

Sygn. akt VIA Ca 894/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 21 marca 2013 r.***

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

***Przewodniczący – Sędzia SA– Krzysztof Tucharz***

***Sędzia SA– Agata Wolkenberg (spr.)***

***Sędzia SA– Aldona Wapińska***

***Protokolant– sekr. sąd. Agnieszka Janik***

***po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2013 r. w Warszawie***

***na rozprawie***

***sprawy z powództwa Banku (...) S.A. w W.***

***przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów***

***o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej***

***na skutek apelacji pozwanego***

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

***z dnia 13 marca 2012 r., sygn. akt XVII AmA 34/10***

***I oddala apelację;***

***II zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Banku (...) S.A. w W. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt VI ACa 894/12

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31.12.2009r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 26 ust 1 ustawy z 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust 1 i 2 pkt 1 ustawy okik, stosowanie przez Bank (...) S.A. w W. we wzorcu umowy pod nazwą „Regulamin kredytu hipotecznego i budowlanego w złotych” postanowienia, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (art. 479 (45) kpc) o treści „ w przypadku umów Kredytu zawartych na okres powyżej 5 lat, Bank (...) zastrzega sobie prawo zmiany postanowień Regulaminu” i nakazał zaniechanie jej stosowania;

II. na podstawie art. 27 ust 1 i 2 u okik uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust 1 i 2 ustawy okik:

1. bezprawne działanie poprzez stosowanie przez (...) S.A. w W. we wzorcu umowy pod nazwą „Umowa kredytu hipotecznego w złotych (udzielonego w kwocie 80000 zł)” postanowienia, które narusza przepis art. 8 ust 1 a ustawy z 20.07.2001r. o kredycie konsumenckim o treści „Kredytobiorca może dokonać przedterminowej spłaty rat, o których mowa w ust. 3, pod warunkiem uprzedniego pisemnego poinformowania o tym Banku (...) na co najmniej trzy dni robocze przed datą przedterminowej spłaty” i stwierdził jej zaniechanie z dniem 24.08.2009r.;

2. bezprawne działanie poprzez stosowanie przez (...) S.A. w W. we wzorcu umowy pod nazwą „Umowa kredytu budowlanego w złotych (udzielonego w kwocie do 80000 zł)” postanowienia, które narusza przepis art. 8 ust. 1a ustawy o kredycie konsumenckim, o treści „Kredytobiorca może dokonać przedterminowej spłaty kredytu w całości lub części, w terminie odpowiadającym terminom spłaty rat, o których mowa w ust. 3, pod warunkiem uprzedniego pisemnego poinformowania o tym Banku (...) na co najmniej trzy dni robocze przed datą przedterminowej spłaty” i stwierdził jej zaniechanie z dniem 24.08.2009r.;

III. na podstawie art. 27 ust 4 w zw. z art. 26 ust 2 ustawy okik określił środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez nałożenie obowiązku aneksowania umów zawartych w oparciu o wzorce umów pod nazwą „Umowa kredytu hipotecznego w złotych (udzielanego w kwocie do 80000 zł) i „umowa kredytu budowlanego w złotych (udzielanego w kwocie do 80000 zł)”, w terminie 90 dni od daty uprawomocnienia się decyzji w ten sposób, że w miejsce postanowień wskazanych w punktach II.1 i II.2 decyzji zostanie wprowadzone postanowienie w brzmieniu „Kredytobiorca może dokonać przedterminowej spłaty kredytu w całości lub części, w terminie odpowiadającym terminom spłaty rat, o których mowa w ust. 3, pod warunkiem uprzedniego pisemnego poinformowania o tym Banku (...) na co najmniej trzy dni przed datą przedterminowej spłaty”;

IV. na podstawie art. 106 ust 1 pkt 4 ustawy okik nałożył na (...) S.A. w W. karę pieniężną w wysokości:

1. 876. 983 zł z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust 1 i 2 pkt 1 ustawy okik, w zakresie opisanym w punkcie 1 decyzji;

2. 2.101.104 zł z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust 1 i 2 ustawy okik, w zakresie opisanym w punkcie II.1 i II.2 decyzji;

V. na podstawie art. 77 ust 1 w zw. z art. 80 ustawy okik obciążył (...) S.A. w W. kosztami postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 36,15 zł.

