

*Sygn. akt VI ACa 1587/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 21 października 2015 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Stefańska (spr.)*

*Sędziowie: SA Krzysztof Tucharz*

*SO (del.) Tomasz Gal*

*Protokolant: Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 21 października 2015 roku w Warszawie*

*na rozprawie*

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

*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 24 kwietnia 2014 r.*

*sygn. akt XVII AmA 93/12*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) Sp. z o.o. w T. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

*Sygn. akt VI ACa 1587/14*

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 11 czerwca 2012 r., po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”) uznał za naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania (...) spółki z o.o. z siedzibą w T. polegającą na:

1) zamieszczeniu we wzorcu umowy „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych” postanowień umowy o następującej treści:

a) „W przypadku zaniechania przez Abonenta obowiązku, o którym mowa w niniejszym paragrafie, każdą korespondencję wysłaną listem poleconym na ostatnio określony przez Abonenta adres do korespondencji, uważa się za skutecznie doręczoną.” (§ 8 ust. 2 Regulaminu);

b) (...) Sp. z o.o. uprawniona jest do sędowania swoich uprawnień i obowiązków wynikających z umowy, Regulaminu i Cennika na wskazaną przez siebie osobę trzecią, na co Abonent wyraża zgodę podpisując Umowę.” (§ 49 Regulaminu);

które są postanowieniami umowy wpisanymi - na podstawie art. 479<sup>45</sup> k.p.c. - do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania;

2) bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcu umowy „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych” postanowienia umownego o następującej treści:

„Abonent, który spowodował wypowiedzenie Umowy przed terminem w niej określonym, na skutek braku akceptacji dla podwyższenia opłat określonych Cennikiem, obowiązany jest zwrócić równowartość przyznanych mu ulg.” (§ 47 ust. 3 zd. 2 Regulaminu),

które pozostaje w sprzeczności z art. 61 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 poz. 1800 ze zm.), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania;

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na (...) spółkę z o.o. z siedzibą w T. karę pieniężną:

1) w wysokości 3.816 zł - z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.1 decyzji;

2) w wysokości 7.632 zł - z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.2 decyzji.

W uzasadnieniu decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że (...) spółka z o.o. z siedzibą w T. w dniu 1 marca 2009 r. wprowadziła do obrotu z konsumentami wzorec umowy o nazwie „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych”, zawierający w postanowienia wskazane w sentencji decyzji. W zakresie postanowienia o treści: „ W przypadku zaniechania przez Abonenta obowiązku, o którym mowa w niniejszym paragrafie, każdą korespondencję wysłaną listem poleconym na ostatnio określony przez Abonenta adres do korespondencji, uważa się za skutecznie doręczoną.” Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, że jest ono tożsame z treścią klauzuli zamieszczonej w Rejestrze klauzul niedozwolonych pod pozycjami nr 2208 i 2305. Co do postanowienia o treści: (...) Sp. z o.o. uprawniona jest do sędowania swoich uprawnień i obowiązków wynikających z umowy, Regulaminu i Cennika na wskazaną przez siebie osobę trzecią, na co Abonent wyraża zgodę podpisując Umowę.” Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że jest ono tożsame z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycjami nr 402 i 649.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyjaśnił, że znamiona bezprawności ma sam fakt stosowania we wzorcu umowy w obrocie z konsumentami postanowień, których treść jest tożsama z treścią postanowień wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.p.c., ponieważ narusza zakaz zawarty w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w Rejestrze jest to, że posłużenie się nim ma skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie zakazanego przez prawo.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił również, że postanowienie o treści: „Abonent, który spowodował wypowiedzenie Umowy przed terminem w niej określonym, na skutek braku akceptacji dla podwyższenia

opłat określonych Cennikiem, obowiązany jest zwrócić równowartość przyznanych mu ulg.” narusza art. 61 ust 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, albowiem przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu nie przysługuje żadne roszczenie odszkodowawcze w przypadku wypowiedzenia przez abonenta umowy w wyniku podwyższenia opłat przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w trakcie trwania stosunku prawnego.

