



Sygn. akt I NSK 4/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Leszek Bosek

SSN Adam Redzik

w sprawie z powództwa I. S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 15 lutego 2019 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt VI ACa [...],

1. oddala skargę kasacyjną;

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Decyzją nr DDK [...] z dnia 26 kwietnia 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 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” lub „ustawą” lub „u.o.k.k.”) uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, działania I. Spółki z o.o. z siedzibą w W. polegające na:

(1) informowaniu konsumentów będących abonentami I. w ramach oferty „X.” o jednostronnej zmianie, z dniem 1 maja 2013 r., warunków umów o świadczenie usług dostępu do programów telewizji satelitarnej, w zakresie ceny usługi, pakietu programowego oraz okresu, na jaki umowa została zawarta, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta do dnia 19 kwietnia 2013 r. oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy w razie braku akceptacji nowych warunków, co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową poprzez naruszenie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206, zwanej dalej „ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym” lub „u.p.n.p.r.”) oraz godziło w zbiorowe interesy konsumentów;

(2) sposobie poinformowania konsumentów będących abonentami I. w ramach oferty „X.” o zmianie, z dniem 1 maja 2013 r., warunków umów o świadczenie usług dostępu do programów telewizji satelitarnej, w zakresie ceny usługi, pakietu programowego oraz okresu, na jaki umowa została zawarta, w pismach wysłanych w dniu 25 marca 2013 r., w których informacja o zmianie warunków umowy oraz możliwości i terminie wypowiedzenia umowy znajdowała się na drugiej stronie pisma i nie była w żaden sposób wyszczególniona (uwypuklona), natomiast na pierwszej stronie pisma znajdowała się informacja o nowej ofercie programowej „Y.”, z określeniem zbyt krótkiego terminu, tj. do dnia 19 kwietnia 2013 r., na złożenie przez konsumenta oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy w razie braku akceptacji nowych warunków, co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową poprzez naruszenie art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz godziło w zbiorowe interesy konsumentów,

i stwierdził zaniechanie ich stosowania z dniem 30 marca 2013 r.;

II. na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 w związku z art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na I. środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów;

III. na podstawie art. 103 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności w części dotyczącej punktu II decyzji;

IV. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na powoda kary pieniężne w wysokości: (1) 5.913.336 zł z tytułu naruszenia zakazu opisanego w punkcie I.1 decyzji oraz (2) 4.927.780 zł z tytułu naruszenia zakazu opisanego w punkcie I.2 decyzji.

W odwołaniu powód zaskarżył decyzję w całości oraz wniósł o jej zmianę poprzez umorzenie postępowania administracyjnego z uwagi na brak podstaw do uznania jego działań za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, ewentualnie jej zmianę poprzez nienakładanie kar pieniężnych albo ich obniżenie. Powód zarzucił m.in.: naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez błędne przyjęcie, że działania powoda stały w sprzeczności z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcały lub mogły zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta, w związku z czym stanowiły praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów; naruszenie art. 3 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w związku z art. 11 k.k. w związku z art. 83 i art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez sztuczny podział jednego działania powoda na dwie odrębne praktyki i nałożenie z tytułu każdej z nich dwóch kar pieniężnych, co doprowadziło do naruszenia zasady *ne bis in idem*; naruszenie art. 384¹ k.c. poprzez wadliwą wykładnię zakładającą, że zmiana warunków umowy poprzez wydanie nowego lub zmodyfikowanego wzorca jest możliwa wyłącznie w przypadku, gdy umowa zawiera klauzulę modyfikacyjną określającą szczególne podstawy do wprowadzenia takiej zmiany, uprawniającą do wprowadzenia jedynie zmian niedotyczących istotnych elementów umowy i niemającą charakteru blankietowego, oraz poprzez uznanie, że brak jest możliwości zmiany, poprzez wydanie nowego wzorca, warunków określonych w indywidualnie wynegocjowanych umowach i umowach zawartych na czas oznaczony; naruszenie art. 227, art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, m.in. poprzez błędne ustalenie, że regulamin

dotyczący usług w ramach oferty „X.” nie zawierał klauzuli modyfikacyjnej uprawniającej powoda do zmiany warunków umów o świadczenie usług dostępu do programów telewizji satelitarnej w zakresie pakietu programowego i okresu, na jaki umowa została zawarta; naruszenie art. 6 ust. 1 i 2, art. 8 ust. 1 i art. 9 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, polegające na ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej poprzez wymaganie, aby powód uwzględniał w toku tej działalności poglądy doktryny wybrane przez organ uznaniowo; naruszenie art. 111 w związku z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie kary pieniężnej w sytuacji, gdy podnoszone wobec powoda zarzuty wynikają wyłącznie ze specyficznej interpretacji art. 384¹ k.c., dokonanej przez organ wbrew jednoznaczному brzmieniu tego przepisu, która nie jest jednomyślnie akceptowana w doktrynie, co uzasadniało odstępnie od wymierzenia kary; naruszenie art. 32 Konstytucji RP, art. 2 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 4 pkt 15 i art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię pojęcia „rok rozliczeniowy” jako odnoszącego się do „roku podatkowego” w rozumieniu art. 8 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