Decyzję tę w części – w zakresie punktów I, III i IV zaskarżył (...) S.A. w W., który w odwołaniu zarzucił:

- naruszenie art. 24 ust 1 i 2 pkt 1 oraz art. 26 ustawy okik w zakresie punktu I decyzji;

- naruszenie art. 26 ust 2 ustawy okik w zakresie punktu III decyzji;

oraz w zakresie punktu IV decyzji:

- punktu IV.1- naruszenie art. 106 ust 1 pkt 4 w zw. z art. 111 ustawy okik w związku z naruszeniem art. 7 i 77 kpa oraz art. 233 § 1 kpc poprzez nałożenie kary pieniężnej, która jest nieproporcjonalna do stwierdzonych przez Prezesa UOKiK naruszeń i nie uwzględnia w dostatecznym stopniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy;

- punktu IV.2 – naruszenie art. 106 ust 1 pkt 4 w zw. z art. 111 ustawy okik w zw. z art. 7 i 77 kpa oraz art. 233§ 1 kpc, poprzez nałożenie kary pieniężnej w sytuacji istnienia podstaw do odstąpienia od jej wymierzenia, w szczególności stwierdzonego przez Prezesa UOKiK zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, względnie orzeczenie kary nieproporcjonalnej do stwierdzonych naruszeń i nieuwzględniającej w dostatecznym stopniu istotnych okoliczności , w szczególności wskazanej powyżej okoliczności stwierdzonej przez Prezesa UOKiK;

Powód wnosił o uchylenie zaskarżonej decyzji w części w punktach I, III i IV ewentualnie o jej zamianę poprzez:

- w zakresie punktu I- stwierdzenie niestosowania przez powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów;
- w zakresie punktu III – uchylenie obowiązku podjęcia środków zmierzających do usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów;
- w zakresie punktu IV.1 - uchylenie kary pieniężnej;
- w zakresie punktu IV.2 odstąpienie od wymierzenia kary, ewentualnie wymierzenie kary pieniężnej w minimalnej wysokości.

Pozwany Prezes UOKiK wnosił o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z 13.03.2012r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie IV.2 w ten sposób, że obniżył karę pieniężną z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust 1 i 2 ustawy okik w zakresie opisanym w pkt II.1 i II.2 sentencji decyzji do kwoty 913.523 zł a w pozostałej części powództwo oddalił i zniósł wzajemnie koszty postępowania między stronami.

Rozstrzygnięcie to zapadło na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

