oznaczony przed dniem 14.07.2008 r. pisemnego oświadczenia informującego o zaprzestaniu naliczania klientom indywidualnym (...), opłat związanych z przedterminowym rozwiązaniem przez klientów umów o świadczenie usług abonamentu i preselekcji ((...)) bądź usługi preselekcji ((...)) dotyczących cenników znajdujących się w ofercie (...) przed dniem 14.07.2008 r. wraz z informacją, że oświadczenie stanowi realizację decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z dn. 31.12.2008 r.,

IV. nałożył na (...) na podstawie art. 106 ust 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną w wysokości 3.978 380 zł z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust 1 i 2 ustawy,

V. nadał decyzji na podstawie art. 103 ustawy w zakresie pkt II i III rygor natychmiastowej wykonalności

W złożonym odwołaniu (...) sp z o.o. obecnie (...) SA z/s w W. zaskarżyła decyzję Prezesa UOKiK w całości wnosząc o jej uchylenie ewentualnie zmianę w pkt IV, poprzez uchylenie nałożonej kary pieniężnej lub obniżenie wysokości kary pieniężnej oraz w pkt II, poprzez uchylenie obowiązku dwukrotnej publikacji sentencji decyzji na koszt własny w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. Naruszenie art. 24 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 57 ust 5 prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 57 ust 6 poprzez uznanie, że:

a) określony limit bezpłatnych minut przyznawanych do wykorzystania w ramach danego planu taryfowego czy też tańsze połączenia telefoniczne w określonym przedziale czasowym, stanowiące „ulgę” w rozumieniu języka powszechnego, nie stanowią ulgi w rozumieniu art. 57 ust 6 Prawa telekomunikacyjnego;

b) (...) obowiązana była określać w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych przedmiot ulgi przyznanej abonentowi;

c) w stosowanych wzorcach umów (...) nie wskazywała jednoznacznie i precyzyjnie terminu, w którym jednostronne rozwiązanie umowy przez abonenta lub przez (...) z winy abonenta uprawniało (...) do wystąpienia z roszczeniem o zwrot równowartości ulgi, o którym mowa w art. 57 ust 6 Prawa telekomunikacyjnego;

d) pobieranie przez (...) opłaty z tytułu rezygnacji przez konsumentów z abonamentu lub preselekcji (...), w ramach umów na czas oznaczony 12 miesięcy, zawartych w wyniku wyboru przez konsumenta określonego cennika usług, pozostaje w sprzeczności z art. 57 ust 5 Prawa telekomunikacyjnego a w konsekwencji uznanie, że działania (...) polegające na pobieraniu opłaty z tytułu rezygnacji przez konsumentów z abonamentu lub preselekcji (...) w ramach umów na czas oznaczony 12 miesięcy, zawartych w wyniku wyboru przez konsumenta określonego cennika usług, godziłoby bezprawnie w zbiorowe interesy konsumentów.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu powód zarzucił zaskarżonej decyzji ponadto naruszenie:

2. art. 24 ust 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw z art. 479⁴² § 1 i art. 479⁴³ kpc poprzez uznanie za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stosowanie przez (...) postanowień wzorców umów, które nie zostały wpisane do rejestru klauzul umownych uznanych za niedozwolone,

3. art. 26 ust 1 oraz art. 27 ust 1 i 2 w zw. z art. 24 ust 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w miejsce decyzji stwierdzającej zaniechanie jej stosowania,

4. art. 106 ust 1 pkt 4 w zw z art. 111 ustawy o ochronie o konkurencji i konsumentów oraz art. 7 i art. 77 § 1 kpa w zw z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez brak wszechstronnego wyjaśnienia oraz należytego

uwzględnienia okoliczności i stopnia naruszenia przepisów ustawy a w rezultacie nałożenie na (...) nadmiernie dolegliwej kary pieniężnej nieadekwatnej do jej zakładanego celu,

5. naruszenie art. 106 ust 1 pkt 4 w zw. z art. 111 in fine ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uwzględnienie przy wymiarze kary okoliczności obciążającej w postaci uprzedniego naruszenia przepisów ustawy,

6. art. 26 ust 2 w zw. z art. 26 ust 1 oraz art. 32 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie, iż nałożenie na (...) obowiązku dwukrotnej publikacji sentencji i decyzji w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim, stanowi odpowiedni środek usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, podtrzymując stanowisko zaprezentowane w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2010 r. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie IV w ten sposób, że w miejsce kary pieniężnej w wysokości 3.978.380 zł nałożył na (...) S.A. z/s w W. dawniej (...) spółka z o.o. karę pieniężną w wysokości 1.989.190 zł i oddalił odwołanie w pozostałej części, ponadto zasądził od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) S.A. z/s w W. kwotę 500 zł tytułem zwrotu połowy opłaty sądowej od odwołania.

W uzasadnieniu wskazał, że przedsiębiorca telekomunikacyjny (...) sp. z o.o. (obecnie (...) SA) wykorzystywał w stosunkach z konsumentami następujące wzorce umowne:

- regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) obowiązujący od dn. 14.09.2006 r.

- umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych dla klientów indywidualnych

- cenniki, które w zależności od potrzeb były wybierane przez konsumenta przy zawieraniu umowy na czas określony lub nieokreślony We wzorcu umowy oraz w treści niektórych cenników przedsiębiorcy znajdowały się postanowienia informujące, że:

-umowa z konsumentem została zawarta na czas oznaczony 12 miesięcy

-wybór cennika powiązanego z umową na czas oznaczony wiąże się z przyznaniem klientowi ulgi o wartości 50 zł lub 100 zł

-w przypadku rezygnacji przez klienta z abonamentu lub preselekcji (...) uprawniona będzie do rozwiązania umowy i obciążenia klienta jednorazową opłatą w wysokości 50 zł lub 100 zł.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w dacie wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w dniu 12.02.2008 r. oferta (...) obejmowała 10 cenników - w tym 7 cenników powiązanych z umową na czas oznaczony i 3 dotyczące umów na czas nieoznaczony. Na podstawie zarządzenia dyrekcji z dn. 11.07.2008 r. (...) wprowadziła z dniem 14.07.2008 r. zmiany w ofercie polegające na odstąpieniu od naliczania klientom indywidualnym opłat związanych z przedterminowym rozwiązaniem umów dotyczących cenników, które były w ofercie przed 14.07.2008 r. Wprowadzono też nowe cenniki dotyczące usługi abonamentu i preselekcji. Postanowienie stanowiące o obciążeniu abonenta opłatą jednorazową w przypadku rezygnacji z usług przed upływem terminu umowy na czas oznaczony zostało zmienione. Zgodnie z nowym brzmieniem rozwiązanie przez klienta lub z winy klienta przed upływem terminu umowy zawartej na czas oznaczony 12 miesięcy uprawnia (...) do obciążenia klienta opłatą w wysokości równowartości przyznanej ulgi aktywacyjnej. Ponadto cenniki oferowane są w dwóch opcjach (na czas oznaczony i nieoznaczony), a każdy cennik przewiduje określony pakiet minut do wykorzystania w ramach abonamentu. Prezes UOKiK po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego stwierdził, że postanowienia zawarte we wzorcu umownym i cennikach stosowanych przed dniem 14.07.2008 r. oraz funkcjonujące w umowach zawartych przed tym dniem, a nadal obowiązujących, nie były związane z przyznaniem konsumentowi ulgi, ponieważ nie spełniały wymogów określonych w art. 57 ust 6 Prawa telekomunikacyjnego. Działania przedsiębiorcy polegające

na pobieraniu od konsumentów opłaty z tytułu rezygnacji z abonamentu lub preselekcji, w ramach umów zawartych na czas oznaczony 12 miesięcy, zawartych w wyniku wyboru przez konsumenta określonego cennika usług, które to umowy nie były związane z przyznaniem konsumentowi ulgi, co pozostawało w sprzeczności z art. 57 ust 5 Pt, uznał za godzące w zbiorowe interesy konsumentów.

Zdaniem Prezesa UOKiK bezprawność działań (...) polegała na naruszeniu art. 57 ust 5 Prawa telekomunikacyjnego poprzez stosowanie we wzorcach postanowienia mogącego uniemożliwiać lub utrudniać konsumentom korzystanie z prawa do zmiany dostawcy usług oraz brak podstaw do usankcjonowania w świetle przepisu art. 57 ust 6 Prawa telekomunikacyjnego kwestionowanych działań (...) polegających na pobieraniu opłat od konsumentów w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy zawartej na czas określony. W ocenie Prezesa UOKiK działanie takie było niezgodne z art. 57 ust 5 Prawa telekomunikacyjnego, ponieważ zawarte we wzorcu umowy i cennikach postanowienia mówiące o uldze przyznanej w związku z zawarciem umowy nie spełniały przesłanek ulgi określonych w art. 57 ust 6. Zwolnienie przewidziane w postanowieniach umowy i cenników stosowanych przez (...) nie miało walorów ulgi i nie było ulgą, o której mowa w art. 57 ust 6. Zdaniem Prezesa UOKiK ulga nie była realnie przyznana klientowi przy zawieraniu umowy w postaci obniżki abonamentu lub opłaty aktywacyjnej ewentualnie opłaty za abonament telefoniczny. W związku z tym pobieranie przez (...) dodatkowej opłaty przy przedterminowym rozwiązaniu umowy przez konsumenta nie miało podstaw w art. 57 ust 6, a stosowanie we wzorcach postanowienia zapisu uprawniającego spółkę do wystąpienia z żądaniem zapłaty tejże opłaty mogło uniemożliwiać klientom zmianę dostawcy usług, co jest niedozwolone w myśl art. 57 ust 5. Prezes UOKiK stwierdził, że przedstawione działanie (...) jest skierowane do nieograniczonej liczby konsumentów, którzy zawarli lub potencjalnie mogli zawrzeć z (...) umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz uznał, że działanie to godzi w interesy konsumentów, ponieważ wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków poprzez narażenie ich na zapłatę bezprawnej opłaty za rozwiązanie umowy, nie związanej z ulgą przyznawaną abonentowi.