Wyrokiem z dnia 12 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: w punkcie pierwszym - zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie IV w ten sposób, że nałożoną karę pieniężną w wysokości 5.913.336 zł obniżył do kwoty 2.956.670 zł, a karę pieniężną w wysokości 4.927.780 zł obniżył do kwoty 2.463.890 zł, zaś w punkcie drugim - oddalił odwołanie w pozostałym zakresie (XVII AmA [...]).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, że powód świadczy m.in. usługi rozprowadzania kodowanych programów telewizyjnych transmitowanych drogą satelitarną i w związku z tym zawiera z konsumentami umowy o świadczenie usług dostępu do tych programów. W pismach z dnia 25 marca 2013 r. powód zawiadomił swoich abonentów korzystających z oferty „P.” o zmianie warunków umów zawartych na czas oznaczony i nieoznaczony w zakresie ceny usługi, pakietu programowego oraz okresu, na jaki umowa została zawarta, informując, że w razie niezłożenia przez konsumenta do dnia 19 kwietnia 2013 r. oświadczenia

woli o rozwiązaniu umowy, przy braku akceptacji nowych warunków umowy, z dniem 1 maja 2013 r. nowe warunki umów staną się obowiązujące, co miało skutkować automatycznym przedłużeniem umowy na warunkach nowej oferty „Y.”. Zmiana warunków umów została przez powoda uzasadniona faktem połączenia I. Spółki z o.o. i C. S.A. Pisma z dnia 25 marca 2013 r. na pierwszej stronie zawierały informację o powstaniu nowej platformy „Y.” i przedstawiały zmienioną ofertę programową. Na drugiej stronie pism zamieszczono informację na temat nowych technologii zastosowanych w ofercie „Y.”, pełnym dostępie do oferty C. w okresie od 5 do 30 kwietnia 2013 r., a dopiero w dalszej części pism poinformowano o załączeniu nowych dokumentów, tj. regulaminu świadczenia usług, cennika i szczegółowych warunków korzystania ze sprzętu, a także zamieszczono informację, że z dniem 1 maja 2013 r. dotychczasowa oferta i związane z nią dokumenty przestaną obowiązywać i zostaną zastąpione ofertą na nowych warunkach. Poinformowano również abonentów, że przysługuje im prawo do rozwiązania dotychczasowej umowy, przy czym pisemne oświadczenie w tym przedmiocie powinno zostać złożone do dnia 19 kwietnia 2013 r. Zgodnie z ustaleniami pomiędzy powodem i P., wysłane w dniu 25 marca 2013 r. pisma miały zostać doręczone adresatom w terminie czterech dni roboczych.

W obowiązującym od dnia 1 kwietnia 2011 r. u powoda regulaminie świadczenia usług znajdowały się następujące postanowienia: w rozdziale XII pkt 15 „Jeżeli w okresie, na który została zawarta umowa, I. podwyższy ceny świadczonych przez siebie usług, z których abonent korzystał, bądź też dokona zmiany regulaminu, abonent ma prawo rozwiązać umowę składając I. pisemne oświadczenie o rozwiązaniu umowy z powodu braku akceptacji zmian regulaminu lub cen, w terminie wskazanym w komunikacie o podwyższeniu cen lub zmianie regulaminu doręczonym abonentowi, skutkujące na koniec okresu rozliczeniowego, w którym abonent złożył oświadczenie. Brak pisemnego oświadczenia abonenta we wskazanym terminie oznacza akceptację zmian i kontynuowanie umowy.”. oraz w rozdziale XIV pkt 1 regulaminu „Informacja o zmianach regulaminu zostanie doręczona abonentowi z wyprzedzeniem co najmniej jednego okresu rozliczeniowego przed terminem wprowadzenia zmian w życie.”.

W ocenie Sądu Okręgowego, odwołanie - co do zasady - nie zasługiwało na

uwzględnienie, albowiem organ administracji trafnie przyjął, że powód dopuścił się wskazanych w decyzji praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, wykorzystywane przez powoda wzorce umowy dotyczące oferty „X.” nie zawierały klauzul modyfikacyjnych uprawniających go do jednostronnej zmiany umowy w zakresie pakietu programowego i okresu, na jaki została zawarta umowa. Zamieszczone w regulaminie świadczenia usług postanowienia wskazywały bowiem jedynie, w jakiej sytuacji i w jaki sposób abonent może rozwiązać umowę, nie upoważniały jednak powoda do wprowadzenia zmian do zawartych z abonentami umów w trybie art. 384¹ k.c., a tym bardziej do zmiany istotnych elementów umowy, takich jak: cena usługi, przedmiot i okres obowiązywania umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego, przesłanką do wprowadzenia zmian tego rodzaju w ramach stosunku umownego z abonentami, w trybie art. 384¹ k.c., byłoby dopiero zamieszczenie w regulaminie klauzuli modyfikacyjnej zawierającej skonkretyzowane okoliczności, których zaistnienie uprawniałoby proponenta do zmiany umowy.

Według Sądu pierwszej instancji, działanie powoda polegające na skierowaniu do abonentów informacji o jednostronnej zmianie umowy, przy jednoczesnym określeniu terminu i formy złożenia oświadczenia o rozwiązaniu umowy, jako podjęte przez profesjonalistę, mogło wyrobić w abonentach, nawet spełniających przesłanki przeciętnego konsumenta w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, błędne przekonanie o jego zgodności z prawem i skuteczności. Sąd Okręgowy podzielił tym samym ocenę Prezesa UOKiK, że opisane w punkcie I.1 zaskarżonej decyzji działanie powoda było sprzeczne z dobrymi obyczajami i stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, spełniając w ten sposób przesłanki zakazanej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sąd pierwszej instancji nie miał wątpliwości, że powód dopuścił się również drugiej praktyki, opisanej w punkcie I.2 zaskarżonej decyzji, mając na uwadze, iż w przesyłce zawierającej informację o zmianie warunków umowy oraz możliwości, terminie i formie rozwiązania umowy znajdowały się foldery reklamowe, nowy regulamin świadczenia usług oraz pismo z nazwiskiem adresata i dwustronnie wydrukowanym tekstem, w którym na pierwszej stronie nie

zamieszczono żadnej wzmianki na temat zmiany umowy. Sąd ten zwrócił uwagę, iż pomimo, że przesyłka pełniła funkcję oficjalnego zawiadomienia w trybie art. 384¹ k.c. o zmianie łączącego powoda z abonentami stosunku zobowiązaniowego, kluczowa w tym względzie informacja o zmianie warunków umowy i możliwości rozwiązania umowy została zamieszczona dopiero na odwrotnej stronie pisma, po zaprezentowaniu nowej oferty usług, co stwarzało wrażenie, że zarówno pismo, jak i cała przesyłka, mają charakter wyłącznie reklamowy, a z ich doręczeniem nie wiążą się żadne skutki prawne dla abonentów. W rezultacie, Sąd pierwszej instancji nie miał wątpliwości, że poprzez przekazanie przez powoda informacji o zmianie umowy w mało zauważalnej formie, w sposób nieadekwatny do rangi tego rodzaju informacji dla abonentów i w związku z tym w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta było lub mogło zostać w istotny sposób zniekształcone.