W dniu 31.07.2009r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez (...) S.A. w W. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. (...) S.A. jest przedsiębiorcą prowadzącym bankową działalność gospodarczą polegającą na przyjmowaniu i prowadzeniu rachunków wkładów pieniężnych, przeprowadzaniu bankowych rozliczeń pieniężnych udzielaniu kredytów i pożyczek. Powód stosuje wzorce umowy : - Regulamin kredytu hipotecznego i budowlanego w złotych”, w którym w §33 ust 1 zawarte jest postanowienie o treści: „w przypadku umów Kredytu zawartych na okres powyżej 5 lat, Bank (...) zastrzega sobie prawo zmiany postanowień Regulaminu”, Regulamin obowiązywał od 8.05.2009r oraz – „Umowa kredytu hipotecznego w złotych (udzielonego w kwocie do 80000 zł)” i „Umowa kredytu budowlanego w złotych (udzielonego w kwocie do 80000 zł)”, w których na dzień wszczęcia postępowania administracyjnego w § 4 ust 11 znajdowało się postanowienie o treści „ Kredytobiorca może dokonać przedterminowej spłaty kredytu w całości lub w części, w terminie odpowiadającym terminom spłaty rat, o których mowa w ust. 3, pod warunkiem uprzedniego pisemnego poinformowania o tym Banku (...) na co najmniej trzy dni robocze przed datą przedterminowej spłaty”. Po doręczeniu w dniu 11.08.2009r. odpisu zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego, uchwałą zarządu z 17.08.2009r., wchodzącą w życie w dniu 24.08.2009r., powód dokonał zmiany postanowień wzorców „umowy kredytu hipotecznego w złotych” i „umowy kredytu budowlanego w złotych”. W jej wyniku w § 4 ust 11 znalazło się postanowienie o treści „Kredytobiorca może dokonać przedterminowej spłaty kredytu w całości lub części, w terminie odpowiadającym terminom spłaty rat, o których mowa w ust. 3 , pod warunkiem uprzedniego pisemnego poinformowania o tym Banku (...) na co najmniej trzy dni przed datą przedterminowej spłaty. Zmienione wzorce umowy są wykorzystywane w obrocie z konsumentami. Powód przygotował również aneksy do umów zawartych z konsumentami według poprzednio obowiązujących wzorców, zmieniając ich treść w analogiczny sposób. Wysłał także do klientów Banku związanych umową zaproszenie do odwiedzenia oddziału Banku w celu podpisania aneksu.

W 2008 roku powód osiągnął przychód w wysokości 202.094.983,269 zł.

W prowadzonym przez pozwanego rejestrze postanowień wzorców uznanych za niedozwolone pod pozycją 93 wpisano na podstawie wyroku SOKiK z dnia 24.04.2003r. postanowienie o treści: „Bank zastrzega sobie prawo zmiany niniejszego regulaminu”.

W trakcie obowiązywania „Regulaminu kredytu hipotetycznego i budowlanego w złotych” Bank ani razu nie dokonał zmiany regulaminu w odniesieniu do swoich klientów.

Jak ustalił też Sąd I instancji, w okresie stosowania wzorców „Umowy kredytu hipotecznego w złotych” oraz „Umowy kredytu budowlanego w złotych”, tj. nieco ponad 6 miesięcy, w 16 przypadkach doszło do wcześniejszej spłaty kredytu, przy czym w żadnym, wymóg zapisu umowy o konieczności poinformowania Banku na 3 dni robocze przed terminem spłaty kolejnej raty, nie spowodował niemożności wcześniejszej spłaty kredytu w najbliższym terminie spłaty. W niektórych przypadkach Bank odstępował nawet od wymogu wcześniejszego poinformowania go o planowanej przedterminowej spłacie i gdy informacja ta dotarła do banku w dniu płatności raty to w tym dniu dokonywał jej księgowania.

SOKiK uznał za uzasadnione odwołanie powoda jedynie w części co do punktu IV decyzji, tj. orzeczenia o karze.

W pozostałym zakresie, analizując przepis art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Sąd ten stwierdził, że zarzucana powodowi praktyka spełniała wskazane w nim kryteria, ocenił też, że postanowienie wzorca o treści „ w przypadku umów kredytu zawartych na okres powyżej 5 lat, Bank (...) zastrzega sobie prawo zmiany postanowień Regulaminu” jest tożsame co do istoty oraz skutków z postanowieniem wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych pod poz. 93, więc odwołanie w tym zakresie podlegało oddaleniu.

Odnosnie do punktu III decyzji, SOKiK wskazał, że Prezes UOKiK wykorzystał w nim kompetencję przyznaną mu przepisem art. 27 ust 2 w zw. z art. 26 ust 2 u.o.k.k. do wskazania przedsiębiorcy środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Z kolei w odniesieniu do praktyki określonej w punkcie II decyzji, Sąd I instancji wyjaśnił, że skutki te występują pomimo zaprzestania przez powoda praktyki. W ocenie Sądu Okręgowego poza tym, forma usunięcia skutków naruszeń zaproponowana w decyzji pozwanego spełnia cel, któremu ma służyć, czyli umożliwia konsumentom dokonanie zmiany umowy. W rezultacie odwołanie również i w tym zakresie podlegało oddaleniu.

