

Sygn. akt VII AGa 569/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelektualnej w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Adrianna Szewczyk - Kubat

Protokolant: Katarzyna Oknińska

po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 18 lutego 2020 r., sygn. akt XVII AmA 46/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie pierwszym obniża ustaloną zaskarżoną decyzją w punkcie II ppkt 2 kwotę o kwotę 493 123,50 zł (czterysta dziewięćdziesiąt trzy tysiące sto dwadzieścia trzy złote pięćdziesiąt groszy), a w pozostałym zakresie oddala odwołanie;

- w punkcie drugim zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 900 zł (dziewięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w obydwu instancjach oraz nakazuje pobrać od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 2000 zł (dwa tysiące złotych) tytułem opłat od pozwu i od apelacji, od których uiszczenia pozwany był ustawowo zwolniony;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej oraz nakazuje pobrać od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Apelacyjnego w Warszawie kwotę 1000 zł (tysiąc złotych) tytułem opłat od apelacji, od której uiszczenia pozwany był ustawowo zwolniony

Adrianna Szewczyk-Kubat

Sygn. akt VII AGa 569/20

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 28 grudnia 2012 r., Nr RWA- (...):

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 zn.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. uznał, że działanie polegające na:

1. stosowaniu we wzorcach umowy wykorzystywanych przy zawieraniu umów o prowadzenie indywidualnych kont emerytalnych postanowień o treści:

a. „Za przekroczenie przez mBank terminu realizacji dyspozycji, z przyczyn leżących po stronie mBanku, Posiadaczowi rachunku przysługuje odszkodowanie w wysokości rzeczywiście poniesionej szkody” oraz „ W szczególnych wypadkach mBank może przed rozpatrzeniem reklamacji poprosić o udokumentowanie poniesionej szkody (...)

b. - „mBank nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikłe z użycia numeru identyfikacyjnego oraz haseł do kanałów dostępu przez osoby trzecie (...)

- „MultiBank nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikłe z ujawnienia identyfikatora i haseł do kanałów dostępu osobom trzecim ”,

c. „Jeśli wymagają tego względy bezpieczeństwa lub inne, niezależne od mBanku względy, mBank może czasowo ograniczyć dostęp do rachunku mIKE lokata za pośrednictwem poszczególnych kanałów, przez okres, jakiego wymaga usunięcie przyczyn braku dostępu. W takim wypadku mBank nie ponosi odpowiedzialności za zaistniałe ograniczenia w dostępności rachunku mIKE lokata

d. „Jeżeli Posiadacz rachunku nie dokona wypowiedzenia w terminie 30 dni od dnia wysłania przez mBank informacji o zmianach, przyjmuje się, że Posiadacz rachunku wyraża zgodę na zmiany”

stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania.

2. stosowaniu w umowach o prowadzenie indywidualnych kont emerytalnych postanowienia o treści:

„Wysokość opłat i prowizji może ulegać zmianom. Zamiany wysokości opłat i prowizji uzależnione są w szczególności od (...)”,

jest niezgodne z art. 52 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) i jako naruszenie art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nałożył na (...) Bank Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości:

1. 11.834.964 zł (jedenaście milionów osiemset trzydzieści cztery tysiące dziewięćset sześćdziesiąt cztery złote), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia, zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji;

2. 2.958.741 zł (dwa miliony dziewięćset pięćdziesiąt osiem tysięcy siedemset czterdzieści jeden złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (obecnie: (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.) zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił:

1. Naruszenie mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy przepisów postępowania, w postaci:

- art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 84 uokk poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału zebranego w sprawie i przeprowadzenie jego oceny w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, skutkujące wadliwym i błędnym uznaniem, iż:

(a) postanowienie wzorca umowy o treści przytoczonej w punkcie 1.1.a sentencji zaskarżanej decyzji jest tożsame znaczeniowo z postanowieniem wzorca wpisanym pod pozycją nr 1970 w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone,

(b) postanowienie wzorca umowy o treści przytoczonej w punkcie 1.1.b tiret 2 sentencji zaskarżanej decyzji jest tożsame znaczeniowo z postanowieniem wzorca wpisanym pod pozycją nr (...) w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone,

(c) na dzień wydania zaskarżanej decyzji Skarżący nie zaniechał stosowania zarzucanych praktyk rzekomo naruszających zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy w piśmie (...) z dnia 21 lutego 2012 roku stanowiącym odpowiedź na wezwanie Organu z dnia 30 stycznia 2012 roku, bank zobowiązał się do wprowadzenia określonych zmian we wzorcach umów i regulaminach, co uczynił we wskazanym przez siebie terminie, na dowód czego przedkłada w załączeniu do niniejszego odwołania zmienione wzorce umów i regulaminy wskazane w poz. 5 i 6 załączników in fine tegoż odwołania;

- art. 7, 8 i art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 uokk poprzez zaniechanie zebrania i wszechstronnego rozważenia całokształtu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym dla wymierzenia kary pieniężnej, i prawidłowego ustalenia wszelkich istotnych elementów stanu faktycznego przyjętego za podstawę rozstrzygnięcia, prowadząc przy tym postępowanie w sposób niebudzący zaufania do władzy publicznej reprezentowanej przez Organ, w zakresie:

(a) zaniechania stosowania zarzucanej praktyki rzekomo naruszającej zbiorowe interesy konsumentów

(b) zaistnienia zarzucanych naruszeń zbiorowych interesów konsumentów w następstwie zawierania umów przy użyciu wzorca zawierającego postanowienie o treści przytoczonej w punkcie 1.2 sentencji zaskarżanej decyzji,

(c) wysokości przychodów realizowanych przez Skarżącego w segmencie działalności w ramach, którego stosowano wzorce umów, których postanowienia w zarzucany sposób mają naruszać zbiorowe interesy konsumentów (prowadzenie rachunków oszczędnościowych indywidualnych kont emerytalnych),

- art. 107 § 3 i art. 11 k.p.a. w zw. z art. 83 uokk poprzez zaniechanie wyjaśnienia, w uzasadnieniu zaskarżanej decyzji, przyczyn dla których Prezes Urzędu uznał, iż zarzucane określenie zmiany opłat i prowizji za czynności związane z wykonywaniem umowy rachunku bankowego (rachunku oszczędnościowego indywidualnego konta emerytalnego) niezgodnie z normą art. 52 ust. 2 punkt 6 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. 2012 Nr 1376 - „prawo bankowe”) w zw. z art. 32 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego („ustawa o (...) / (...)” - Dz. U. 2004 r. Nr 116, poz. 1205 ze zm.) miałyby stanowić godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie banku,

- art. 107 § 1 i 3 k.p.a. w zw. z art. 83 uokk polegające na sformułowaniu uzasadnienia zaskarżanej decyzji w ten sposób, iż na stronach 19, 21 oraz 23 zawarto argumentację odwołującą się do nieistniejącego punktu sentencji decyzji (punkt III), która zamyka się w dwóch punktach oznaczonych cyframi rzymskimi (I i II), co skutkuje częściowym uzasadnieniem nieistniejącego rozstrzygnięcia.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