Uznając jednak, że przy wymiarze kar nałożonych na powoda Prezes UOKiK nie uwzględnił w należyтым stopniu wszystkich okoliczności łagodzących (m.in. okresu trwania naruszeń i woli współdziałania z organem w toku postępowania administracyjnego), dostrzegając jednocześnie wady uzasadnienia decyzji (m.in. zaniechanie wyjaśnienia przez organ, dlaczego kwota bazowa, stanowiąca podstawę do ustalenia wysokości nałożonych decyzją kar pieniężnych, powinna być przyjęta w niemal maksymalnej wysokości), Sąd Okręgowy zmienił częściowo zaskarżoną decyzję, obniżając nałożone na powoda kary pieniężne odpowiednio z kwoty 5.913.336 zł do 2.956.670 zł oraz z kwoty 4.927.780 zł do 2.463.890 zł.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wniosły obie strony.

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2016 r. Sąd Apelacyjny w [...]: w punkcie pierwszym - zmienił zaskarżony wyrok częściowo, w ten sposób, że zmienił decyzję Prezesa UOKiK poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej za naruszenie opisane w punkcie I.1 decyzji oraz obniżył karę pieniężną z 4.927.780 zł do 1.231.945 zł za naruszenie opisane w punkcie I.2 decyzji, w punkcie drugim - oddalił apelację powoda w pozostałym zakresie, zaś w punkcie trzecim oddalił apelację pozwanego w całości (VI ACa [...]).

Odstąpienie od nałożenia kary Sąd drugiej instancji uzasadnił precedensowym charakterem sprawy oraz faktem, że powód już w trakcie

postępowania administracyjnego wycofał się ze zmiany umów. Natomiast karę za drugie z naruszeń uznał za nadmiernie wygórowaną. W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonane przez Sąd pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny uznał za nietrafne zarzuty powoda w zakresie, w jakim kwestionował on dopuszczenie się praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, stanowiących równocześnie nieuczciwe praktyki rynkowe. Opierając się na wykładni celowościowej art. 384¹ k.c. w związku z art. 385³ pkt 10 k.c., Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, że podstawą do wprowadzenia przez powoda zmian stosunku zobowiązaniowego z abonentami powinno być zamieszczenie klauzuli modyfikacyjnej, zawierającej informacje dotyczące okoliczności, których zaistnienie uprawniałoby proponenta do zmiany umowy. Klauzula taka powinna być dostatecznie skonkretyzowana i wskazywać okoliczności uprawniające do zmiany wzorca. Sąd drugiej instancji był przeciwny zbyt kazuistycznemu sformułowaniu klauzuli modyfikacyjnej, gdyż z uwagi na rozwój technologiczny nie jest możliwe przewidzenie wszelkich hipotetycznych sytuacji, które mogłyby uprawniać proponenta do zmiany umowy. Jednakże stwierdził, że klauzula ta nie może uprawniać do zmian, które prowadziłyby do naruszenia istoty umowy (art. 353¹ k.c.), które dotyczyłyby istotnych elementów umowy oraz nie może mieć blankietowego charakteru.

Za niezasadny Sąd Apelacyjny uznał również sformułowany przez powoda zarzut naruszenia art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. w związku z art. 11 k.k. w związku z art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez sztuczny podział jednego działania podjętego przez powoda na dwie odrębne praktyki i w związku z tym nałożenie dwóch kar pieniężnych. Sąd odwoławczy podzielił ocenę prawną Sądu pierwszej instancji, że wprawdzie działanie powoda dotyczyło jednego stanu faktycznego, lecz z uwagi na złożony charakter, obejmowało dwa aspekty zachowania. Tym samym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, za prawidłowe należało uznać wyodrębnienie na gruncie niniejszego stanu faktycznego dwóch przejawów stosowania przez powoda niedozwolonej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Sąd drugiej instancji zwrócił przy tym uwagę, że w zakresie nałożonej na przedsiębiorcę kary

pieniężnej ocenie podlega, czy nie doszło do naruszenia standardów prawa karnego. Brak jednak jakichkolwiek podstaw do zastosowania wprost przepisów Kodeksu karnego, skoro ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera w tym zakresie stosownego upoważnienia.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] skargę kasacyjną wniósł powód, zaskarżając go w części oddalającej jego apelację oraz wnosząc o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania, a także zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

W ramach pierwszej z podstaw kasacyjnych powód zarzucił naruszenie:

1) art. 384¹ w związku z art. 385³ pkt 10 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że zmiana wzorca w trakcie trwania stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym wymaga zamieszczenia klauzuli modyfikacyjnej zawierającej informacje dotyczące okoliczności, których zaistnienie uprawniałoby proponenta do takiej zmiany, pomimo że wymóg taki nie wynika z przepisu art. 384¹ k.c., a jedynym warunkiem zmiany wzorca umownego jest zachowanie przewidzianych w art. 384 k.c. warunków inkorporacji nowego wzorca;

2) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczenia woli złożonego przez powoda w rozdziale XII pkt 15 zdanie pierwsze regulaminu usług w ramach oferty „X.” - warunków umów o świadczenie usług dostępu do programów telewizji satelitarnej, to jest w sposób pomijający istotny fragment treści tego dokumentu, a w konsekwencji przyjęcie, że uprawniał on abonentów do rozwiązania umowy z powodem wyłącznie w razie podwyższenia ceny, a zatem nie może zostać uznany za klauzulę modyfikacyjną uprawiającą powoda do jednostronnej zmiany umowy w zakresie pakietu programowego i okresu, na jaki została zawarta umowa, podczas gdy regulamin przewidywał także możliwość dokonania jego zmiany z innych przyczyn;

3) art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. w związku z art. 11 § 1 k.k. w związku z art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji uznanie jednego zachowania skarżącego za dwa odrębne czyny naruszające zbiorowe

interesy konsumentów, a w konsekwencji nałożenie przez Prezesa UOKiK dwóch kar pieniężnych za ten sam czyn, podczas gdy fakt zawiadomienia konsumentów oraz jego sposób stanowią dwa aspekty tego samego zachowania, mogące stanowić wyłącznie jedno naruszenie, za które może zostać nałożona wyłącznie jedna kara pieniężna.