Odnosząc się natomiast do zarzutów dotyczących kar wymierzonych w punkcie IV decyzji, SOKiK wskazał na kryteria wymienione w art. 111 uokk, uznając jednocześnie za niemające znaczenia prawnego, wytyczne stosowane przez organ, a określające procentowe wskaźniki wpływające na podwyższenie bądź obniżenie kary.

Omawiając kryterium okresu naruszenia przepisów ustawy, uznał Sąd, że jest on istotny z powodu wpływu na jego potencjalne konsekwencje rynkowe. W odniesieniu do naruszenia opisanego w punkcie II decyzji, był on stosunkowo krótki od 8.05.2009r. do 24.08.2009r., kiedy to Bank podjął uchwałę o zmianie zakwestionowanych wzorców, przy czym zaprzestanie naruszenia nastąpiło w zasadzie niezwłocznie po zawiadomieniu powoda o wszczęciu postępowania i jego przedmiocie oraz było efektem dobrowolnego działania Banku.

Oceniając kryterium stopnia naruszenia przepisów ustawy, SOKiK wskazał, że kryterium to jest ściśle związane z czasem trwania naruszeń, jest od niego uzależnione jak również, że jest mierzone szkodliwością naruszenia oraz jego oddziaływania na rynek. Stopień ten, w przypadku naruszeń Banku, ocenił Sąd jako nieznaczny, nie mogący znacząco wpływać na wymiar kary, a w szczególności jej podwyższenie.

Z kolei kryterium okoliczności naruszenia przepisów, w sprawie niniejszej zdaniem Sądu I instancji, korzystnie wpływa na sytuację powoda. Biorąc pod uwagę korzyści finansowe, jakie Bank uzyskał wskutek stosowania praktyki antykonkurencyjnej, są one zerowe, bowiem w odniesieniu do klauzul z punktu II decyzji, Bank wykazał, że nie uzyskał żadnych korzyści z tytułu ich stosowania, a w odniesieniu do klauzul z punktu I decyzji, wykazano, że Bank nigdy nie skorzystał z możliwości zmiany regulaminu. Sąd Okręgowy zauważył również, że konsumenci w wyniku stosowania obu zakazanych praktyk nie ponieśli szkód. Za okoliczność łagodzącą w przypadku klauzuli z punktu II decyzji, Sąd Okręgowy uznał zaprzestanie naruszenia przepisów ustawy już w toku postępowania, a także próby usunięcia skutków praktyki czyli wyeliminowania zakwestionowanych klauzul ze wzorców umów i z zawartych już umów poprzez proponowanie aneksów.

Kolejnym omówionym przez SOKiK kryterium było uprzednie naruszenie przepisów ustawy, które w tym przypadku, zdaniem tego Sadu, należy przyjąć jako okoliczność obciążającą i wpływającą na podwyższenie kary. Tak samo obciążającą okolicznością, w ocenie Sądu I instancji, był ogólnopolski zasięg naruszenia.

W rezultacie SOKiK uznał za adekwatną do stopnia naruszenia i zgodną z art. 111 uokik karę wymierzoną w punkcie IV. I decyzji za stosowanie niedozwolonej klauzuli umownej wpisanej do rejestru klauzul. Ustalona przez Prezesa UOKiK kara w kwocie 876.983 zł jest prawidłowa.