- art. 24 ust. 2 punkt 1 uokk w zw. z art. (...) k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegające na przyjęciu, iż stosowanie przez innych przedsiębiorców, niżli będący stroną postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, postanowień wzorców identycznych lub tożsamy z wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy za niedozwolone (w następstwie uwzględnienia powództw wytoczonych w trybie art. 4793 i nast. k.p.c), samo w sobie stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 punkt 1 uokk, a rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone obejmuje również innych przedsiębiorców niż będący stroną tego postępowania;

- art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 punkt 1 uok i k poprzez ich błędne zastosowanie polegające na nakazaniu Skarżącemu w punkcie 1.1 sentencji zaskarżanej decyzji zaniechania stosowania praktyk ograniczających zbiorowe interesy konsumentów, których w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Skarżący nie mógł się dopuścić;

- art. 106 ust. 1 punkt 4 uok i k w zw. z art. 111 uok i k w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez ich błędne zastosowanie i wymierzenie kary za popełnienie zarzucanych czynów zabronionych przez ustawę, których opis i znamiona opisane w sentencji zaskarżanej decyzji są pozbawione podstawowych elementów w postaci:

(a) określenia czasu popełnienia zarzucanych naruszeń przepisów ustawy,

(b) skonkretyzowania wzorców umów, które zawierają kwestionowanie postanowienia, poprzez wskazanie ich nazw stosowanych przez Skarżącego,

(c) skonkretyzowania jednostek redakcyjnych w tych wzorcach umów, pod którymi zawarte; są kwestionowane postanowienia wzorców,

(d) określenia przeciwstawianych postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru, postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, z którymi kwestionowane postanowienia wzorców miałyby być identyczne lub tożsame,

co uniemożliwia wyczerpujące odkodowanie czynu przypisanego, a tym samym narusza konstytucyjny wymóg określoności sankcji karnej;

- art. 106 ust. 1 punkt 4 uok i k w zw. z art. 111 uok i k poprzez ich błędne zastosowanie i wymierzenie w punkcie II.2 sentencji zaskarżanej decyzji kary pieniężnej z tytułu:

„napuszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 2 punkt 1 uok i k w zakresie opisanym w punkcie II sentencji niniejszej [zaskarżanej] decyzji”

podczas gdy w punkcie II sentencji zaskarżanej decyzji nie ma określonego żadnego zakazu, jak tylko nałożone zostają kary pieniężne za naruszenie zakazów określonych w punkcie I sentencji zaskarżanej decyzji, a z kolei - jeśli wymierzana kara miałaby być karą za naruszenie zakazu w zakresie określonym w punkcie 1.2 sentencji zaskarżanej decyzji - zarzucana praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów w postaci wykorzystywania postanowienia o treści przytoczonej w punkcie 1.2 sentencji zaskarżanej decyzji, nie polega na stosowaniu wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone (art. 24 ust. 2 punkt 1 uok i k), skutkujące wymierzeniem kary za czyn niebędący zabronionym przez ustawę i obwarowanym sankcją kamą w tej postaci albo

wymierzeniem kary za czyn, którego opis (punkt 1.2 sentencji zaskarżanej decyzji) nie odpowiada przytoczonej normie zakazowej tj. art. 24 ust. 2 punkt 1 uokk,

- art. 106 ust. 1 punkt 4 uok i k w zw. z art. 111 uok i k w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez ich błędne zastosowanie i wymierzenie w punkcie II sentencji zaskarżanej decyzji kar pieniężnych w wysokości nieproporcjonalnej do przychodów realizowanych przez Skarżącego w segmencie działalności, w którym stosowane były kwestionowane postanowienia wzorców umów (prowadzenie rachunków oszczędnościowych indywidualnych kont emerytalnych),

- art. 26 ust. 1 uok i k w zw. z art. 24 ust. 2 punkt 1 uok i k oraz w zw. z art. art. 479 k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie i uznanie, że prowadzenie przed Sądem Okręgowym w Warszawie - Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów („SOKiK”) postępowania w przedmiocie uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich wykorzystywania, a następnie zaniechanie wykorzystywania takich postanowień w następstwie uprawomocnienia się wyroku uwzględniającego powództwo w sprawie, nie stanowi przeszkody dla prowadzenia przez Prezesa Urzędu, w odniesieniu do tych samych postanowień wzorca umowy, postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i dalszego zakazania wykorzystywania ich, podczas gdy orzekanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone należą do wyłącznej właściwości SOKiK,

- art. 361 §2 k.c. poprzez błędną wykładnię pojęć szkoda i strata przejawiającą się w ich utożsamieniu,

- art. 52 ust. 2 punkt 6 prawa bankowego w zw. z art. 32 ustawy o (...) / (...) poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż przepis ten zakazuje określenia otwartego katalogu przesłanek zmiany wysokości opłat i prowizji za czynności związane z wykonywaniem umowy rachunku bankowego (rachunku oszczędnościowego indywidualnego konta emerytalnego).

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i uchylenie przedmiotowej decyzji w całości, stwierdzenie, że zaskarżona decyzja została wydana w zakresie punktów 1.1 oraz II. 1 jej sentencji - z rażącym naruszeniem prawa, w zakresie punktu II.2 jej sentencji - bez podstawy prawnej, oraz o zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, powiększonych o kwotę 34 zł tytułem opłaty skarbowej od złożenia dokumentu zawierającego oświadczenia o udzieleniu pełnomocnictw.

Alternatywnie, na wypadek uznania, że zarzuty Skarżącego odnośnie zarzucanego stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w sposób i w zakresie opisanym w punkcie 1.2 sentencji zaskarżanej decyzji nie znajdują uzasadnionych podstaw, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości poprzez uchylenie przedmiotowej decyzji w części - w zakresie punktu 1.1 oraz punktu II. 1 sentencji decyzji, zmianę przedmiotowej decyzji w zakresie punktu 1.2 sentencji decyzji poprzez zastąpienie słów „.../” nakazuje się zaniechanie jej stosowania." słowami „...i stwierdza się jej zaniechanie z dniem 30 marca 2012 roku”, uchylenie przedmiotowej decyzji w zakresie punktu II.2 sentencji decyzji oraz o zasądzenie na rzecz powoda 3/4 poniesionych kosztów postępowania sądowego, ze zniesieniem między stronami kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołania Powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w W. Nr RWA- (...) z dnia 28 grudnia 2012 r. i zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 17 grudnia 2014 r. na podstawie art. 177 §1 pkt. 1 k.p.c. zawiesił postępowanie w sprawie do czasu udzielenia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej odpowiedzi na pytanie prawne zadane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w dniu 19 listopada 2014 r. w sprawie o sygnaturze akt VI ACA 165/14 .