Natomiast w ramach drugiej podstawy kasacyjnej powód zarzucił naruszenie:

1) art. 378 § 1 k.p.c. poprzez nierozpoznanie zarzutu apelacji powoda dotyczącego naruszenia art. 32 Konstytucji RP, art. 2 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 4 pkt 15 i art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i zaniechanie weryfikacji dokonanej przez Sąd pierwszej instancji błędnej wykładni pojęcia „rok rozliczeniowy”;

2) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej przyjętego przez Sąd rozstrzygnięcia i ograniczenie się wyłącznie do lakonicznego stwierdzenia, że: (i) do oceny zasadności nałożonej na przedsiębiorcę w trybie art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kary stosuje się „standardy prawa karnego”, a nie stosuje się zasady jedności czynu wynikającej z art. 11 § 1 k.k.; (ii) działanie powoda w postaci skierowania do abonentów zawiadomienia o zmianie warunków świadczonej usługi stanowiło „dwa przejawy stosowania niedozwolonej praktyki naruszającej interesy konsumentów”,

bez jakiegokolwiek wywodu prawnego prowadzącego do takich konkluzji, co uniemożliwia rekonstrukcję motywów rozstrzygnięcia oraz toku wywodu Sądu Apelacyjnego.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie skargi kasacyjnej oraz zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie ma racji skarżący formułując zarzut naruszenia art. 384¹ k.c. w związku z art. 385³ pkt 10 k.c. poprzez wadliwe przyjęcie, że zmiana wzorca w trakcie trwania

stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym wymaga zamieszczenia klauzuli modyfikacyjnej zawierającej informacje dotyczące okoliczności, których zaistnienie uprawniałoby proponenta do takiej zmiany. Zgodnie z art. 384¹ k.c. wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384 k.c., a druga strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia. W odniesieniu do powyższego uregulowania należy zgodzić się z powodem, że brak jest jednolitego stanowiska w kwestii, czy do skutecznej zmiany wzorca umowy w trakcie trwania stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym konieczne jest zastrzeżenie dodatkowej klauzuli modyfikacyjnej w pierwotnej treści umowy (ewentualnie we wzorcu umownym, który został użyty do zawarcia pierwotnej umowy), czy też wystarczające jest powołanie się na przepis art. 384¹ k.c. W nauce prawa wyrażane są poglądy zdające się dopuszczać modyfikację treści stosunku prawnego także w braku klauzuli modyfikacyjnej, na podstawie samego art. 384¹ k.c., jeżeli adherent powinien liczyć się z możliwością takiej zmiany (por. M. Pecyna, *Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim*, Kraków 2003, s. 129). Należy też odnotować pogląd, że w przypadkach, w których proferent może swobodnie wypowiedzieć umowę, analizowany przepis stanowi samoistną podstawę wydania wzorca, natomiast w pozostałych przypadkach podstawa ta musi wynikać z umowy albo z ustawy (por. J. Pokrzywniak w: M. Orlicki, J. Pokrzywniak, *Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2007, komentarz do art. 812 k.c., pkt 9). Ten kierunek interpretacyjny jest jednak odosobniony.

W judykaturze i piśmiennictwie dominuje bowiem odmienne zapatrywanie, zgodnie z którym art. 384¹ k.c. normuje jedynie tryb postępowania w przypadku wydania podczas trwania stosunku prawnego o charakterze ciągłym nowego bądź zmienionego wzorca umownego. Przepis ten nie stanowi natomiast samoistnej podstawy do dokonania przez proferenta jednostronnej modyfikacji istniejących stosunków obligacyjnych. Do skutecznego związania adherenta nowym lub zmienionym wzorcem niezbędna jest podstawa ustawowa lub podstawa kontraktowa w postaci zawartej w treści umowy łączącej proponenta z adherentem klauzuli modyfikacyjnej, przewidującej możliwość wydania nowego wzorca lub

dokonania zmiany istniejącego wzorca. Takie stanowisko wynika z podstawowych zasad prawa cywilnego, tj. zasady *pacta sunt servanda*, zasady autonomii woli i równorzędności stron, zasady sprawiedliwości kontraktowej, które nie pozwalają na zmianę wcześniej zawartej umowy przez jednostronne działanie jednej ze stron, bez porozumienia z drugą stroną stosunku zobowiązaniowego. Pogląd ten dominuje zarówno w literaturze (por. E. Łętowska, *Prawo umów*, s. 323-324; M. Bednarek w: System Prawa Cywilnego. *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, 2013, s. 696-697; W. Popiołek w: *Kodeks cywilny*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, 2015, komentarz do art. 384¹ k.c., nb 4), jak i w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12).

Zdaniem Sądu Najwyższego, powyższy kierunek wykładni art. 384¹ k.c. zasługuje na aprobatę, nie ma bowiem wystarczających argumentów uzasadniających przyjęcie, że jedna ze stron umowy może bez upoważnienia umownego albo ustawowego i całkowicie swobodnie - co do przyczyn i treści zmian - modyfikować już istniejący stosunek umowny. Jedną z zasad prawa cywilnego jest zasada autonomii woli stron, na którą składa się m.in. swoboda umów, polegająca nie tylko na swobodzie zawarcia lub niezawarcia umowy, ale i na dowolnym w zasadzie sposobie ukształtowania treści tej umowy. Zasada ta znalazła wyraz w przepisie art. 353¹ k.c., który pozwala stronom zawierającym umowę na ułożenie stosunku prawnego według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Niewątpliwie możliwość niczym nieograniczonej zmiany wiążącego strony stosunku prawnego poprzez zmianę wzorca umowy w czasie trwania umowy, stwarzałaby stan niepewności w obrocie prawnym, zwłaszcza dla słabszej strony jaką jest konsument. Przedsiębiorca stosujący wzorce umowne znajduje się bowiem na lepszej pozycji od konsumenta, gdyż to on przedstawia wzorzec umowy i kształtuje jego postanowienia. Sytuacja ta może prowadzić do naruszenia zasady równości stron.