Odnosnie zaś do kary za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, opisane w punkcie II decyzji poprzez bezprawne działanie polegające na stosowaniu we wzorcach umowy „umowa kredytu budowlanego w złotych” i „umowa kredytu hipotecznego w złotych” postanowienia, które narusza przepis art. 8 ust 1 a ustawy o kredycie konsumenckim, SOKiK uznał ją za nadmiernie wygórowaną. Sąd Okręgowy wskazał tutaj na postawę powoda, który niezwłocznie wycofał się ze stosowania zakwestionowanej klauzuli poprzez zmianę wzorca umowy jak również poprzez wystosowanie do kredytobiorców zaproszenia do podpisania aneksu do umowy. Sąd podkreślił również, że nie doszło do naruszenia interesu publicznego rozumianego jako interes konsumentów, gdyż Bank w żadnym z 15 przypadków wystąpienia kredytobiorcy z wnioskiem o przedterminową spłatę części lub całości kredytu nie skorzystał z uprawnień wynikających ze sprzecznego z przepisami ustawy postanowienia umownego, czym nie spowodował uszczerbku w majątku kontrahentów, ani nie przysporzył sobie korzyści z tego tytułu. Zdaniem Sądu Okręgowego również obojętne dla wymiaru kary było ustalenie czy naruszenie nastąpiło na etapie zawierania umowy czy na etapie jej wykonywania gdyż pomimo niewłaściwego ukształtowania treści umowy kredytowej i hipotecznej nie dochodziło faktycznie do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Okolicznością, która uzasadnia podwyższenie kary jest wcześniejsze naruszenie interesów konsumenta. W ocenie SOKiK jednak, nie bez znaczenia dla wysokości kary przy uwzględnieniu tej okoliczności jest to, że wcześniejsze naruszenie było na tyle mało poważne, że Prezes UOKiK odstąpił od nałożenia kary pieniężnej a Bank zrezygnował niezwłocznie od stosowania zakazanej praktyki.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał za stosowne obniżenie wymierzonej w punkcie IV.2 decyzji kary pieniężnej do kwoty 913.523 zł. Zdaniem Sądu, tak wymierzona kara nie jest zbyt dolegliwa, wynosi zaledwie 0,05 % przychodu powodowej spółki a jednocześnie stanowi represję i spełni rolę wychowawczą, zapobiegając w przyszłości dopuszczaniu się takich praktyk przez powoda. Kara w takiej wysokości jest także proporcjonalna do kary wymierzonej za naruszenie określone w punkcie I decyzji, które zdaniem Sądu, może mieć znacznie gorsze konsekwencje i dotkliwiej naruszać interesy konsumentów.

O kosztach postępowania SOKiK rozstrzygnął na podstawie art. 100 kpc, znosząc je wzajemnie między stronami.

Pozwany Prezes UOKiK zaskarżył powyższy wyrok w punkcie I, w części w jakiej SOKiK uwzględnił odwołanie powoda i zmienił punkt IV 2 zaskarżonej decyzji poprzez nałożenie na powoda kary pieniężnej w kwocie 913.523 zł oraz w punkcie III, a więc w zakresie w jakim orzekł o kosztach postępowania, zarzucając w apelacji naruszenie:

- art. 111 w zw. z art. 106 ust 1 pkt 4 uokik poprzez błędne przyjęcie, że przesłanką nałożenia i miarkowania kary pieniężnej jest faktyczne wystąpienie skutków praktyki oraz błędną wykładnię przesłanki „stopnia naruszenia przepisów ustawy” polegającą na mylnym przyjęciu, że jej ocena w przedmiotowej sprawie i wysokość kary pieniężnej zależna jest od sposobu stosowania przez przedsiębiorcę bezprawnych postanowień w indywidualnych umowach zawieranych z konsumentem;

- art. 233 § 1 kpc poprzez błędną ocenę faktów polegającą na uznaniu, że: powód niezwłocznie po zmianie wzorca wystosował do kredytobiorców zaproszenia do podpisania aneksu do umowy choć powód tej okoliczności nie udowodnił; Prezes UOKiK w pierwszym postępowaniu wobec powoda nie nałożył kary pieniężnej z powodu małej wagi stosowanej praktyki, podczas gdy brak nałożenia kary wynikał z ówczesnie obowiązujących przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, które nie przewidywały takiej możliwości; okoliczność, czy naruszenie nastąpiło

na etapie zawierania kontraktu czy na etapie jego wykonywania pozostaje bez wpływu na sposób ustalania kary pieniężnej podczas gdy ma to zasadniczy wpływ na sposób penalizacji zachowań przedsiębiorcy;

- art. 328 § 2 kpc poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku dlaczego zasadnym było obciążenie powoda karą pieniężną we wskazanej przez Sąd wysokości, przy jednoczesnym uznaniu za zasadne zastosowania przez Prezesa UOKiK przesłanek obciążających w postaci ogólnopolskiego zasięgu naruszenia i ponownego naruszenia przepisów ustawy.