Biorąc pod uwagę charakter praktyk i okres ich stosowania, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za zasadne nałożenie na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kary pieniężnej. Ustalając wymiar kary pieniężnej organ dokonał oceny okoliczności obciążających i łagodzących, biorąc pod uwagę fakt nieumyślnego, lecz bezprawnego działania przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kara pieniężna w wysokości 3.816 zł za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów opisane w punkcie I.1 decyzji oraz w wysokości 7.632 zł za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów opisane w punkcie I.2 decyzji, spełnia funkcję represyjną i prewencyjną.

Od powyższej decyzji powód (...) spółka z o.o. z siedzibą w T. wniósł odwołanie, w którym zaskarżył decyzję w części nakładającej karę pieniężną (punkt II decyzji), domagając się jej zmiany w zaskarżonej części poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej. Powód zaskarżonej decyzji zarzucił:

1) naruszenie art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie kary pieniężnej w wysokości niewynikającej z przesłanek tego przepisu;

2) niewłaściwe określenie wysokości kary poprzez przyjęcie, że nałożenie kary pieniężnej, w przypadku gdy skarżący wykazał, że w przypadku rozpatrywania indywidualnej sprawy abonenta w ani jednym przypadku nie zastosował kwestionowanych zapisów, przez co kara spełni rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów, jak i prewencyjną, zapobiegając ponownemu ich naruszeniu.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, iż nałożona kara pieniężna jest zbyt wysoka w stosunku do stopnia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w szczególności, że rozpatrując indywidualne sprawy abonentów powód w ani jednym przypadku nie zastosował w praktyce kwestionowanych zapisów regulaminu. Ponadto podniesiono, że przewidziana w art. 106 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kara pieniężna ma charakter fakultatywny i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma obowiązku jej nałożenia. Zdaniem powoda, wobec faktu, że nie odniósł on żadnych korzyści majątkowych ze stosowania zakwestionowanych postanowień, a konsumenci nie ponieśli z tego tytułu straty finansowej, nałożona na niego kara pieniężna nie spełni żadnej roli, poza przysporzeniem korzyści majątkowych budżetowi państwa.

Powód przyznał, że zakwestionowane postanowienia występowały w stosowanym przez niego od dnia 1 marca 2009 r. regulaminie, jednakże wskazał, w tym okresie żaden z konsumentów nie poniósł szkody majątkowej w związku z istnieniem tych zapisów. Dlatego - zdaniem skarżącego - stopień naruszenia przepisów ustawy był znikomy i uzasadniał odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej. Ponadto Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie wziął pod uwagę faktu, że jest to pierwsze naruszenie przez powoda przepisów ustawy.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Powód (...) spółka z o.o. z siedzibą w T. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym prowadzącym działalność polegającą na komercyjnym świadczeniu usług w zakresie m.in. telewizji kablowej i transmisji danych. W ramach prowadzonej działalności powód w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcem umowy o nazwie „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych”, który począwszy od dnia 1 marca 2009 r. zawiera postanowienia o treści:

1) „W przypadku zaniechania przez Abonenta obowiązku, o którym mowa w niniejszym paragrafie, każdą korespondencję wysłaną listem poleconym na ostatnio określony przez Abonenta adres do korespondencji, uważa się za skutecznie doręczoną.” (§ 9 ust. 2 Regulaminu);

2) (...) Sp. z o.o. uprawniona jest do scedowania swoich uprawnień i obowiązków wynikających z umowy, Regulaminu i Cennika na wskazaną przez siebie osobę trzecią, na co Abonent wyraża zgodę podpisując Umowę.” (§ 49 Regulaminu);

3) „Abonent, który spowodował wypowiedzenie Umowy przed terminem w niej określonym, na skutek braku akceptacji dla podwyższenia opłat określonych Cennikiem, obowiązany jest zwrócić równowartość przyznanych mu ulg.” (§ 47 ust. 3 zd. 2 Regulaminu).