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrokiem z dnia 21 grudnia 2016 r. orzekł, że:

1) Artykuł 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów należy w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu, pod warunkiem - czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego - że przedsiębiorcy temu przysługuje skuteczny środek prawny zarówno przeciwko decyzji uznającej tożsamość porównywanych postanowień, obejmujący kwestię, czy - przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności właściwych danej sprawie - owe postanowienia są materialnie identyczne, zwłaszcza pod względem wywołanych przez nie szkodliwych dla konsumentów skutków, jak i przeciwko decyzji ustalającej w danym wypadku kwotę kary pieniężnej.

2) Artykuł 267 akapit trzeci TFUE należy interpretować w ten sposób, że sąd taki jak sąd odsyłający, którego orzeczenia wydane w ramach sporu takiego jak spór w postępowaniu głównym mogą stać się przedmiotem skargi kasacyjnej, nie może zostać zakwalifikowany jako „sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego”.

Trybunał wskazał również, iż dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 25 września 2017 roku w sprawie o sygn., akt XVII AmA 101/13: w punkcie 1 uchylił punkt I podpunkt 1 i punkt II zaskarżonej decyzji; w punkcie 2 zmienił punkt I podpunkt 2 w ten sposób, że zamiast „nakazuje się zaniechanie jej stosowania” „stwierdza jej zaniechanie z dniem 31 marca 2012 r.”; w punkcie 3 oddalił odwołanie w pozostałym zakresie; w punkcie 4 zasądził od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 1.360,00 zł tytułem kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Na skutek apelacji pozwanego wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2018 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok w punkcie 1, w części dotyczącej punktu II.2 zaskarżonej decyzji oraz w punkcie 4 i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, oddalając apelację w pozostałym zakresie.

W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że SOKiK nie wyjaśnił w ogóle przyczyn, dla których uchylił punkt II.2 decyzji, który został objęty zakresem odwołania, rozstrzygnięcie nie wynika z uzasadnienia wyroku. Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że doszło do nierozpoznania istoty sprawy w części wskazanej w sentencji.

W toku rozprawy, strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 18 lutego 2020r. w sprawie XVII AmA 46/18 Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił punkt II.2 zaskarżonej decyzji oraz zasądził od Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 2.294,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny i przeprowadził rozważania prawne:

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (poprzednio: (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W.) prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...), jest bankiem w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 655 ze zm.) i prowadzi działalność bankową określoną w ww. ustawie.

Prawomocnym w części wyrokiem z dnia 25 września 2017 roku w sprawie o sygn. akt XVII AmA 101/13 Sąd Okręgowy w Warszawie - XVII Wydział Sad Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, że: w stosunkach z konsumentami Bank posługiwał się wzorcami umownymi w rozumieniu art. 384 k.c., zatytułowanymi „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego mIKE lokata w mBanku”. W § 17 ust. 2 wzorca zatytułowanego „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego mIKE lokata w mBanku” zawarte jest postanowienie o treści: „ Wysokość opłat i prowizji może ulegać zmianom. Zmiany wysokości opłat i prowizji uzależnione są w szczególności od (...) ”. Zaniechanie stosowania przez (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. wskazanego postanowienia nastąpiło z dniem 31 marca 2012 r.

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach przedmiotowej sprawy, których wiarygodności i mocy dowodowej żadna ze stron nie kwestionowała, zaś Sąd I instancji nie znalazł podstaw do poddawania w wątpliwość ich prawdziwości. Na podstawie art. 365 k.p.c. Sąd przyjął, za wiążące ustalenia dokonane w wyroku z dnia 25 września 2017 roku w sprawie o sygn. akt XVII AmA 101/13 w zakresie stosowania powyższej praktyki, jak również w zakresie zaniechania jej stosowania z dniem 31 marca 2012 roku.

Sąd Okręgowy w Warszawie zważył dalej, że w myśl art. 365 k.p.c., na skutek prawomocnego w części wyroku z dnia 25 września 2017 roku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaskarżona decyzja w punkcie 1.2 stała się prawomocna w zakresie: uznania, że działanie powoda polegające na stosowaniu w umowach o prowadzenie indywidualnych kont emerytalnych postanowienia o treści: „ Wysokość opłat i prowizji może ulegać zmianom. Zmiany wysokości opłat i prowizji uzależnione są w szczególności od (...) ”, jest niezgodne z art. 52 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) i jako naruszenie art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza się jej zaniechanie z dniem 31 marca 2012 roku.

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 roku, nr 50 poz. 331 z późn. zm., dalej zwanej „ustawą”) 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;

1) dopuścił się naruszenia art. 81 lub 82 Traktatu WE;

2) dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu;

3) dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 1 ustawy Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24. Zgodnie natomiast z ust. 2 powyższego przepisu, w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Wskazać dalej należy, że według treści art. 27 ust. 1 ustawy, nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 26, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24. Zgodnie bowiem z treścią ust. 2 art. 27 ustawy, w przypadku określonym w ust. 1 Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą

zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Zgodnie natomiast z ust. 4. Przepis art. 26 ust. 2 stosuje się odpowiednio.

Z powyższej regulacji wynikało zatem, że na podstawie odesłania z ust. 4 art. 27 do art. 26 ust. 2-4 ustawy, elementem decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania może być określenie środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Z pewnością również celem tych środków jest usunięcie skutków spowodowanych wcześniej dokonanymi naruszeniami, które jeszcze trwają lub mogą trwać, mimo zaprzestania samych naruszeń.

Na możliwość nakładania kar w przypadku zaistnienia przesłanek z art. 27 ustawy wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 5 czerwca 2013 roku, sygn. akt VI ACa 1535/12. W uzasadnieniu powołanego wyroku Sąd Apelacyjny wskazał, że: „(...) samo zaniechanie stosowania ww. praktyki nie jest wystarczające do tego, by Prezes nie mógł skorzystać z możliwości nałożenia kary pieniężnej”. Z treści powyższego rozstrzygnięcia wynika również, że w takim przypadku, dokonując oceny zasadności nałożenia na powodową Spółkę kary, jak i jej wysokości, należy uwzględnić wszelkie okoliczności sprawy w kontekście treści art. 106 ust. 1 ustawy w związku z art. 111 ustawy i wskazanych tamże przesłanek.

W doktrynie również wskazuje się że: „Zaniechanie stosowania praktyki nie stoi na przeszkodzie nałożeniu na przedsiębiorcę kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 Ustawy. Postanowienie takie jest co do zasady elementem decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaprzestanie jej stosowania. Oczywiście jest, że zaniechanie stosowania praktyki musi stanowić okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary. Prezes, nakładając karę, powinien brać pod uwagę, czy przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki przed wszczęciem postępowania, czy w jego trakcie, czy praktyka miała charakter lokalny, czy szerszy zasięg, z jakich pobudek przedsiębiorca działał, a przede wszystkim, czy przedsiębiorca działał umyślnie, czy też nieumyślnie. Niebagatelne znaczenie będzie miało i to, ile przepisów innych ustaw naruszył przedsiębiorca, dopuszczając się zakazanej praktyki. Szczegółowe dyrektywy wymiaru kary określa przepis art. 111 Ustawy. (...) Należy zaznaczyć, że Prezes, wydając decyzję na podstawie komentowanego przepisu, baczy, aby zastosowane środki były proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków.” (M. Radwański, Komentarz do art.27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, [w:] Stawicki Aleksander (red.), Stawicki Edward (red.), Baehr Jerzy, Błachucki Mateusz, Feliszewski Tomasz, Komorowska Paulina, Kruger Jarosław, Kulczyk Wojciech, Kwieciński Tomasz, Prętki Marek, Radwański Marek, Tumo Bartosz, Wardęga Emilia, Wędrychowska-Karpińska Aleksandra, Wiercińska-Krużewska Agnieszka, Wierciński Andrzej, Witkowska Anna, Zawłocka-Tumo Agata, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. II, WK 2016).