W rezultacie skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I poprzez oddalenie odwołania powoda w całości i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie choć uzasadniony jest częściowo zawarty w niej zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc poprzez wadliwe ustalenie przyczyn nie wymierzenia powodowi kary pieniężnej za poprzednie naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zasadnie apelujący wskazuje, że brak nałożenia kary w przypadku powoda nie wynikał z niskiego stopnia szkodliwości praktyki lecz z tego, że ówczas obowiązuje przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U z 2005r., nr 244, poz. 2080 ze zm.) nie przewidywały kary pieniężnej za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Powyższe pozostaje jednakże bez wpływu na ostateczną ocenę prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie wysokości nałożonej na powoda kary pieniężnej za praktykę opisaną w punkcie II decyzji z dnia 31.12.2009r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego kara ustalona przez Sąd Okręgowy odpowiada bowiem kryteriom wskazanym w art. 111 okik w zw. z art. 106 ust 1 pkt 4 okik. Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy, mimo wadliwej oceny co do podstaw niewymierzenia powodowi kary za poprzednie naruszenie ustawy, samą okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów przy ustalaniu wymiaru kary w przypadku naruszenia opisanego w punkcie II skarżonej decyzji brał pod uwagę. Za przesłankę obciążającą, uznał również ogólnopolski zasięg naruszenia. Obie wskazane przesłanki, jako wpływające na podwyższenie wymiaru kary, Sąd Okręgowy ocenił zarówno w odniesieniu do kary wymierzonej w punkcie IV .1 jak i w punkcie IV. 2 decyzji, i wynika to jednoznacznie z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku (strona 19 i 21 uzasadnienia) co w istocie skarżący zauważył, stwierdzając w apelacji, że „Sąd podzielił ustalenia Prezesa Urzędu, iż przy nakładaniu kary za praktykę opisaną w pkt II.1 i II.2 decyzji powinny być wzięte pod uwagę dwie okoliczności obciążające tzn. ogólnopolski zasięg praktyki i uprzednie naruszenie przepisów ustawy...”. Niezależnie od tego, że w rzeczywistości, wbrew ocenie skarżącego, Sąd I instancji wziął pod uwagę te dwie okoliczności obciążające, to rozważył także inne kryteria wymienione w art. 111 okik, a w rezultacie uznał, wymierzoną w punkcie IV.2 decyzji karę pieniężną, za nadmiernie wygórowaną. Sąd Apelacyjny ocenę tę podziela.

Nie budzi też wątpliwości, że przepis art. 111 uokik zawiera jedynie przykładowy katalog przesłanek mających wpływ na ustalenie wysokości kar pieniężnych. Oznacza to, że Prezes UOKiK, a w następstwie odwołania od jego decyzji również SOKiK, ustalając karę pieniężną za naruszenie ustawy mogą brać pod uwagę także inne, nie wymienione w nim czynniki, które mają wpływ na wysokość nakładanych kar. Bez wątpienia również, przesłanki dotyczące ustalenia wysokości kar pieniężnych powinny uwzględniać założenia i cele ustawy okik, a same kary powinny pozostawać w zgodzie z zasadą proporcjonalności. Dodatkowo podkreślić należy, że wymienione w art. 111 okik przesłanki ustalania kar pieniężnych nie zostały usystematyzowane pod względem ważności. Ocena ważności każdego z wymienionych w tym przepisie kryteriów będzie więc zależała w dużej mierze od okoliczności konkretnego przypadku. Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że skoro jednym z najistotniejszych celów ustawy okik jest wyeliminowanie zachowania sprzecznego z ustawą, to zaprzestanie naruszenia ustawy w toku postępowania administracyjnego powinno być również najistotniejszą okolicznością łagodzącą i to niezależnie od motywacji przedsiębiorcy. Jeśli przedsiębiorca zaniechał dalszego stosowania praktyki, choćby nawet licząc na odstąpienie od nałożenia kary bądź na jej obniżenie, to taka okoliczność powinna mieć istotne znaczenie dla ustalenia wysokości kary. Kara w takiej sytuacji powinna być obniżona, cel ustawy został bowiem osiągnięty a decyzja nie musi być egzekwowana. Kierowanie się zasadą