Uzyskany przez powoda w 2011 r. przychód z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej wyniósł 7.631.894,92 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego podniesione przez powoda w odwołaniu zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

Powód nie kwestionował faktu stosowania przez niego praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na zamieszczaniu we wzorcu umowy „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych” postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co stanowi naruszenie art. 24 ust 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także na bezprawnym stosowaniu w tym wzorcu postanowienia, które pozostaje w sprzeczności z art. 61 ust. 6 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że wniesione przez powoda odwołanie dotyczy wyłącznie tej części decyzji (punkt II), w której Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wymierzył mu karę pieniężną z tytułu naruszenia zakazów, o jakich mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podniesione w odwołaniu okoliczności miały uzasadniać zmianę decyzji w tej części poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, w szczególności, że - zdaniem powoda - wymiar kary pieniężnej jest niewspółmierny do stwierdzonych naruszeń.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie miał racji powód kwestionując możliwość nałożenia na niego kary pieniężnej z tej przyczyny, że nie odniósł on korzyści majątkowej na skutek stosowania zakwestionowanych postanowień wzorca umowy. Niezależnie bowiem od tego, czy przedsiębiorca uzyskał korzyść finansową z tytułu naruszenia art. 24 ustawy, karze pieniężnej podlega także jego zachowanie, choćby nieumyślne, które jest niezgodne z obowiązującym prawem. Zdaniem Sądu Okręgowego każde z postanowień powołanych w punkcie I.1 decyzji wpływa na sytuację prawną konsumentów, nawet gdyby nie oddziaływały one na interes ekonomiczny konsumentów, albowiem wykładni pojęcia „interes konsumentów” nie można ograniczać do ich interesów ekonomicznych.

Zdaniem Sądu Okręgowego irrelevantna prawnie jest podnoszona w odwołaniu okoliczność, że powód nie stosował w praktyce zakwestionowanych postanowień. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy nie jest bowiem istotne, czy faktycznie czyni on użytek z zapisanych we wzorcu umowy postanowień. Przedmiotem oceny z punktu widzenia naruszenia art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest przyjęta przez przedsiębiorcę technika zawierania umów, a nie wykonywanie przez strony postanowień konkretnej umowy zawartej z użyciem danego wzorca.

Sąd pierwszej instancji ocenił jako bezzasadny również zarzut naruszenia art. 111 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów. Wskazał, że wymienione w powołanym przepisie przesłanki ustalania wysokości kar pieniężnych zostały przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uwzględnione w kwotach bazowych przypisanych do każdego z naruszeń. Organ wziął pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz

brak uprzedniego naruszenia przepisów ustawy przez powoda. Według Sądu Okręgowego fakt, że pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził brak okoliczności, które mogłyby skutkować złagodzeniem lub zaostreniem kary pieniężnej, nie przesądza o niezastosowaniu przez organ art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, że nałożona na powoda kara pieniężna w kwocie 3.816 zł z tytułu naruszenia opisanego w punkcie I.1 decyzji oraz w kwocie 7.632 zł z tytułu naruszenia opisanego w punkcie I.2 decyzji, w sposób prawidłowy uwzględnia okoliczności niniejszej sprawy, w szczególności fakt stosowania przez powoda praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a także ich bezprawny, długotrwały i uciążliwy dla konsumentów charakter. Sąd pierwszej instancji wskazał, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż ustalone kary pieniężne zostały wymierzone z przekroczeniem granic uznania administracyjnego. Podkreślił, że ich wysokość została ustalona w granicach dolnego zagrożenia ustawowego i stanowi odpowiednio zaledwie 0,5% i 1% maksymalnego wymiaru kary. Tym samym brak jest podstaw do uznania, że wymierzona kara pieniężna jest nadmiernie wysoka.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniósł powód (...) spółka z o.o. z siedzibą w T..

Apelacją powód zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania, uchylenie decyzji i umorzenie postępowania, ewentualnie poprzez uwzględnienie odwołania i odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej. Powód zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 227 w zw. z art. 233 w zw. z art. 316 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i wadliwym ustaleniu stanu faktycznego sprawy poprzez brak ustaleń dotyczących okresu stosowania klauzul uznanych za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji brak uwzględnienia tej okoliczności w sprawie, w tym przy wymiarze kary;

2) art. 227 w zw. z art. 233 w zw. z art. 316 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i wadliwym ustaleniu stanu faktycznego sprawy poprzez brak ustaleń w zakresie zaprzestania przez powoda stosowania postanowień uznanych za niedozwolone, a w konsekwencji brak uwzględnienia tej okoliczności w sprawie;

II. naruszenie prawa materialnego, w szczególności:

1) art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez przyjęcie, że fakt, iż powód nie stosował klauzul uznanych za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz iż nie odniósł korzyści majątkowej z zamieszczenia ich w Regulaminie nie wpływa na wymiar kary pieniężnej wymierzonej zgodnie z art. 111 ustawy, podczas gdy przepis ten nakazuje uwzględnić przy wymiarze kary okres oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy;