Zdaniem Sądu Okręgowego bezsporne jest, że (...) w umowach zawieranych z konsumentami i przed dniem 14.07.2008 r. stosowało postanowienia, które w przypadku rozwiązania przez konsumenta przed upływem terminu umowy zawartej na określony 12 miesięcy, upoważniały przedsiębiorcę do żądania od abonenta zapłaty określonej kwoty. Okoliczności te zostały potwierdzone przez powoda w piśmie z dn. 17.04.2007 r. Podstawę prawną takiego działania stanowił w ocenie (...) przepis art. 57 ust 6. Sąd Okręgowy zgodził się z pozwanym, że postanowienie stosowane przez (...) w umowach z konsumentami upoważniające do żądania zapłaty określonej kwoty tytułem kary w przypadku przedterminowego rozwiązania umowy terminowej nie znajduje oparcia w przepisie art. 57 ust 6. Wskazany przepis dotyczy bowiem przypadków zawarcia umowy dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych związanych z konkretną ulgą przyznaną konsumentowi przy zawieraniu umowy. Z wyjaśnień powoda wynika, że w przypadku wyboru jednego z cenników lojalnościowych klient otrzymywał możliwość korzystania z darmowych połączeń lub darmowych minut, ale wartość udzielonej ulgi nie jest podana z góry, lecz jest wprost proporcjonalna do stopnia wykorzystania tej możliwości przez klienta. Powód sam nie potrafił podać wartości udzielonej ulgi. Stwierdził tylko, że jej wartość związana wyborem konkretnego cennika przekracza w rzeczywistości kwotę 100 zł.

Trafne wobec tego jest stanowisko Prezesa UOKiK, że pobieranie od klientów opłat w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy terminowej było bezprawne. Ponadto zamieszczenie we wzorcu umowy lub cenniku przedmiotowego postanowienia, którego treść mogła uniemożliwiać lub utrudniać, a przynajmniej w pewnym stopniu zniechęcać konsumenta do zmiany dostawcy usług przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta stanowi działanie sprzeczne z zakazem znajdującym się w art. 57 ust 5. Okoliczność, iż powód z dniem 14.07.2008 r. zaprzestał stosowania we wzorcu umowy i cennikach postanowień o wskazanej treści nie może jednak być podstawą do uznania, iż z tym dniem (...) zaprzestało stosowania przedstawionej praktyki ponieważ, postanowienia te nadal funkcjonowały w umowach zawartych przed dniem 14.07.2008 r. i dopiero po ich wyekspirowaniu wyszły z obrotu prawnego i przestały kształtować stosunki prawne między (...) klientami tego przedsiębiorcy. Mając na uwadze, iż bezprawne działanie (...) polegało na pobieraniu od konsumentów opłaty w wysokości 100 zł (lub 50 zł), więc miało charakter finansowy i godziło w nieokreśloną grupę konsumentów, czym naruszało w dacie wydania przedmiotowej decyzji zbiorowe interesy konsumentów, uznać zdaniem Sądu Okręgowego należy, iż zawarty w odwołaniu zarzut naruszenia

art. 24 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 57 ust 5 w zw. z art. 57 ust 6 Prawa telekomunikacyjnego nie zasługuje na uwzględnienie. W konsekwencji Sąd Okręgowy zaznaczył, że brak było podstaw do uznania za trafny zarzutu dotyczącego nie wydania przez Prezesa UOKiK decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania zarzuconej praktyki.

W ocenie Sądu I instancji w sprawie nie doszło również do naruszenia art. 24 ust 1 i art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 479⁴² § 1 kpc i art. 479⁴³ kpc. Wydając zaskarżoną decyzję Prezes UOKiK nie przeprowadził abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego z pominięciem postępowania sądowego. Pozwany oparł się bowiem na informacjach uzyskanych od powoda dotyczących stosowanej przez niego praktyki, a zaskarżona decyzja opiera się na zarzucie bezpośredniego działania przedsiębiorcy polegającego na bezprawnym pobieraniu opłaty karnej, a nie na stosowaniu klauzul niedozwolonych, które zostały wpisane do rejestru, o których mowa w art. 479⁴⁵ kpc. Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 106 ust 1 pkt 4 w zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 7 i art. 77 § 1 kpa w zw. z art. 83 ustawy o ochronie wskazać należało, że okoliczność stosowania przez powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została przez Prezesa UOKiK udowodniona. Sąd Okręgowy podkreślił, że w postępowaniu prowadzonym według przepisów procedury cywilnej przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ze względu na zasady rządzące tym postępowaniem, naruszenie w przeprowadzonym przez organ administracji postępowaniu przepisów kpa nie ma wpływu na treść orzeczenia wydanego przez Sąd. W tym stanie zarzut niewyjaśnienia przez pozwanego okoliczności sprawy nie zasługuje na uwzględnienie.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należało zdaniem Sądu Okręgowego podkreślić, że powód jako profesjonalnie działający przedsiębiorca zobowiązany jest do szczególnej staranności w prowadzeniu działalności gospodarczej. Powód posiada bowiem odpowiednie doświadczenie oraz ma możliwość korzystania z fachowej obsługi prawnej. Wobec tego dopuszczenie się przez powoda stosowania zarzuconej praktyki należy uważać za działania szczególnie naganne, nawet, jeśli nie były umyślne. Okoliczność, iż na działania powoda mogła mieć wpływ ocena jego działalności przeprowadzona przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie powinna mieć wpływu na stopień zawinienia, ponieważ kontrola prowadzona przez organ regulacyjny rynku usług elektronicznych dotyczyła innych aspektów niż ochrona interesów konsumentów, jaką ma na celu Prezes UOKiK.