Przy założeniu, że przepis art. 384¹ k.c. stanowiłby samoistną podstawę zmiany wzorca umowy, każdorazowo milczenie adresata w takiej sytuacji prowadziłoby do dalszego trwania łączącej strony umowy ze zmienionymi warunkami. Inaczej natomiast przedstawia się sytuacja w przypadku uzależnienia

możliwości zastosowania art. 384¹ k.c. od zastrzeżenia klauzuli modyfikacyjnej. W jej braku milczenie adresata w przypadku jednostronnej zmiany wzorca umowy przez przedsiębiorcę w czasie trwania stosunku prawnego o charakterze ciągłym nie powoduje modyfikacji treści stosunku prawnego (taka zmiana byłaby bezskuteczna). Tymczasem nie można wykluczyć w oderwaniu od konkretnych okoliczności, że w przypadku zmiany wzorca umowy w trakcie trwania stosunku prawnego zachowanie dotychczasowych warunków łączącego strony stosunku zasadniczo może być dla adresata wzorca rozwiązaniem korzystniejszym, niż jego dalsze trwanie w zmienionym kształcie, zwłaszcza jeśli uwzględni się, że zmiana ta będzie przeważnie podyktowana wyłącznie interesem strony stosującej wzorzec. Powyższe argumenty przemawiają za zanegowaniem słuszności prezentowanej niekiedy w piśmiennictwie koncepcji, w myśl której art. 384¹ k.c. może stanowić samodzielną podstawę zmiany wzorca umowy.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że regulamin świadczenia usług uprawniał abonentów do rozwiązania umowy z powodem wyłącznie w razie podwyższenia ceny, podczas gdy - zdaniem powoda - przewidywał on także inne przyczyny, a więc stanowił klauzulę modyfikacyjną. W judykaturze trafnie wyrażany jest pogląd, że nie każda klauzula modyfikacyjna może stanowić podstawę prawną do wydania nowego wzorca lub wprowadzenia zmian do dotychczasowego wzorca, albowiem proponent nie powinien być uprawniony do wprowadzenia nowego wzorca lub zmian w już istniejącym w dowolnym czasie i zakresie. Wprowadzenie tych zmian nie może być zaskakujące dla adherenta, więc u ich podstaw muszą istnieć usprawiedliwione powody, znane uprzednio adherentom. Oznacza to, że klauzule modyfikacyjne powinny spełniać wymagania co do poziomu ich szczegółowości i konkretyzacji. W doktrynie i orzecznictwie trafnie wskazuje się również, że klauzula modyfikacyjna nie może uprawniać do zmian, które: prowadziłyby do naruszenia istoty umowy, dotyczyłyby istotnych elementów umowy, bądź miałyby blankietowy charakter. Powinna ona wskazywać sytuacje faktyczne, w których może dojść do jednostronnej zmiany stosunku prawnego oraz kryteria takich zmian, aby możliwa była ocena przez adherenta, czy zaistniały przyczyny uzasadniające wydanie nowego lub zmianę dotychczasowego wzorca, oraz czy w zaistniałych

okolicznościach zachowanie proponenta było usprawiedliwione (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99 i z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12; uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 r., III CZP 141/91; uchwała Sądu Najwyższego z 19 maja 1992 r., III CZP 50/92). Także w piśmiennictwie słusznie podkreśla się, że treść klauzuli musi wskazywać okoliczności, które mogą być podstawą zmiany umowy przez wydanie wzorca, a ponadto okoliczności te powinny uzasadniać taką zmianę w świetle obiektywnej ich oceny (np. klauzula, która posługiwałaby się tylko pojęciem „ważne powody” bez ich konkretyzacji, nie odniosłaby skutku - por. G. Karaszewski w: *Kodeks cywilny, Komentarz*, red. J. Ciszewski, 2014, LEX; M. Bednarek w: *System Prawa Cywilnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, 2013).

Formułowane w piśmiennictwie i judykaturze wymagania co do kształtu klauzuli modyfikacyjnej nie są wolne od wątpliwości. Wprawdzie wskazuje się, że zastrzeżenie, iż klauzula nie może upoważniać do zmiany istoty umowy wynika z konieczności poszanowania natury stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.) (zob. R. Trzaskowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom 3, red. J. Gudowski, 2017, LEX). Jednak co do wyłączenia możliwości zmiany istotnych postanowień umowy orzecznictwo dopuszcza możliwość - pod pewnymi warunkami - jednostronnej zmiany wysokości oprocentowania kredytu bez jego wypowiedzenia (zob. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 r., III CZP 141/91). Za nieoczywiste uważa się także generalne domaganie się skonkretyzowania w klauzuli modyfikacyjnej przesłanek zmiany stosunku (także przez wydanie wzorca) i kryteriów tej zmiany. O ile bowiem realna jest konkretyzacja w odniesieniu do klauzul przewidujących możliwość zmiany ściśle określonych postanowień (np. zmiany oprocentowania), o tyle nie jest jasne, jak miałyby się ona przedstawiać w odniesieniu do zmiany wzorca jako takiego, skoro zastosowanie kryteriów bardzo ogólnych (np. potrzeby wynikające ze zmian organizacyjnych, uwarunkowań technicznych, zmian przepisów, kosztów działalności) tylko w ograniczonym stopniu może służyć samemu adherentowi jako probierz weryfikacji dopuszczalności zmian, albowiem zwykle nie dysponuje on wiedzą niezbędną do takiej weryfikacji. Kryteria te mogą być przydatne dla sądu, jednak dysponuje on także innymi kryteriami oceny dopuszczalności zmian, wynikającymi z art. 353¹ k.c. (w stosunkach

konsumenckich także art. 385¹ k.c.).