2) art. 105 ustawy o ochronie konkurencji poprzez jego niezastosowanie w sprawie i brak umorzenia postępowania, podczas gdy powód nie stosował postanowień Regulaminu uznanych za niedozwolone od daty jego przyjęcia, tj. od marca 2009 r., a zatem ponad rok przed wszczęciem postępowania, w konsekwencji za spełnione należy uznać przesłanki z art. 105 ustawy;

3) art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez przyjęcie, że fakt, iż powód nie stosował klauzul uznanych za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz iż nie odniósł korzyści majątkowej z zamieszczenia ich w Regulaminie nie wpływa na możliwość odstąpienia od wymierzenia kary z uwagi na fakultatywność kary i okoliczności naruszenia.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Również rozważania prawne sądu pierwszej instancji są prawidłowe i sąd odwoławczy podziela je w całości.

Zauważyć należy, że podniesione w apelacji zarzuty stanowią w istocie powtórzenie zarzutów zgłoszonych uprzednio przez powoda w odwołaniu od decyzji, do których trafnie ustosunkował się Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Ponadto w niniejszej sprawie istotne znaczenie ma okoliczność, że powód zaskarżył odwołaniem jedynie punkt II decyzji, w którym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na (...) spółkę z o.o. z siedzibą w T. karę pieniężną. Wobec niezaskarżenia odwołaniem, prawomocny stał się punkt I decyzji, w którym organ uznał działania powoda polegające na zamieszczeniu we wzorcu umowy postanowień wpisanych uprzednio do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, a także postanowienia pozostającego w sprzeczności z art. 61 ust. 6 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, za naruszające zbiorowe interesy konsumentów i nakazał zaniechanie ich stosowania. W tej sytuacji nie mogą być uznane za skuteczne te zarzuty apelacji, które zmierzają do zakwestionowania prawomocnej części decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Niezasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 227 w zw. z art. 233 zw. z art. 316 k.p.c. poprzez niedokonanie ustaleń faktycznych w zakresie zaprzestania przez powoda stosowania postanowień uznanych za niedozwolone. Z treści prawomocnego punktu I decyzji wynika bowiem, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał opisanie w decyzji działania powoda za naruszające zbiorowe interesy konsumentów i nakazał zaniechanie ich stosowania. Oznacza to, że w dacie wydania decyzji, tj. w dniu 11 czerwca 2012 r., powód stosował jeszcze przedmiotowe postanowienia. Nie zaskarżając punktu I decyzji odwołaniem, powód pozbawił się możliwości kwestionowania tego ustalenia faktycznego w postępowaniu sądowym.

Z analogicznych przyczyn w postępowaniu sądowym nie może być badany zarzut naruszenia art. 105 ustawy o ochronie konkurencji poprzez zaniechanie umorzenia postępowania, pomimo że powód miał nie stosować przedmiotowych postanowień już od daty przyjęcia Regulaminu, tj. od marca 2009 r. Z treści prawomocnego punktu I decyzji wynika bowiem, że w dniu 11 czerwca 2012 r. przedmiotowe postanowienia były nadal stosowane przez powoda. Jedynie ma marginesie wskazać należy, że twierdzenia powoda o niestosowaniu przez niego zakwestionowanych postanowień są niezasadne, albowiem samo wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowny zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych stanowi wystarczającą przesłankę do uznania bezprawności działania tego przedsiębiorcy (por. M. Sieradzka w: K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Lex el./2014).

Nietrafny jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 227 w zw. z art. 233 w zw. z art. 316 k.p.c. poprzez niedokonanie ustaleń dotyczących okresu stosowania przez powoda klauzul uznanych za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji nieuwzględnienie tej okoliczności przy wymiarze kary pieniężnej. Wynika on bowiem z przyjętych przez Sąd pierwszej instancji za prawidłowe ustaleń Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i trwa od dnia 1 marca 2009 r. (data rozpoczęcia stosowania Regulaminu) co najmniej do dnia 11 czerwca 2012 r. (data wydania zaskarżonej decyzji). Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że oceniając wysokość wymierzonej kary pieniężnej, Sąd pierwszej instancji uwzględnił ponad trzyletni okres stosowania przez powoda niedozwolonych postanowień.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez przyjęcie, że fakt, iż powód nie stosował klauzul uznanych za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz iż nie odniósł korzyści majątkowej z zamieszczenia ich w Regulaminie nie wpływa na wymiar kary pieniężnej, ani nie wpływa na możliwość odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej z uwagi na jej fakultatywność. Nie jest bowiem prawdziwe twierdzenie powoda, że nie stosował on klauzul niedozwolonych, skoro występowały one w Regulaminie stosowanym przez niego przy zawieraniu umów z konsumentami. Działania powoda były bezprawne, albowiem wprowadzał do zawieranych umów postanowienia niezgodne z prawem.