Wyniki kontroli prowadzonej przez Prezesa UKE nie mogą więc stanowić okoliczności łagodzącej przy określaniu wymiaru kary pieniężnej. Ponadto powód, mimo wszczęcia przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie stosowania przez (...) określonych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, nie wykazał inicjatywy i dopiero z dniem 14.07.2008 r. wprowadził do stosowania zmienione wzorce, pozostawiając jednak bez zmian postanowienia umowne funkcjonujące w umowach zawartych przed tą datą. Powyższa okoliczność ma również znaczenie przy ocenie okresu stosowania przedmiotowej praktyki, która oparta była na postanowieniach zawartych w regulaminie obowiązującym od dn. 14.09.2006 r. a mogła ustać dopiero po wyekspirowaniu ostatniej z umów zawartych na 12 miesięcy przed dniem 14.07.2008 r., a więc po upływie 22 miesięcy. Działania powoda nie można więc określić jako krótkotrwałego – nie przekraczającego sześciu miesięcy. Należy też pamiętać, że praktyka powoda naruszała interesy ekonomiczne konsumentów, co mogło być dla nich szczególnie dotkliwe i przynosiło (...) określone przychody. Zdaniem Sądu przy określeniu wysokości nałożonej kary Prezes UOKiK nie uwzględnił jednak w prawidłowy sposób sytuacji finansowej powoda, która została przedstawiona wyczerpująco w sprawozdaniu finansowym przy piśmie powoda z dn. 24.07.2008 r. Zdaniem Sądu I instancji należało również pamiętać, iż (...) sp. z o.o. była przedsiębiorcą wchodzącym na krajowy rynek usług elektronicznych zdominowany przez innego operatora i wobec tego powód musiał pokonać szczególne trudności wynikające z sytuacji, w której się znajdował i ponosić nakłady skutkujące ujemnym efektem ekonomicznym prowadzonej działalności. W tym stanie uzasadniona była zmiana wysokości nałożonej na powoda kary pieniężnej przez jej obniżenie do kwoty 1.989.190 zł stanowiącej 0,5% osiągniętego przez powoda w poprzednim roku przychodu, co w ocenie Sądu również pozwoli na osiągnięcie zamierzonych funkcji represyjnej oraz prewencyjnej kary pieniężnej, lecz nie będzie miało tak negatywnego wpływu ekonomicznego na przedsiębiorcę.

Odnosnie zarzutów dotyczących określonych w decyzji środków usunięcia trwających skutków naruszenia Sąd Okręgowy stwierdził, że środki te zostały określone prawidłowo, ponieważ tylko w ten sposób możliwe jest osiągnięcie u konsumentów określonego stopnia świadomości co do nieprawidłowości stosowanej przez powoda jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego praktyki.

Apelację od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w części tj. co do punktu I w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy utrzymał karę pieniężną w kwocie 1.989.190 zł oraz co do punktu II, III i IV i wniosła o zmianę wyroku poprzez uchylenie decyzji Prezesa UOKiK nr (...) w całości. Apelująca zarzuciła:

1) naruszenie art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne poprzez jego błędną interpretację i w rezultacie uznanie, że określony limit bezpłatnych minut przyznawanych do wykorzystania w ramach danego planu taryfowego czy też tańsze połączenia telefoniczne w określonym przedziale czasowym, stanowiące „ulgę” na gruncie języka powszechnego, nie stanowią ulgi w rozumieniu art. 57 ust. 6;

2) naruszenie art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 57 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego poprzez ich błędną interpretację i w rezultacie uznanie, że pobieranie przez (...) opłaty z tytułu rezygnacji przez konsumentów z abonamentu lub preselekcji (...), w ramach umów na czas oznaczony 12 miesięcy, zawartych w wyniku wyboru przez konsumenta określonego cennika usług, pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 57 ust. 5 i narusza zbiorowe interesy konsumentów;

3) naruszenie art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik w z. z art. 479⁴² § 1 i art. 479⁴³ kpc, poprzez ich błędną interpretację i w rezultacie uznanie, iż Prezes UOKiK miał podstawy do uznania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stosowanie przez (...) postanowień wzorców umów, które nie zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone;