W piśmiennictwie wskazuje się, że analiza powyższej kwestii powinna uwzględniać m.in. wskazówki wynikające z prawa unijnego. Za istotny uznaje się dorobek Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczący listy klauzul zamieszczonej w załączniku do przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L 1993.95.29), które mogą być uznane za nieuczciwe, obejmującej także klauzule modyfikacyjne. W pkt 1 lit. j załącznika do dyrektywy 93/13/EWG wymieniono klauzulę, której celem lub skutkiem jest umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy według własnego uznania jednostronnej zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie. Również zasada słuszności, a przede wszystkim zasada równości stron, czyni koniecznym zamieszczenie we wzorcu umów postanowień, które wskazują na konkretne okoliczności mające wpływ na ewentualną jego zmianę. Należy również zwrócić uwagę na ustawowy wymóg jednoznacznego i zrozumiałego sposobu formułowania wzorca umowy. Zasada ta, nazywana w doktrynie zasadą transparentności wzorca, wynika z art. 385 § 2 k.c. Zrozumiałość wzorca dotyczy zarówno jego treści, jak i formy, natomiast jednoznaczność odnosi się wyłącznie do treści. Wymaganie jednoznaczności ma zapobiegać sformułowaniom, które mogą prowadzić do wieloznaczności tekstu. Jest ono spełnione tylko wtedy, gdy postanowienia wzorca nie budzą wątpliwości co do ich znaczenia, innymi słowy, gdy wynika z nich tylko jedna interpretacja. Punktem odniesienia jest przy tym przeciętny, typowy konsument (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, Gazeta Prawna 2013 nr 99, s. 1).

Sąd Najwyższy podziela pogląd, że klauzula modyfikacyjna musi spełniać pewne minimalne standardy, w tym w szczególności powinna być na tyle sprecyzowana, aby była w stanie uchronić adherenta przed arbitralnością proponenta. Powinna jednocześnie konkretyzować okoliczności uzasadniające ewentualną zmianę dotychczasowego albo wydanie nowego wzorca, aby możliwa była ocena zachowania proponenta wydającego wzorzec. Przy tym, nie może ona uprawniać do dokonania takich zmian, które naruszałyby istotne elementy umowy.

W niniejszej sprawie Sądy obu instancji prawidłowo przyjęły, że

zamieszczone w obowiązującym u powoda regulaminie świadczenia usług postanowienia w świetle dyrektyw interpretacyjnych z art. 65 § 1 i 2 k.c. nie spełniały kryteriów klauzul modyfikacyjnych, albowiem wskazywały jedynie, w jakiej sytuacji i w jaki sposób abonent może rozwiązać umowę. Nie uprawniały natomiast powoda do wprowadzenia zmian do umów w trybie określonym w art. 384¹ k.c., a tym bardziej do zmiany ich istotnych elementów, do jakich zakwalifikować należy cenę usługi, przedmiot i okres obowiązywania umowy. W tej sytuacji skierowanie przez powoda do abonentów pisma z dnia 25 marca 2013 r., zawierającego informację o jednostronnej zmianie umowy oraz zakreślającego formę i termin złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, mogło spowodować u nich błędne przekonanie, że działanie powoda jest zgodne z prawem i skuteczne. Przeciętny konsument nie jest bowiem w stanie w pełni właściwie ocenić działań podejmowanych przez profesjonalistę, co do zasady odbierając jego działania jako zgodne z prawem. Dlatego działanie powoda opisane w punkcie I.1. decyzji należało ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i stanowiące nieuczciwą praktykę rynkową, która mogła w istotny sposób zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta. Te same przesłanki spełniało działanie powoda opisane w punkcie I.2. decyzji, skoro przesyłka zawierająca zawiadomienie abonenta w trybie art. 384¹ k.c. stwarzała wrażenie, że jest przekazem reklamowym, przez co zawarta w niej istotna informacja o zmianie warunków umowy mogła pozostać niezauważona przez odbiorcę.

Nietrafny jest również zarzut naruszenia art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w związku z art. 11 § 1 k.k. w związku z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wadliwe zakwalifikowanie zachowania powoda jako dwóch odrębnych czynów, a w konsekwencji nałożenie dwóch kar pieniężnych za ten sam czyn. Wbrew twierdzeniom skarżącego, nie ma usprawiedliwionych podstaw do stosowania na gruncie reżimu odpowiedzialności administracyjnej przepisów części ogólnej Kodeksu karnego, w tym uregulowanej w art. 11 k.k. instytucji jedności czynu (czy to wprost, czy *per analogiam*). Takiej podstawy normatywnej nie sposób upatrywać w treści art. 116 k.k. W doktrynie zgodnie wskazuje się bowiem, że przepisy art. 1-115 k.k. (w tym zasada z art. 11 § 1 k.k.,

zakładająca, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo) nie znajdują zastosowania do regulacji normujących tzw. odpowiedzialność administracyjno-karną, przewidującą stosowanie sankcji o charakterze finansowym, która represjonuje naruszcycieli prawa karami pieniężnymi lub podwyższonymi opłatami (por. J. Raglewski w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, Komentarz do art. 53-116, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2016, s. 1082; Violetta Konarska-Wrzosek, *Komentarz do art. 116 Kodeksu karnego*, LEX 2018).

Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że nie ma również usprawiedliwionych podstaw do stosowania na gruncie odpowiedzialności administracyjnej instytucji uregulowanych w części ogólnej Kodeksu karnego (w tym zasady jedności czynu) w drodze analogii. Określając wzajemny stosunek postępowania karnego do administracyjnego należy zauważyć, że stanowią one całkowicie odrębne, niekonkurencyjne wobec siebie tryby postępowań. Oba te rodzaje postępowań toczą się niezależnie od siebie, inne są również zasady odpowiedzialności. Kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2008 r., SK 75/06). Sankcje administracyjne służą prewencji, zniechęcając do naruszenia obowiązków oraz skłaniając ukaranego do zapobieżenia powtórnemu naruszeniu obowiązków w przyszłości (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 października 2009 r., Kp 4/09). Administracyjna kara pieniężna jest nakładana na podmiot dopuszczający się deliktu bez związku z jego zawinieniem, a odpowiedzialność za delikt ma charakter obiektywny (zasada bezprawności). Kara administracyjna nie jest więc konsekwencją dopuszczenia się czynu zabronionego, lecz skutkiem zaistnienia stanu niezgodnego z prawem. W judykaturze utrwalony jest pogląd, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku, oraz organ antymonopolowy, nie mają charakteru sankcji karnych. Jedynie w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu administracyjnego powinny odpowiadać wymaganiami analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, z 1 czerwca

2010 r., III SK 5/10, z 21 września 2010 r., III SK 8/10, z 4 listopada 2010 r., III SK 21/10).

W orzecznictwie przyjmuje się przy tym, że uczynienie zadość „wymaganiom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej” nie oznacza ani konieczności, ani możliwości recypowania do spraw z zakresu regulacji, czy też ochrony konkurencji, instytucji prawa karnego materialnego. Odwołanie do standardów wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., służy jedynie zapewnieniu odpowiednich gwarancji proceduralnych, a nie zrównaniu standardu administracyjnego z karnym w zakresie przesłanek odpowiedzialności. Dla zapewnienia zgodności z Konwencją nie jest więc konieczne, aby konkretne sprawy zaklasyfikowane zostały do prawa karnego, istotne jest jedynie, aby w postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej spełnione zostały standardy wynikające z art. 6 Konwencji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10). Spełnienie wymogów wynikających z Konwencji w tym wypadku sprowadza się do respektowania przez sąd rozpoznający odwołanie od decyzji zasady, iż to organ administracyjny powinien wykazać, że zachodzi stan faktyczny uzasadniający ukaranie przedsiębiorcy. Przedsiębiorca zaś ma pozycję podmiotu broniącego się przed ukaraniem, co nie ulega zmianie także po przeniesieniu sprawy na drogę postępowania sądowego. Okoliczność, że inicjatorem postępowania sądowego jest ukarany przedsiębiorca i z tego względu w procesie ma on pozycję strony powodowej, zaś organ antymonopolowy występuje w charakterze strony pozwanej, nie może przesłaniać istoty poddanego ocenie sądu stosunku prawnego o charakterze publicznym, w którym chodzi z jednej strony o kompetencję do ukarania, a z drugiej - o prawo do obrony. Sąd bierze więc pod uwagę prawo przedsiębiorcy do obrony analogicznie do sądu karnego, przed którym oskarżyciel, aby uzyskać sądowe potwierdzenie oskarżenia, musi zwłaszcza wykazać bezzasadność wyjaśnień oskarżonego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21 października 2010 r., III SK 7/10).

Odwołanie do standardu konwencyjnego służy wyłącznie zapewnieniu odpowiednich gwarancji proceduralnych, a nie zrównaniu standardu administracyjnego z karnym w zakresie przesłanek odpowiedzialności. Dla

zapewnienia zgodności z Konwencją nie jest konieczne, aby konkretne sprawy zostały zaklasyfikowane do prawa karnego. Okoliczność, że kary pieniężne nakładane przez organ antymonopolowy nie mają charakteru sankcji karnych sprawia, iż nie ma podstaw do interpretowania przepisów normujących zasady wymierzania administracyjnych kar pieniężnych w kontekście art. 42 Konstytucji RP. Zasady sformułowane w tym przepisie znajdują bowiem zastosowanie tylko w przypadku odpowiedzialności mającej charakter sankcji karnej (por. wyroki TK: z 4 lipca 2002 r., P 12/01, z 24 stycznia 2006 r., SK 52/04, z 15 stycznia 2007 r., P 19/06). Kary pieniężne nie mają zaś charakteru sankcji karnych, gdyż ich funkcja nie ogranicza się do represji za naruszenie nakazów bądź zakazów ustawowych, ale równie istotna jest ich funkcja prewencyjna i dyscyplinująca, motywująca adresatów norm sankcjonowanych do ich respektowania.

Z uwagi na brak możliwości recypowania do spraw antymonopolowych instytucji prawa karnego materialnego, jako nietrafny należało ocenić zarzut naruszenia art. 11 § 1 k.k. w związku z art. 106 ustawy. Nie sposób również uznać, aby na gruncie niniejszej sprawy można było mówić o naruszeniu zasady *ne bis in idem* (zmierzałej do eliminowania sytuacji wielokrotnego karania za ten sam czyn) obowiązującej w różnych reżimach prawnej odpowiedzialności (karnej, dyscyplinarnej, administracyjnej). W stanie faktycznym niniejszej sprawy, każdy fragment spornego zachowania powoda naruszał w istocie odrębny zakaz administracyjny uregulowany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym jako prawidłowe należało uznać przypisanie powodowi popełnienia dwóch ww. odrębnych deliktów administracyjnych. Zaś zważywszy, że w niniejszej sprawie powód miał zapewnione gwarancje proceduralne, jakie obowiązywałyby w sprawie karnej (w tym w szczególności prawo do obrony), nie ma podstaw do przyjęcia naruszenia art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Niezasadny jest podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd odwoławczy przedstawienia w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wywodów prawnych, które skłoniły ten Sąd do zakwalifikowania tego samego zachowania powoda jako dwóch odrębnych przejawów stosowania niedozwolonej praktyki, a także do przyjęcia