Wskazać należy, że powód wadliwie utożsamia fakt „niewyciągnięcia przez niego wobec konsumentów konsekwencji” wynikających z zakwestionowanych postanowień umownych, z niestosowaniem tych postanowień. Tymczasem stosowanie przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych polega na umieszczeniu ich we wzorcu umowy wykorzystywanym do zawierania umów z konsumentami i jeżeli miało to miejsce, to bez znaczenia jest sposób wykonywania postanowień umownych przez strony poszczególnych umów zawartych na podstawie tego wzorca.

Natomiast ocena, czy powód rzeczywiście nie odniósł korzyści majątkowej z zamieszczenia niedozwolonych postanowień w Regulaminie, nie jest oczywista. Pomimo deklaracji powoda, iż uwzględniał on reklamacje konsumentów oparte na przedmiotowych zapisach Regulaminu na ich korzyść, nie można bowiem wykluczyć, że pewna grupa konsumentów po zapoznaniu się z treścią Regulaminu zrezygnowała z wniesienia reklamacji, uznając, że niedozwolone postanowienia mają w stosunku do nich pełne zastosowanie. W tej sytuacji interes konsumentów niewątpliwie zostałby naruszony.

Jak trafnie stwierdził Sąd Okręgowy, przewidziane w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kary pieniężne mają charakter fakultatywny, a zatem wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów działa w ramach uznania administracyjnego. W tym zakresie powinien on kierować się zasadami równości i proporcjonalności, jak również kryteriami określonymi w art. 111 ustawy. W piśmiennictwie wskazuje się, że 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 ustawy. 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 naruszydźciela, przemawiać będą za nienakładaniem kary pieniężnej. Jednakże 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 (por. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Lex el./2014).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie taki wyjątkowy przypadek nie zachodzi. Zakres naruszenia przez powoda ustawy nie był bowiem niewielki (bezprawne stosowanie trzech klauzul), okres trwania naruszenia nie był krótki (ponad trzy lata), zaś naruszenie art. 24 ustawy było zawinione co najmniej w sposób nieumyślny. W tej sytuacji brak jest podstaw do odstąpienia od nakładania kary pieniężnej na przedsiębiorcę.

Zdaniem Sądu odwoławczego wymierzona powodowi kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia, a także okresu i stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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. Zaś z art. 111 ustawy wynika, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych organ powinien uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, że kary pieniężne nałożone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na powoda za poszczególne naruszenia art. 24 ustawy są adekwatne do

okresu, stopnia oraz okoliczności tych naruszeń. Wymierzając kary pieniężne z tytułu naruszenia zakazów opisanych w decyzji, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przyjął, że powód w 2011 r. osiągnął przychód w wysokości 7.631.894,92 zł, stąd górna granica kary, odpowiadająca 10% tego przychodu, mogła wynieść 763.189,49 zł. Ustalając kary pieniężne za naruszenie zakazów opisanych w punkcie I decyzji, organ przyjął jedynie 0,5% i 1% maksymalnego wymiaru kary, co dało kwoty kar pieniężnych wynoszące 3.816 zł i 7.632 zł. Podobnie jak wcześniej Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Sąd pierwszej instancji nie dostrzegł w przedmiotowej sprawie okoliczności, które mogłyby skutkować złagodzeniem bądź zaostreniem kary pieniężnej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego jest to ocena trafna, mając na uwadze treść art. 111 ustawy. Wobec obciążającego powoda znacznego okresu i zakresu naruszenia ustawy, sam fakt uprzedniego nie naruszania przepisów ustawy nie jest wystarczający do złagodzenia kary.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego były art. 385 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.