4) naruszenie art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 uokik poprzez brak wszechstronnego wyjaśnienia oraz należytego uwzględnienia okoliczności i stopnia naruszenia przepisów ustawy, w tym błędne przyjęcie, że wyniki kontroli Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie stanowiły okoliczności łagodzącej przy określeniu wymiaru kary oraz bezpodstawne przyjęcie, iż kwestionowana praktyka powódki przynosiła jej zyski, a w rezultacie nałożenie na powódkę nadmiernie dolegliwej kary pieniężnej, nieadekwatnej do jej zakładanego celu;

5) naruszenie art. 26 ust. 2 w zw. z 26 ust. 1 oraz art. 32 ust. 2 pkt 1 uokik, poprzez uznanie, iż nałożenie na (...) obowiązku dwukrotnej publikacji sentencji Decyzji w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim, stanowi odpowiedni środek usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Pozwany zaskarżył wyrok w części tj.

- pkt 1 zmieniający decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...) wydaną w dniu 31 grudnia 2008 r. w ten sposób, że w pkt IV decyzji nałożono na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 1.989.190 złotych;

- pkt 3 zasądający od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 500 złotych tytułem zwrotu połowy stałej opłaty sądowej od odwołania.

Wyrokowi zarzucił naruszenie:

I. przepisów prawa materialnego, tj. art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez ich błędną wykładnię, w wyniku której przyjęto, że:
- przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należało uwzględnić — jako okoliczność mającą wpływ na obniżenie kary — sytuację finansową

przedsiębiorcy podlegającemu przedmiotowej karze, w szczególności fakt wykazania przez przedsiębiorcę straty w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary;

- przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należało uwzględnić — jako okoliczność mającą wpływ na obniżenie kary — fakt, iż (...) sp. z o.o. (przejęta w 2009 r. przez (...) S.A.) była przedsiębiorcą wchodzącym na krajowy rynek usług elektronicznych zdominowany przez innego operatora i wobec tego powód musiał pokonać szczególne trudności wynikające z sytuacji w której się znajdował i ponosić nakłady skutkujące ujemnym efektem ekonomicznym prowadzonej działalności gospodarczej;

II. przepisów prawa procesowego, tj. art. 233, art. 231, art. 227 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc, przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią materiału dowodowego zebranego w sprawie, a w konsekwencji przyjęcie, iż powód — w dacie nałożenia na niego kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów — był przedsiębiorcą wchodzącym na krajowy rynek usług elektronicznych, podczas gdy (...) sp. z o.o. (przejęta w 2009 r. przez (...) S.A.) została utworzona już w 1999 r. i od tego momentu prowadziła działalność na rynku usług telekomunikacyjnych.

III. przepisów prawa procesowego, tj. art. 98 i 99 kpc w zw. w art. 100 kpc, poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 500 złotych tytułem zwrotu połowy stałej opłaty sądowej od odwołania w sytuacji, gdy pozwany przegrał sprawę tylko co do nieznaczącej części (częściowo w zakresie pkt. IV decyzji nr (...)).

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę wyroku w części poprzez oddalenie w całości odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...) i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Żadna z apelacji nie jest zasadna.

Wbrew twierdzeniom apelującego wysokość ulgi nie została określona na konkretną kwotę, tj. 50 lub 100 zł. Wymienione kwoty to wysokości opłat jednorazowych pobieranych przez powoda w przypadku rezygnacji przez Klienta z usługi abonamentu lub preselekcji (...) oraz w przypadku zmiany cennika na inny niezwiązany z umową na czas oznaczony przed upływem 12 miesięcy.

Ulga w rozumieniu powoda polega na przyznaniu klientowi określonego limitu bezpłatnych minut do wykorzystania w ramach danego planu taryfowego bądź tańszych połączeń telefonicznych w określonym przedziale czasowym. Nie jest to jednak ulga w rozumieniu ustawy Prawo telekomunikacyjne. Klient może, ale nie musi wykorzystać przyznanego limitu bezpłatnych minut bądź tańszych połączeń, zaś w tym drugim przypadku w istocie nie korzysta z żadnej ulgi. Nie można uznać za ulgę świadczenia, do którego konsument jest jedynie uprawniony i z którego nie ma obowiązku skorzystać. Stworzenie abonentowi uprawnienia, z którego nie musi korzystać ma miejsce na etapie wyboru przez niego konkretnego pakietu usług, ale wybranie określonej umowy w żadnym razie nie jest uważane za ulgę.