niedopuszczalności stosowania przepisów Kodeksu karnego (w tym zasady jedności czynu) do sankcji administracyjnej, uregulowanej w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że art. 328 § 2 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną jedynie w wyjątkowych wypadkach, gdy uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji nie zawiera wszystkich wymaganych elementów lub zawiera tak kardynalne braki, że niemożliwe jest dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, co uniemożliwia przeprowadzenie kontroli kasacyjnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z 8 marca 2018 r., II UK 80/17; z 11 maja 2000 r., I CKN 272/00; z 25 października 2000 r., IV CKN 142/00; z 7 lutego 2001 r., V CKN 606/00; z 28 lipca 2004 r., III CK 302/03; oraz postanowienie z 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNC 2012 nr 12, poz. 148). Tylko wówczas bowiem stwierdzone wady mogą mieć wpływ na wynik sprawy. Odpowiednie stosowanie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. oznacza, że uzasadnienie jego orzeczenia nie musi zawierać wszystkich elementów przewidzianych dla uzasadnienia sądu pierwszej instancji, ale powinno mieć ustaloną podstawę faktyczną i prawną rozstrzygnięcia. Sąd drugiej instancji obowiązany jest zamieścić w uzasadnieniu takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania, są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy. W orzecznictwie wskazuje się jednocześnie, że w razie podzielenia i przyjęcia przez sąd drugiej instancji za własne ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji, zbyteczne jest ponowne ich przytaczanie. W takiej sytuacji wystarczające jest odniesienie się do zarzutów skarżącego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 lutego 2018 r., V CSK 352/17).

Zdaniem Sądu Najwyższego, uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia powyższe wymagania. W przedmiotowej sprawie Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich podniesionych w apelacjach obu stron zarzutów skierowanych przeciwko podstawie faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, co wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Wbrew wywodom skarżącego, treść uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego umożliwia dokonanie kontroli kasacyjnej toku wyводу, który doprowadził ten Sąd do zakwalifikowania zachowania powoda jako dwóch odrębnych deliktów, podlegających wartościowaniu na gruncie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów oraz ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Sąd odwoławczy wyraźnie wskazał bowiem, że podziela ustalenia faktyczne i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji co do zasadności wyodrębnienia dwóch przejawów stosowania przez powoda niedozwolonych praktyk, stanowiących równocześnie nieuczciwe praktyki rynkowe. Wbrew twierdzeniom powoda, Sąd Apelacyjny odniósł się również w istocie do podnoszonej przez skarżącego kwestii dopuszczalności stosowania na gruncie reżimu odpowiedzialności administracyjnej instytucji charakterystycznych dla systemu odpowiedzialności karnej (zaczerpniętych wprost z systemu prawa karnego materialnego), stwierdzając, że w jego ocenie brak jest do tego usprawiedliwionych podstaw, skoro ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera upoważnienia normatywnego w tym zakresie. Jakkolwiek można zgodzić się ze skarżącym, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku w tym aspekcie jest dość pobieżne, niemniej w dostatecznym stopniu odzwierciedla ono i ujawnia tok procesu myślowego i decyzyjnego Sądu Apelacyjnego. Nie jest to zatem uchybienie takiej wagi, które uniemożliwiłoby poddanie wyroku kontroli kasacyjnej.

Nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. poprzez nierozpoznanie przez Sąd odwoławczy sformułowanego przez powoda w apelacji zarzutu naruszenia art. 32 Konstytucji RP, art. 2 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 4 listopada 1950 r., art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 4 pkt 15 i art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dotyczącego błędnej wykładni pojęcia „roku rozliczeniowego” jako odnoszącego się do „roku podatkowego” w rozumieniu art. 8 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Przepis art. 378 § 1 k.p.c. wyraża zasadę, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Reguluje on przedmiotowe granice rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji, których rozumienie zostało wiążąco wyjaśnione w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2008 r. (III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55). Z powołanej uchwały wynika, że sąd drugiej instancji nie jest związany zarzutami naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty naruszenia przepisów postępowania. Prowadzi to do

wniosku, że sąd ten powinien rozpoznać wszystkie zarzuty postawione w apelacji i odnieść się do nich w uzasadnieniu orzeczenia. Jednakże w judykaturze trafnie wskazuje się, że z ustanowionego w przepisie art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika konieczność osobnego omówienia przez sąd w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu apelacji. Za wystarczające uznaje się bowiem odniesienie się do sformułowanych w apelacji zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone przed wydaniem orzeczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 14 marca 2018 r., II PK 120/17, z 15 września 2016 r., I CSK 659/15; z 22 sierpnia 2018 r., III UK 119/17 i z 4 kwietnia 2018 r., V CSK 266/17).

Odnosząc powyższe stanowisko judykatury do rozpoznawanej sprawy, nie ma podstaw do zarzucenia Sądowi Apelacyjnemu zaniechania wykonania obowiązków wynikających z art. 378 § 1 k.p.c. Sąd ten w uzasadnieniu wyroku odniósł się bowiem do wszystkich zarzutów apelacji powoda, w tym również do zarzutu odnoszącego się do przesłanki rzutującej na wymiar kary pieniężnej, dotyczącej sytuacji ekonomicznej ukaranego przedsiębiorcy i osiągniętego przez niego przychodu. Uznając bowiem nałożoną na powoda karę pieniężną orzeczoną za praktykę opisaną w punkcie I.2 decyzji za nadmiernie wygórowaną oraz dopatrując się dalszych okoliczności łagodzących (m.in. niezwłoczne odstąpienie przez powoda od dokonania zmiany warunków umów i poinformowanie konsumentów o ich uprawnieniach), nieuwzględnionych dotychczas przez organ antymonopolowy, a uzasadniających konieczność zredukowania wysokości tej kary, Sąd odwoławczy stwierdził, że obniżenie wymiaru kary czyni niezasadnym zarzut powoda dotyczący kwoty przychodu przyjętego przez Prezesa UOKiK za podstawę obliczenia jej wysokości. Wprawdzie dokonana przez Sąd Apelacyjny analiza prawna powyższego zarzutu jest bardzo lakoniczna, niemniej nie można skutecznie zarzucać mu, że dokonując kontroli instancyjnej wyroku Sądu pierwszej instancji całkowicie pominął okoliczności zgłaszane przez powoda w postępowaniu apelacyjnym w tym zakresie.

Mając na uwadze wskazane okoliczności Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 108 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.