W świetle powyższego, przechodząc na grunt niniejszej sprawy podnieść należało, że w zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK uzasadniając nałożenie kary o której mowa w pkt II.2 decyzji wskazał, że oszacowanie kary przebiegało dwuetapowo. Ustalając wymiar kary pieniężnej pozwany w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych naruszeń i na tej podstawie ustalił kwotę bazową (bez wskazania jej wysokości), stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie w oparciu o zaistniałe okoliczności mające wpływ na wysokość kary - dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej. Ponadto, pozwany przyjął dalej, że waga naruszenia wynikająca ze stosowania przedmiotowej praktyki kształtuje się na poziomie 0,05% przychodu osiągniętego przez powoda w roku poprzedzającym wydanie niniejszej decyzji. Co istotne, pozwany wskazał dalej, że „Przypisana Bankowi praktyka ma charakter długotrwały, jest bowiem stosowana od 27 stycznia 2009 roku”. Powyższe pozostawało zatem w sprzeczności, z podstawowym założeniem przy nakładaniu kary, w przypadku o którym mowa w art. 27 ustawy, że zaniechanie stosowania praktyki musi stanowić okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary. Z powyższego wynikało, iż pozwany dokonując gradacji ustalonej przez siebie kwoty bazowej, błędnie przyjmował, że powód stosował przedmiotową praktykę od dnia 27 stycznia 2009 roku co najmniej do dnia wydania decyzji, tj. do dnia 28 grudnia 2012 roku. Należało też zauważyć, że w niniejszej sprawie zaniechanie stosowania praktyki nastąpiło z dniem 31 marca 2012 roku, czyli przed uprawomocnieniem wyroku z dnia 27 września 2017 roku we wskazanej wyżej części, a zatem dobrowolnie, w okresie około półtora miesiąca od dnia skutecznego doręczenia zawiadomienia o

wszczęciu postępowania administracyjnego w związku z podejrzeniem stosowania wskazanej praktyki. Doręczenie zawiadomienia nastąpiło bowiem w dniu 8 lutego 2012 roku.

Pozwany wskazał dalej, że dokonując ostatecznego wymiaru kary uwzględniono jako okoliczność obciążającą fakt, że naruszenie, jakiego dopuścił się powód, objęło swym zasięgiem obszar całego kraju. Powyższa okoliczność, zdaniem pozwanego, uzasadniała zwiększenie wysokości kary o 20%. W dalszej części uzasadnienia Prezes UOKiK wskazał, że w świetle powyższego za przedmiotowe naruszenie nałożył karę pieniężną w wysokości 2.958.741,00 zł, co stanowi 0,06% przychodu osiągniętego przez Bank w 2011 roku i 0,06% kary maksymalnej.

Z powyższego wynika, że jedyną okolicznością uwzględnioną prawidłowo przez Prezesa UOKiK przy dokonywaniu wymiaru kary pieniężnej w pkt II.2 decyzji, w sytuacji wydania decyzji co do przedmiotowego naruszenia w trybie art. 27 ustawy, było ustalenie, że praktyka miała szeroki zasięg. Powyższe ustalenie nie budziło wątpliwości w związku z faktem powszechnie znanym, jakim jest prowadzenie przedmiotowej działalności powoda na obszarze całego kraju. Błędne zatem pozostaje nieuwzględnienie zaprzestania stosowania tej praktyki jako okoliczności łagodzącej. Powyższe miało dalsze konsekwencje, albowiem Prezes UOKiK nakładając karę nie uwzględnił w sposób prawidłowy, w jakim okresie ta praktyka była stosowana oraz nie uwzględnił okoliczności dobrowolnego zaprzestania jej stosowania przez powoda.

Powyższa analiza treści uzasadnienia kary nałożonej w pkt II.2 decyzji za naruszenie, o jakim mowa w pkt 1.1 decyzji, prowadziło do wniosku, że uzasadnienie nałożenia kary nie przystawało do obecnego brzmienia pkt 1.2 decyzji, czyli rozstrzygnięcia opartego w istocie o treść art. 27 ustawy, nie zaś art. 26 ust. 1 ustawy. Powyższe doprowadziło w konsekwencji do przyjęcia w sposób niezgodny z dyspozycją art. 111 ustawy okoliczności zaprzestania stosowania praktyki, o której mowa w art. 24 ustawy. Należało tu zwrócić uwagę na cele ustawy w przypadku wydania decyzji zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy. Ustawodawca uznał, iż regulacja art. 26 ust. 2 u.o.k.k. będzie stosowana odpowiednio w odniesieniu do decyzji z art. 27 u.o.k.k. Biorąc pod uwagę powyższe, należało przyjąć, iż nałożenie przez przedsiębiorcę w decyzji z art. 27 u.o.k.k. dodatkowych środków realizuje funkcję represyjną w stosunku do naruszcyciela. Celem środków dodatkowych jest eliminacja trwających skutków naruszeń zbiorowych interesów konsumentów. Należało też mieć na uwadze spełnienie funkcji edukacyjnej i prewencyjnej wobec innych uczestników rynku, zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów. Kara pieniężna nie jest dodatkowym środkiem, o którym mowa w art. 26 ust. 1 ustawy, jednak, jak już wyżej wskazano, przy nakładaniu kary, w sytuacji gdy decyzja jest wydawana w trybie art. 27 ustawy, należy uwzględnić szereg okoliczności, których pozwany nie rozważał, lub przyjmował je błędnie w oczywistej sprzeczności z treścią pkt II.2. Decyzja wydawana w trybie art. 27 ustawy dotyczy bowiem sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Powyższymi względami powinien również kierować się Prezes UOKiK oceniając zasadność nałożenia kary i jej wysokości.

Zgodnie z treścią art. 107 § 1 pkt 1-6 k.p.a. decyzja zawiera w szczególności: oznaczenie organu administracji publicznej; datę wydania; oznaczenie strony lub stron; powołanie podstawy prawnej; rozstrzygnięcie; uzasadnienie faktyczne i prawne.

Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że przepis art. 107 k.p.a. określa elementy treści decyzji. W konsekwencji należało też uznać, że decyzja, która nie zawiera wszystkich składników określonych w art. 107 § 1 k.p.a. lub w przepisach szczególnych, jest decyzją wadliwą. Pośród wymogów zawartych w treści art. 107 § 1 k.p.a. jest rozstrzygnięcie, które stanowi kluczowy element decyzji. W orzecznictwie wskazuje się na niedopuszczalność zawarcia części rozstrzygnięcia decyzji w jej uzasadnieniu (zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 17 listopada 2019, (...) SA/Go 618/19, LEX nr 2749289). W doktrynie wskazuje się również: „(...) że rozstrzygnięcie, zwane także osnową lub sentencją decyzji administracyjnej, jest jej kwintesencją, wyraża bowiem rezultat stosowania normy prawa materialnego do konkretnego przypadku, w kontekście określonych okoliczności faktycznych i materiału dowodowego.” (R. Hauser, M. Wierzbowski (red), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz., komentarz do art. 107 k.p.a., Wydanie 6, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2020). Kolejnym, równie istotnym elementem decyzji, integralnie związanym z jej sentencją, jest uzasadnienie faktyczne i prawne decyzji. Powinno ono

zawierać wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych, którymi organ administracji publicznej kierował się przy podejmowaniu decyzji.

Z powyższego wynikało, że uzasadnienie powinno zawierać wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych, którymi organ administracji publicznej kierował się przy nałożeniu kary pieniężnej. Jak już wyżej wskazano, pozwany w uzasadnieniu dotyczącym nałożenia kary wskazanej w punkt II.2 decyzji, w sposób błędny kierował się okolicznością prawną, gdyż w punkt II.2 decyzji pozwany wskazał, że nałożona kara dotyczyła naruszenia wskazanego w punkcie 1.1 decyzji, wydanej aktualnie w trybie art. 27 ustawy oraz okolicznościami faktycznymi, błędnie przyjmując, że powód nadal stosuje praktykę w sytuacji, gdy zaprzestał jej stosowania z dniem 31 grudnia 2012 roku.

Z powyższego wynikało, że w niniejszej sprawie w sposób istotny zaburzona została relacja pomiędzy uzasadnieniem a rozstrzygnięciem decyzji. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się że: „Decyzja administracyjna jest aktem administracyjnym, który składa się m.in. z rozstrzygnięcia i uzasadnienia. Obie te części stanowią jedność w znaczeniu materialnym i formalnym, żadna z tych części oddzielnie nie może istnieć w obrocie prawnym; z tego też względu powinny one być wewnętrznie spójne (wyr. WSA w Warszawie z 21.6.2005 r., II SA/Wa 223/05, Legalis; zob. również J Zimmermann, Znaczenie uzasadnienia, s. 511). Wymogi decyzji administracyjnej zostały precyzyjnie określone w art. 107 KPA, co powoduje, że braki w tym zakresie stanowią o wadliwości tego aktu (wyr. WSA w Warszawie z 18.3.2004 r., IV SA 3537/02, Legalis). Nie do przyjęcia jest więc pogląd, że można utrzymać w obrocie prawnym decyzję administracyjną, w której rozstrzygnięcie (osnowa) dotyczy innego stanu prawnego i faktycznego niż opisano to w uzasadnieniu (wyr. NSA z 3.11.2000 r., IV SA 13/98, Legalis). Sprzeczność zaś między rozstrzygnięciem a uzasadnieniem decyzji prowadzić musi do wniosku o pierwszeństwie samego rozstrzygnięcia (wyr. NSA z 17.12.1999 r., IV SA 2070/97, niepubl.). Natomiast jeżeli rozstrzygnięcie zawarte w sentencji decyzji nie tylko nie koresponduje z treścią uzasadnienia, ale jest diametralnie różne od motywów zawartych w uzasadnieniu, taka decyzja rażąco narusza art. 107 KPA i jako dotknięta wadą wskazaną w art. 156 § 1 pkt 2 KPA podlega stwierdzeniu nieważności (wyr. NSA z 13.5.1999 r., IV SA 935/98, niepubl.).” (R. Hauser, M. Wierzbowski (red), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 107 k.p.a.)

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy przyjąć należało, że rozstrzygnięcie zawarte w pkt II.2 sentencji, jako nierozdzielnie związane z pkt 1.1 decyzji, nie tylko nie korespondowało z treścią uzasadnienia, ale było diametralnie różne od motywów zawartych w uzasadnieniu. Decyzja w pkt II.2 została dotknięta wadą wskazaną w art. 156 § 1 pkt 2 KPA. Powyższe skutkowało zatem koniecznością uchylenia zaskarżonej decyzji w relewantnym zakresie.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy uchylił punkt II.2 zaskarżonej decyzji na podstawie art. 479^{31a}§3 k.p.c.

O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 100 k.p.c. i 108 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, który zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (obecny tekst jednolity Dz. U z 2020 r. poz. 1076) w związku z art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k., poprzez uchylenie kary pieniężnej w odniesieniu do praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w punkcie I ppkt 2 decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 grudnia 2012 r. nr RWA- (...), pomimo prawomocnego rozstrzygnięcia Decyzji w zakresie stwierdzenia stosowania przez Powoda tejże niedozwolonej praktyki, a także pomimo wykazania przez Pozwanego, iż uzasadnione było nałożenie na Powoda kary pieniężnej z tytułu jej stosowania;

- art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k., poprzez uznanie, że niezasadne jest nakładanie na Powoda kary pieniężnej ze względu na prawomocne rozstrzygnięcie Decyzji stwierdzające zaniechanie stosowania przez Powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazanej w punkcie I ppkt 2 tej Decyzji, której to okoliczności zaniechania nie uwzględnił Pozwany wymierzając karę pieniężną za stosowanie tej praktyki, podczas gdy stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nie wyłącza możliwości nałożenia kary

pieniężnej, a stanowi jedynie okoliczność mającą wpływ na wymiar nakładanej kary pieniężnej zaliczaną do kategorii okoliczności łagodzących i wpływającą na ustalenie okresu trwania praktyki, a w konsekwencji powinno skutkować co najwyżej obniżeniem kary pieniężnej nie zaś jej całkowitym uchyleniem;

- art. 27 u.o.k.k. w zw. z art. 26 ust. 2 u.o.k.k. poprzez błędne uznanie, iż w przypadku decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nałożenie środków usunięcia trwających skutków naruszenia realizuje w sposób wystraszający funkcję represyjną wobec naruszcyciela niwelując zasadność wymierzenia kary pieniężnej;

2.naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie, tj.:

- art. 479^{31a} § 3 k.p.c., poprzez jego zastosowanie wskutek błędnego stwierdzenia nieważności decyzji w zakresie pkt II ppkt 2 ze względu na błędne uznanie, że nie zachodzi korelacja pomiędzy sentencją Decyzji a jej uzasadnieniem, wskazująca na rażące naruszenie art. 107 k.p.a., podczas gdy prawomocna zmiana Decyzji polegająca na stwierdzeniu zaniechania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazanej w pkt I ppkt 2 tejże Decyzji skutkować powinna co najwyżej zmianą wysokości kary pieniężnej wskazanej w pkt II ppkt 2 Decyzji polegającą na jej obniżeniu;

- art. 327¹ § 1 k.p.c., poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku niespełniającego wymogów określonych w tym przepisie, a tym samym w sposób uniemożliwiający skuteczną kontrolę instancyjną, poprzez niewyjaśnienie w sposób wystarczający motywów uchylenia pkt II ppkt 2 Decyzji dotyczącego nałożenia kary pieniężnej z tytułu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w punkcie I ppkt 2 tejże Decyzji oraz podstawy prawnej takiego rozstrzygnięcia.

Pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1, poprzez oddalenie odwołania w zakresie punktu II.2 ww. zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 grudnia 2012 r. nr RWA- (...) oraz zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 2, poprzez zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych; ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1, poprzez zmianę punktu II.2 ww. zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 grudnia 2012 r. nr RWA- (...), poprzez obniżenie kary pieniężnej oraz zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 2, poprzez zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie XVII Wydziałowi - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego zasługiwała na uwzględnienie, aczkolwiek Sąd II instancji nie podzielił zasadności wszystkich wskazanych w niej zarzutów.

W pierwszej kolejności za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 327¹ k.p.c. Przede wszystkim trzeba było podkreślić, że co do zasady naruszenie tego przepisu (wcześniej art. 328 § 2 k.p.c.) nie ma wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie sporządzane jest po jego wydaniu, a więc nie może prowadzić do zmiany orzeczenia w sprawie (tak wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 lipca 1998 r., I PKN 220/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 482; z dnia 9 lipca 1998 r., I PKN 234/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 487; z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 653/98, OSNAPiUS 2000 nr 11, poz. 427 oraz z dnia 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP 2003 nr 15, poz. 352). Wyjątkowo jedynie sporządzenie uzasadnienia wyroku może stanowić usprawiedliwioną podstawę apelacji, gdy niezachowanie jego wymagań konstrukcyjnych może czynić zasadnym zarzut naruszenia prawa materialnego przez jego zastosowanie do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (podobnie w odniesieniu do postępowania kasacyjnego wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP 2003 nr 15, poz. 352), bądź gdy uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00) lub nie pozwala na jego kontrolę instancyjną (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01). W apelacji pozwany podnosił właśnie tę trzecią okoliczność wskazując, że Sąd Okręgowy sporządził uzasadnienie w sposób uniemożliwiający kontrolę instancyjną. Jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew twierdzeniom pozwanego, uzasadnienie Sądu I instancji zawierało wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, gdyż obejmowało ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione (przy uwzględnieniu, iż o samym naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów i zaprzestaniu tego naruszania w konkretnej dacie rozstrzygnięto prawomocnie wcześniej, w związku z czym nie było potrzebne ani dopuszczalne przeprowadzanie dodatkowych ustaleń w tym zakresie), dowodów, na których się oparł oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

W szczególności Sąd Okręgowy podniósł, iż z uwagi na treść wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 8 sierpnia 2018r. w sprawie VII AGa 1284/18 pozwany błędnie ustalił, że naruszenie określone w pkt I ppkt 2 zaskarżonej decyzji trwało przynajmniej do dnia 28 grudnia 2012r., podczas gdy zaprzestano naruszenia już w dniu 31 marca 2012r., a więc niedługo po wszczęciu postępowania administracyjnego. To zaś błędne ustalenie spowodowało, iż Prezes UOKiK-u nie uwzględnił zaprzestania naruszenia przy wymiarze kary jako okoliczności łagodzącej, a ponadto wymierzając samą karę pieniężną oparł się na dyspozycji art. 26 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a nie na podstawie z art. 27 tejże ustawy. Z kolei, w ocenie Sądu I instancji, sytuacja ta doprowadziła do tego, że rozstrzygnięcie dotyczyło innego stanu faktycznego i prawnego niż uzasadnienie decyzji, a co za tym idzie decyzja rażąco naruszyła art. 107 k.p.a. i jako dotknięta wadą wskazaną w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. podlegała uchyleniu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego przy tak skonstruowanym uzasadnieniu nie można było przyjąć, że orzeczenie Sądu I instancji nie poddawało się kontroli instancyjnej, kwestia zaś, czy przeprowadzona przez ten Sąd ocena stanu faktycznego i rozważania prawne były prawidłowe i spójne, wykraczała poza granice związane z naruszeniem art. 327¹ k.p.c.

Natomiast Sąd II instancji podzielił zarzut apelującego naruszenia art. 479^{31a} § 3 k.p.c., poprzez jego zastosowanie wskutek stwierdzenia nieważności decyzji w zakresie pkt II ppkt 2 ze względu na błędne uznanie, że nie zachodzi korelacja pomiędzy sentencją decyzji a jej uzasadnieniem, wskazująca na rażące naruszenie art. 107 k.p.a.

W tym zakresie przede wszystkim trzeba było wskazać, że w orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, iż postępowanie z zakresu ochrony konsumentów, podobnie jak i w sprawach regulacyjnych, ma charakter hybrydalny, tzn. łączy w sobie dominujące w nim elementy sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego z pewnymi elementami drugoinstancyjnej kontroli decyzji administracyjnej. Wyrok SOKiK rozstrzyga bowiem o bycie prawnym zaskarżonej decyzji, eliminując ją z obrotu prawnego, bądź utrzymując w obrocie prawnym w dotychczasowej lub zmienionej postaci. Poprzedzające postępowanie przed Sądem Ochrony konsumentów i konkurencji postępowanie administracyjne warunkuje jedynie dopuszczalność drogi sądowej, co de facto oznacza, że SOKiK powinien osądzić sprawę od początku. W konsekwencji, co do zasady, SOKiK jest władny usunąć wady decyzji organu antymonopolowego. Celem postępowania sądowego nie jest bowiem przeprowadzenie tylko kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co jednak nie pozbawia też stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., 111 CRN 120/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 87, z dnia 24 października 2002 r. I CKN 1465/00, z dnia 27 sierpnia 2003 r. I CK 185/03 i z dnia 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11; wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 31 maja 2011 r., VI ACa 1299/10 i z dnia 8 marca 2012 r., VI ACa 1150/11).

W pierwszej kolejności SOKiK powinien więc rozważyć zmianę decyzji, przy czym zmiana decyzji wchodzi w grę właśnie wtedy, gdy doszło do naruszenia prawa materialnego albo przepisów procedury administracyjnej (np. doszło do wadliwego ustalenia stanu faktycznego, wadliwej oceny dowodów), a sąd jest w stanie usunąć te uchybienia. Decyzja zmieniona przez SOKiK jest przy tym nadal decyzją Prezesa Urzędu i ten podmiot wszczyną postępowanie zmierzające do jej wykonania.

Do uchylenia zaskarżonej decyzji powinno zaś dochodzić w sytuacjach wyjątkowych, gdyby SOKiK nie był w stanie usunąć powstałych uchybień (np. gdy nie przeprowadzono w ogóle przewidzianego przepisami prawa postępowania konsultacyjnego w sprawach regulacyjnych). W uzasadnieniu wyroku z 19 sierpnia 2009 r., Sąd Najwyższy podkreślił, że uchylenie decyzji w całości powinno nastąpić wówczas, gdy wydanie jej nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, jak również wtedy, gdy została ona skierowana do podmiotu niebędącego stroną w sprawie, a także gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną. Podstawą do uchylenia decyzji Prezesa Urzędu jest także potrzeba dokonania w całości niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń (III SK 5/09, OSNP 2011, Nr 9–10, poz. 144).