Z całą pewnością interpretacja przepisu art. 57 ust 6 Prawa telekomunikacyjnego nie może stać na przeszkodzie przyznawaniu abonentom świadczeń polegających na obniżonej opłacie za zrealizowane przez abonenta połączenia telefonicznego czy też na braku takiej opłaty, może natomiast sprzeciwiać się stosowaniu praktyki polegającej na pobieraniu opłaty w przypadku rezygnacji przez abonenta z umowy przyznającej ewentualność takich świadczeń. Można zgodzić się z twierdzeniem, że pozostawienie do swobodnej dyspozycji abonenta określonego wolumenu usług telekomunikacyjnych wiąże się dla dostawcy z określonymi kosztami, nie można jednak zapominać, że dostawca ten ponosi przede wszystkim koszty zrealizowanych połączeń, z czego jest zwolniony w przypadku nieskorzystania przez abonenta z przyznanego mu limitu połączeń w całości lub części.

W żadnych z podawanych przez powoda przypadków rzekoma „ulga” nie jest konkretnie określona co do jej wysokości, przypuszczalnie koszty tego rodzaju pakietów są kalkulowane całościowo w makroskali. W podnoszonym przez powoda przypadku cennika preselekcji polegającego na braku wymogu opłaty abonamentowej i uprawnieniu do zrealizowania określonej liczby „darmowych” połączeń telefonicznych możliwa jest sytuacja, gdy konsument nie wykonuje żadnych połączeń (np. z powodu wyjazdu) i wówczas „ulga” polega na nieuiszczeniu opłaty abonamentowej, przy czym nie wiadomo, jaką wysokość miałyby mieć ta opłata, a więc jaka jest wysokość ulgi.

Wbrew twierdzeniom apelującego pobieranie spornej opłaty nie znajduje oparcia w przepisie art. 57 ust 6 Pt, o czym mowa we wcześniejszej części uzasadnienia.

W komentarzu do ustawy Prawo telekomunikacyjne (Kawałek Krzysztof, Rogalski Maciej, komentarz) czytamy: „Ulga oznacza obniżkę w stosunku do opłat pobieranych od abonenta na warunkach standardowych. Ulga może dotyczyć opłat za usługę telekomunikacyjną lub opłat za instalację zakończenia sieci, a także warunków sprzedaży urządzenia końcowego. Konieczne jest wyraźne określenie wartości ulgi przyznanej abonentowi w umowie, najlepiej poprzez jej kwotowe wskazanie. W przypadku, gdy ulga jest przyznawana z różnych tytułów, np. zmniejszenie opłaty aktywacyjnej oraz zmniejszenie ceny aparatu telefonicznego, możliwe jest określenie kwot składających się na łączną wysokość ulgi. Na kalkulację wysokości ulgi wpływają: wysokość benefitu promocyjnego; upust na opłacie aktywacyjnej; wysokość subsydiowania promocyjnych telefonów; koszt obsługi procesu sprzedaży, prowizja od sprzedaży. Ulga ta jest pomniejszana o jej proporcjonalną wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania.

Należy więc brać pod uwagę wartość ulgi na dzień rozwiązania umowy, a nie na dzień jej podpisania. W przypadku rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu - abonent powinien zwrócić ulgę przyznaną mu przy podpisywaniu umowy. Przepis art. 57 ust. 6 określa tylko maksymalną wysokość opłaty pobieranej w związku z wypowiedzeniem umowy zawartej na czas oznaczony, nie zabrania natomiast pobierania ich w niższej wysokości. Postanowienia umowy mogą więc przewidywać, że w przypadku przedterminowego wypowiedzenia umowy użytkownik zobowiązany będzie do zwrotu ulgi obliczonej zgodnie z art. 57 ust. 6, pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania, jednak w wysokości nie wyższej niż ustalona z góry kwota."

Nie jest prawdą, iż „Ustawodawca uznał, iż wystarczające jest przyznanie abonentowi ulgi, tj. stworzenie abonentowi uprawnienia, z którego może, lecz nie ma obowiązku skorzystać", niedopuszczalnym jest bowiem późniejsze dookreślanie „ulgi” w zależności od wykonywania przez abonenta tańszych (w stosunku do ofert standardowych) połączeń telekomunikacyjnych.

Nie jest też wcale bezspornym, iż „na gruncie języka powszechnego w pojęciu ulgi mieści się określony limit bezpłatnych minut przyznawanych do wykorzystania w ramach danego planu taryfowego, czy też tańsze połączenia telefoniczne w określonym przedziale czasowym."

W komentarzu do ustawy Prawo telekomunikacyjne Andrzej Krasuski napisał:

„Dostawca usług nie może stosować takich warunków w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych, które utrudniają lub wręcz uniemożliwiają korzystanie z prawa do zmiany operatora telekomunikacyjnego. Jak wskazywano, takimi „niedozwolonymi” warunkami są np. kary umowne wprowadzane często przez dostawców telekomunikacyjnych w przypadku, gdy usługobiorca wypowiada umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych przed ustalonym przez strony terminem.