celowości spełnia również kryterium proporcjonalności. Jak wynika z niewadliwych ustaleń Sądu I instancji, praktyka wymieniona w punkcie II.1 i II.2 decyzji, była stosowana w okresie od 8.05.2009r. do 24.08.2009r. Na podstawie art. 27 ust 1 i 2 okik, Prezes UOKiK stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 24.08.2009r. Zaniechanie stosowania praktyki było dobrowolne, miało miejsce niezwłocznie po otrzymaniu przez powoda zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego i nastąpiło jeszcze w jego trakcie. Okoliczność ta powinna mieć najistotniejsze znaczenie dla oceny zachowania powoda i skutkować złagodzeniem wymiaru kary. Naruszenia krótkotrwale, które zostały zaniechane i nie wywołały negatywnych skutków dla konsumentów powinny być sankcjonowane poprzez nakładanie kar pieniężnych w dolnych granicach ustawowych. Ocena Sądu I instancji co do adekwatności ustalonej w zaskarżonym wyroku kary zarówno co do stopnia naruszenia przepisów ustawy jak i okoliczności naruszenia oraz czasokresu tego naruszenia jest więc właściwa a zarzuty apelacji polemizujące z tą oceną nie mogą odnieść spodziewanego skutku.

W związku z uznaniem za istotne przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, krótkotrwalego naruszenia ustawy i niezwłocznego, dobrowolnego zaniechania stosowania praktyki, dalsze zarzuty apelacji kwestionujące m.in. prawidłowość oceny Sądu I instancji co do braku znaczenia, czy naruszenie nastąpiło na etapie zawierania kontraktu, czy też na etapie wykonywania kontraktu, tracą na znaczeniu.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc polegającego na niewyjaśnieniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zasadności obniżenia kary pieniężnej do kwoty 913.523 zł co stanowi 0,05 % przychodu powoda. Wyjaśnienia podstawy wymiaru kary zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji są wystarczające dla oceny prawidłowości rozstrzygnięcia w ramach kontroli instancyjnej a tylko w przypadku braku takiej możliwości zarzut ten byłby skuteczny. Na marginesie jedynie wskazać należy, że ustalanie wysokości kary nie może poprzestać na procentowej ocenie relacji między wymierzoną karą a przychodem przedsiębiorcy gdyż o represyjności nakładanej kary nie decyduje tylko jej procentowy stosunek do przychodów przedsiębiorcy (por. wyrok SN z 21.04.2011r. , III SK 45/10, LEX nr 901645). Sąd nie jest też związany w tym zakresie wytycznymi zawartymi w wydanym przez Prezesa UOKiK dokumencie pt. "Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję", na podstawie którego, pozwany określił wysokość kary, stosując wynikające z niego zasady procentowego rozliczenia poszczególnych przesłanek łagodzących i obciążających. W art. 106 ust 1 okik ustawodawca określił jedynie maksymalną wysokość kary, zastrzegając, że nie może ona przekroczyć 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Minimalna kara nie została w tym przepisie określona. Obniżenie kary do wysokości stanowiącej 0,05 % przychodu powoda było więc dozwolone i w okolicznościach wskazanych powyżej również uzasadnione.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił apelację, jako bezzasadną, na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono stosownie do wyniku procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 kpc.