Zatem uchylenie decyzji organu powinno mieć miejsce tylko w przypadku wystąpienia takich uchybień decyzji Prezesa Urzędu lub przeprowadzonego przez niego postępowania administracyjnego, które nie podlegają konwalidacji w toku postępowania sądowego z uwagi na odmienne ukształtowanie kompetencji Prezesa Urzędu i sądów oraz ich zadań w postępowaniu odwoławczym, a więc których SOKiK nie może skorygować. Merytoryczny charakter postępowania sądowego zainicjowanego wniesieniem odwołania od decyzji Prezesa Urzędu powoduje natomiast, że stwierdziwszy nieprawidłowości decyzji organu, sąd powinien wprowadzić stosowne zmiany, w granicach wyznaczonych odwołaniem i zgodnie z jego żądaniem (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 maja 2012 r., III SK 37/11, OSNAPiUS 2013, nr 11-12, poz. 143, z dnia 13 sierpnia 2013 r., III SK 57/12, OSNAPiUS 2014, nr 6, poz. 93, z dnia 6 listopada 2013 r., III SK 59/12, OSNAPiUS 2015, nr 2, poz. 30 i z dnia 5 listopada 2015 r., III SK 55/14, ZNSA 2016, nr 3, s. 120).

W niniejszej sprawie, jak wskazano wyżej, zastosowanie art. 26 zamiast art. 27 ustawy przy wydawaniu decyzji wynikało z błędnego ustalenia faktycznego związanego z datą zaprzestania przez powoda prowadzenia naruszającej działalności. Tym niemniej uchybienie to mogło zostać usunięte przez Sąd I instancji rozpoznający sprawę merytorycznie, tym bardziej, że przy obydwu w/w podstawach prawnych istotne było przede wszystkim ustalenie samego naruszenia oraz istniały podstawy dla wymierzenia kary pieniężnej zarówno przy wydawaniu decyzji na podstawie art. 26, jak i art. 27 ustawy.

Niezależnie od powyższego, argumentacja Sądu Okręgowego w zakresie nieważności decyzji o tyle także była niezasadna zważywszy, że kwestia podstawy prawnej decyzji (czy był nią art. 26 czy 27 ustawy) została rozstrzygnięta w prawomocnym już w tym zakresie orzeczeniu Sądu Okręgowego z dnia 25 września 2017r. w sprawie XVII AmA 101/13, który dał temu wyraz zmieniając sentencję decyzji i wprowadzając w miejsce słów „nakazuje się zaniechania jej stosowania” słowa „stwierdza jej zaniechanie z dniem 31 marca 2012r.” oraz słusznie nie przyjmując koncepcji nieważności orzeczenia prezentowanej obecnie przez Sąd I instancji.

Natomiast w tym postępowaniu badaniu podlegała jedynie kwestia nałożenia na powoda kary pieniężnej i jej wysokości, a podstawą prawną działania pozwanego w tym względzie stanowił art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd wnioskowanie Sądu Okręgowego o nieważności decyzji administracyjnej skutkującej jej uchyleniem w oparciu o art. 107 k.p.c. nie było trafne.

Sąd Apelacyjny podzielił pozostałe zarzuty pozwanego zawarte w apelacji, a dotyczące faktu nałożenia kary oraz jej wymiaru.

Sąd II instancji zważył, że kara pieniężna wymierzana na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy pełni trzy podstawowe funkcje: prewencyjną (zapobieganie naruszeniom), egzekucyjną (przymusza do wykonania decyzji organu) oraz represyjną (stanowi uciążliwość finansową dla przedsiębiorcy) (tak K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, s. 1015–1016). Kara pieniężna może być nałożona w tym trybie za sam fakt naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, niezależnie od tego, czy naruszenie jeszcze trwa, czy też doszło do zaprzestania naruszania interesów konsumentów, na co wskazuje brak rozróżnienia tych dwóch sytuacji w treści art. 106 ustawy. Z poglądem tym zresztą zgodziła się zarówno strona powodowa, jak i Sąd Okręgowy przywołując nawet orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 czerwca 2013r. w sprawie VI ACa 1535/12.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego niewyłączenie z możliwości ukarania przedsiębiorcy po zaprzestaniu przez niego stosowania praktyki naruszającej realizuje funkcję represyjną i wychowawczą kary. Z jednej strony bowiem przedsiębiorca ma świadomość, że za niedozwolone działania może ponieść określoną dolegliwość finansową, a z drugiej wymierzenie mu kary będzie skłaniało go do niepodejmowania w przyszłości podobnych działań. Z kolei brak zagrożenia karą finansową w takim przypadku mógłby prowadzić do wykształcenia się tego rodzaju zachowań przedsiębiorcy, który podejmowałby świadomie naruszające działania z uwagi na ich opłacalność zakładając, że zaprzestanie takich działań bez żadnej straty dopiero, gdy zwróca one uwagę organu kontrolującego.

W związku z powyższym, nie można było kwestionować nałożenia na powoda kary pieniężnej jedynie na tej podstawie, że decyzja administracyjna została wydana w oparciu o art. 27 ustawy w zw. z art. 24 tej ustawy, a tego rodzaju sugestie poczynił Sąd Okręgowy, zresztą niespójnie z wyrażonym przez ten Sąd poglądem o dopuszczalności ukarania kara pieniężną w przypadku zaprzestania stosowania praktyk naruszających.

Sąd II instancji podkreślił dalej, że zastosowanie kar pieniężnych jest w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów fakultatywne a nie obligatoryjne, stąd ustawodawca użył słowa „może” w konstrukcji tego przepisu. Niemniej jednak kara pieniężna jest wymierzana w ramach uznania administracyjnego, co oznacza, że ingerencja sądowa w samą decyzję organu o nałożeniu kary pieniężnej powinna mieć charakter wyjątkowy. Jest niewątpliwie dopuszczalna wówczas, gdyby organ w ogóle nie uzasadnił w danej sprawie sposobu wykorzystania przysługujących mu kompetencji uznaniowych, bądź gdyby w ocenie sądu doszło do swoistego nadużycia uznania regulacyjnego, poprzez nałożenia kary pieniężnej w takich okolicznościach faktycznych, które czynią wymierzoną sankcję niesprawiedliwą. W pozostałych przypadkach, z uwagi na funkcje kar pieniężnych (zwłaszcza prewencyjną) oraz ścisły związek polityki nakładania kar pieniężnych ze skuteczną realizacją polityki ochrony konsumentów, tylko wyjątkowo powinno być możliwe zakwestionowanie przez sąd zastosowania art. 27 w związku z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tak Sąd Najwyższy na tle art. 26 ustawy w wyrokach z dnia 26 października 2016r. III SK 54/15 i z dnia 21 kwietnia 2016 r. III SK 21/15).