Wprawie telekomunikacyjnym brak definicji ulgi. Potoczne rozumienie słowa „ulga” to - w znaczeniu ekonomicznym - zmniejszenie opłat, zniżka (Uniwersalny Słownik...,t. IV, s. 230). Z kolei „zniżka” to zmniejszenie, obniżanie się czegoś pod względem liczby, nasilenia, wysokości (głównie cen) (zob. tamże, s. 1058). W swojej polityce marketingowej dostawcy usług telekomunikacyjnych niejednokrotnie zachęcają usługobiorców do skorzystania z ich usług, proponując różnego rodzaju obniżenia opłat i cen za pewne składniki tych usług (ulgi). Mogą to być ulgi

dotyczące opłaty aktywacyjnej, opłaty za korzystanie z urządzenia telekomunikacyjnego (często w przypadku urządzeń końcowych), abonamentu czy też z tytułu wynagrodzenia za świadczoną usługę telekomunikacyjną. Przy zawieraniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dostawca usług telekomunikacyjnych powinien określić wartość tej obniżki, czego ta obniżka dotyczy oraz jak długo usługobiorca jest obniżką ta związany (często w przypadku operatorów telefonii ruchomej związanie ulgą przydzieloną na urządzenie końcowe obowiązuje przez dwa lata). Celem tego określenia jest to, aby informacje te były usługobiorcy znane przy podpisywaniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych."

Wysokość opłaty pobieranej przy rezygnacji z danej umowy mogła stanowić utrudnienie w zmianie dostawcy usług biorąc pod uwagę dochody osiągane przez różne grupy społeczne. Z całą pewnością dla niektórych grup abonentów nawet kwota 50 zł jest barierą przy podejmowaniu decyzji o zmianie operatora. Większość klientów musi ponosić znacznie istotniejsze opłaty warunkujące poziom ich życia, np. opłaty za mieszkanie, wyżywienie, lekarstwa, dlatego też mając do dyspozycji ograniczone środki finansowe gotowi są zrezygnować z usług innego dostawcy oszczędzając w ten sposób znaczącą dla nich kwotę 50 zł. Nie można na potwierdzenie słuszności swoich tez powoływać się na uzasadnienie wyroku w sprawie VI A Ca 8/08, gdyż wyrok w tej sprawie zapadł na tle innego stanu faktycznego i w związku z innymi żądaniami.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 uokik i uznania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stosowanie przez (...) wzorców umów, które nie zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, stwierdzić należy, że uznanie postanowień wzorców umów za niedozwolone i naruszenie zbiorowych interesów konsumentów są osobnymi instytucjami regulowanymi przez inne przepisy (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów i kodeks cywilny), mogą być stosowane niezależnie od siebie, dlatego Prezes UOKiK mógł ukarać powoda za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów bez wcześniejszego przeprowadzenia postępowania w sprawie uznania postanowień wzorca umów za niedozwolone i wpisania ich do stosownego rejestru, nie istnieje bowiem tryb postępowania przedstawiony przez apelującego jako obligatoryjny. Niesłusznie twierdzi apelujący, iż „w świetle treści art. 24 ust 2 pkt 1 uokik stosowanie postanowień wzorców umów może stanowić niedozwoloną praktykę rynkową jedynie o tyle, o ile postanowienia te wpisane zostały uprzednio do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone...” Przepis art. 24 przewiduje, że: „1. Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

2. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności:

1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 47945 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm5));

2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji;

3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji."

Przepis ten wymienia tylko przykładowo przypadki praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o czym świadczy zwrot „w szczególności”. Nie było zatem żadnych przeszkód, by uznać, że powód naruszył zbiorowe interesy konsumentów, mimo, iż stosowane przez niego postanowienia wzorców umowy nie zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 24 uokik apelujący nie odniósł się w ogóle do podnoszonego w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, a wcześniej przez powoda faktu przyznania przez niego stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, tj. faktycznego pobierania od klientów opłat z tytułu rezygnacji z abonamentu lub preselekcji (...) przed upływem okresu obowiązywania danej umowy.

Uwzględnienie przy wymiarze kary konkretnych okoliczności zależy od uznania Sądu, stąd też obniżenie kary pieniężnej z uwagi na okoliczności wskazane przy omawianiu apelacji pozwanego uznać należy za prawidłowe. Postulowane przez powoda szczegółowe ustalenia faktyczne oznaczałyby przeprowadzenie dokładnych badań rynkowych, które w ocenie Sądu Apelacyjnego nie były potrzebne, gdyż z danych zawartych w aktach sprawy Sąd Okręgowy wysnuł właściwe wnioski.

Odnosnie kontroli prowadzonej u powoda przez Prezesa UOKiK to należy przypomnieć, że w zaleceniach pokontrolnych z 3.04.2007r wezwano (...) do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości polegających na naruszaniu art. 57 ust 6 ustawy Pt poprzez brak informacji o wysokości przyznanej abonentowi ulgi w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Nie można więc twierdzić, że przeprowadzona w 2006r kontrola w pełni potwierdziła prawidłowość postępowania powoda.

W żadnym razie nie można uznać za zbyt uciążliwą sankcję obowiązku dwukrotnej publikacji decyzji w dzienniku ogólnopolskim, ani w wymiarze finansowym, mając na względzie dochody powoda, ani też w sensie organizacyjnym, natomiast obowiązki nałożone w pkt II i III Decyzji mają zupełnie inne cele. Obowiązek publikacji Decyzji na stronie internetowej powoda i obowiązek skierowania do każdego abonenta będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych pisemnego oświadczenia informującego o zaprzestaniu naliczania opłat związanych z przedterminowym rozwiązaniem umowy o świadczenie usług mają na celu poinformowanie o treści Decyzji i dokonanych przez powoda zmianach pewnego tylko kręgu odbiorców, tj. osób, które zawarły kwestionowane umowy oraz osób przeglądających stronę internetową powoda. Jest to stosunkowo niewielki krąg osób, bowiem na rynku polskim funkcjonuje wielu operatorów sieci telefonicznych, zaś nawet wśród użytkowników Internetu (których jest znacznie mniej niż potencjalnych abonentów) niewielu jest takich, którzy śledzą systematycznie informacje pojawiające się na stronach internetowych poszczególnych operatorów. Opublikowanie treści Decyzji w prasie pozwoli trafić do szerokiego kręgu odbiorców i przyczyni się z pewnością do rozpowszechnienia tej Decyzji. Opublikowanie przez Prezesa UOKiK w dniu 15 stycznia 2009r na stronie internetowej komunikatu prasowego o treści Decyzji nie oznacza wcale „upublicznienia” tej Decyzji w szerokim tego słowa znaczeniu. Było to jedynie formalne upublicznienie, które jednak nie trafiło do szerokiej rzeszy odbiorców. Podobnie traktować należy informacje podane na „śniadaniu prasowym” - skierowane one były tylko do dziennikarzy, którzy podawali je dalej według własnego uznania. W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że powód nie może uchylać się od wykonania ciążącego na nim obowiązku przerzucając jego ciężar na kogo innego. Zastosowany wobec powoda środek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów jest adekwatny do naruszenia i pełni głównie rolę prewencyjną, a nie represyjną.

Sąd Apelacyjny nie podziela też zarzutów zawartych w apelacji pozwanego, a dotyczących kwestii obniżenia kary pieniężnej nałożonej na powoda. Zgodnie z art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów „1. 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:

- 1) dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9;
- 2) dopuścił się naruszenia art. 81 lub 82 Traktatu WE;
- 3) dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu;
- 4) dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24.”

zaś zgodnie z art. 111 tej ustawy „Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art.106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.”

W komentarzu do ustawy (Kohutek Konrad, Sieradzka Małgorzata, komentarz do ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów) czytamy: „Kryteria wymienione w art. 111 u.o.k.k. **nie stanowią katalogu zamkniętego** (świadczy o tym zawarty w tym przepisie zwrot "w szczególności"). Oznacza to, że Prezes UOKiK w zakresie wymiaru kary może kierować się także innymi (niewymienionymi w art. 111) kryteriami. W orzecznictwie sądowym wskazano na szereg innych czynników niż te wymienione w art. 111 u.o.k.k., które powinny zostać uwzględnione przy wymierzaniu kary pieniężnej i/lub ustalaniu jej wysokości. Wśród czynników tych (kryteriów) wymienić można przykładowo:

- szkodliwość zarzucanego czynu,
- adekwatność kary do stopnia zagrożenia interesu publicznoprawnego,
- możliwości finansowe adresata decyzji,
- potencjał ekonomiczny sprawcy (naruszyciela),
- zasadę celowości - zakładającą konieczność uwzględnienia ekonomii postępowania."

Tak więc wbrew twierdzeniom pozwanego Sąd może przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej uwzględnić możliwości finansowe przedsiębiorcy. Okoliczność, iż Prezes UOKiK nie jest zobowiązany do uwzględniania przy wymiarze kary dochodów (strat) przedsiębiorcy nie oznacza, że sąd powszechny nie może tego uczynić. Nie doprowadziło to wcale do podwójnego uwzględnienia sytuacji finansowej przedsiębiorcy, gdyż zupełnie czym innym jest osiągnięty przez tego przedsiębiorcę przychód, czym innym zaś towarzyszące temu okoliczności.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, za obniżeniem nałożonej na powoda kary pieniężnej przemawiają także inne, nie wskazane przez Sąd I instancji okoliczności, jak np. waga naruszenia. Jak wynika z postępowania w sprawie niniejszej sporny był sam fakt zaistnienia naruszenia, a więc nie było oczywistym popełnienie przez powoda czynu zagrożonego sankcją w postaci kary pieniężnej.

Za prawidłowe uznać też należy rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Wprawdzie Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję tylko w jednym punkcie, ale był to z pewnością punkt najistotniejszy w zakresie skutków tego orzeczenia. Trudno zatem twierdzić, że pozwany uległ tylko co do nieznaczącej części żądania i dlatego wszystkie koszty winien pokryć powód. Poza wszystkim, kwestionowana przez pozwanego kwota 500 zł jest sumą niewielką biorąc pod uwagę możliwości finansowe pozwanego.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku z mocy art. 385 kpc.