Niewątpliwie Prezes UOKiK-u uzasadnił zastosowanie tej sankcji w uzasadnieniu wydanej decyzji, natomiast rozważeniu podlegała kwestia, czy kara była niesprawiedliwa, wreszcie, czy jej wysokość została właściwie określona, przy dokonaniu oceny wszystkich okoliczności sprawy.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny zważył, że możliwość nałożenia kary pieniężnej nie jest uzależniona od tego, czy przedsiębiorca miał zamiar stosowania ww. praktyk, czy też dopuścił się tych praktyk nieumyślnie, nie mając świadomości, że postępuje w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Co do zasady podstawą do nałożenia kary pieniężnej nie jest bowiem wina, w tym wina umyślna. Jednakże umyślność w zachowaniu przedsiębiorcy, czy też osiągnięcie znacznych korzyści ze stosowanych praktyk lub znaczny zasięg terytorialny stwierdzonych naruszeń, które dotyczą większej liczby konsumentów, może być przesłanką dla podjęcia przez Prezesa UOKiK decyzji o skorzystaniu z sankcji określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Bardzo istotną przesłankę dla podjęcia takiej decyzji stanowi również waga naruszonego dobra i interes publiczny, jeśli przemawia za nałożeniem takiej kary. Okoliczności te mają wpływ także na wymiar kary. Zgodnie z dyspozycją art. 111 ustawy przy wymiarze kary należy brać pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia, jak również ewentualne wcześniejsze naruszenia.

W realiach niniejszej sprawy pozwany decydując się na wymierzenie kary za czyn określony w pkt I ppkt 2 decyzji w pierwszej kolejności wziął pod uwagę charakter podmiotu, który dopuścił się naruszenia. Wskazał, iż bank jest profesjonalnym podmiotem z dużym doświadczeniem na rynku finansowym, na którym spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności jego działania z obowiązującym prawem. Tymczasem wprowadził on postanowienia umowne godzące w zbiorowe interesy konsumentów, a dopuszczając się tego konkretnie naruszenia powinien mieć świadomość, że narusza także art. 52 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którą umowa rachunku bankowego powinna określać przesłanki i tryb zmiany wysokości opłat i prowizji za czynności związane z wykonywaniem umów. Prezes UOKiK-u zwrócił również uwagę na szeroki, obejmujący praktycznie cały kraj, zasięg terytorialny naruszenia, jego skalę oraz wskazał, że naruszenie trwało dłuższy czas, tj. od 27 stycznia 2009r.

Sąd Apelacyjny, podobnie jak pozwany, nie miał wątpliwości, że powyższe świadczyło o dużej wadze naruszenia, dotyczącego w całej Polsce znacznej liczby osób, wprowadzanego przez instytucję profesjonalną, co do której klienci działali w pełnym zaufaniu. Co więcej, należało również mieć na względzie, że w owym czasie, na co zresztą powoływał się też pozwany, rynek usług finansowych był już wielokrotnie badany, a w rejestrze klauzul niedozwolonych znajdowało się szereg podobnych zapisów, co powinno skłonić bank do weryfikacji własnych postanowień proponowanych przez niego umów przed wszczęciem postępowania administracyjnego w tym przedmiocie. Z tych względów wymierzenie powodowi kary pieniężnej należało uznać za w pełni uzasadnione.

Z kolei punktem wyjścia dla określenia jej wysokości winno być określenie jej maksymalnej wartości, która mogła wynieść 10% przychodu (obecnie, od 2015r. obrotu) osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W niniejszej sprawie, co nie było kwestionowane, Prezes UOKiK-u mógł nałożyć karę w wysokości do 493.123.500 zł. Tym niemniej pozwany dokonał miarkowania kary ustalając, że waga naruszenia kształtowała się na poziomie 0,05 % przychodu, a z uwagi na zasięg ogólnokrajowy naruszenia powinno nastąpić zwiększenie kary o 20 %, łącznie zamknęło się to kwotą stanowiącą 0,06 % przychodu określoną w decyzji Prezesa.

Akceptując w pełni w/w stanowisko pozwanego odnośnie możliwości nałożenia kary pieniężnej i sposobu określenia jej wysokości, Sąd Apelacyjny zważył jednak, iż rację miał Sąd Okręgowy co do tego, że Prezes UOKiK-u wydając zaskarżoną decyzję na podstawie art. 26 ustawy, błędnie przyjmując trwanie naruszenia, nie wziął pod uwagę okoliczności zaprzestania przez powoda prowadzenia działalności naruszającej. Tymczasem zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 1 lit. b ustawy, jako okoliczność łagodzącą przy określaniu wymiaru kary wskazuje się zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu. W niniejszej sprawie postępowanie administracyjne zostało wszczęte w dniu 30 stycznia 2012r., z tym że odpis postanowienia w tym przedmiocie został doręczony stronie powodowej w dniu 8 lutego 2012r. Bank zaprzestał działalności naruszającej z dniem 31 marca 2012r., a więc w okresie niecałych 2 miesięcy po doręczeniu mu odpisu postanowienia o wszczęciu postępowania. Aczkolwiek reakcją powoda trudno byłoby nazwać „niezwłoczną”, to w ocenie Sądu II instancji należało tę okoliczność uwzględnić przy wymiarze kary. Z drugiej jednak strony trzeba było też zważyć, że okres naruszenia wynosił ponad 3 lata, a niewątpliwie okres taki jest powiązany ze szkodliwością zachowania przedsiębiorcy naruszającego zakaz, o którym mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Im dłuższy okres naruszenia, tym większy rozmiar negatywnych skutków. Dlatego też w przypadku długotrwałych naruszeń następować winno zwiększenie kwoty bazowej. Poza tym do zaniechania praktyki doszło już po wszczęciu postępowania, kiedy powód został zapoznany ze stanowiskiem i argumentacją Prezesa UOKiK-u powołującego się zresztą na rozstrzygnięcie w sprawie podobnych praktyk. Stąd, zdaniem Sądu II instancji, z tytułu zaprzestania praktyki w tych konkretnie okolicznościach winno dojść do obniżenia ustalonej przez Prezesa kwoty o jedynie 20 %.

Mając na względzie całokształt okoliczności towarzyszących naruszającemu działaniu powoda, w szczególności wagę naruszenia, duży zakres terytorialny, znaczną liczbę pokrzywdzonych nim konsumentów, długi okres trwania naruszenia, świadomość banku, ale i zaprzestanie stosowania praktyki niedozwolonej, Sąd Apelacyjny uznał, że kara pieniężna w wysokości 0,05 % kwoty bazowej będzie odpowiednia i jednocześnie będzie realizować wszystkie przypisane jej cele.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok, o kosztach postępowania za II instancję orzekając w oparciu o art. 391 § 1 k.p.c. w z art. 108 § 1 k.p.c. i art. 100 k.p.c. uznając, że apelacja pozwanego okazała się w przeważającej części zasadna (zważywszy dodatkowo na wynik postępowania zakończonego wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 8 sierpnia 2018r.), co skutkować winno obciążeniem powoda kosztami postępowania apelacyjnego w pełnym zakresie.