

POSTANOWIENIE

Dnia 5 grudnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik

w sprawie z powództwa P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 5 grudnia 2016 r.,
na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w
(...)
z dnia 25 listopada 2015 r., sygn. akt VI ACa (...),

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 2 sierpnia 2013 r., nr [x], Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007 r., Nr 50, poz. 331, ze zm., dalej jako uokik) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 uokik uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. (powód) polegające na stosowaniu we wzorcach umów: Regulamin świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P. Sp. z o.o. dla Abonentów; Regulamin świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P.

Sp. z o.o. dla Abonentów, postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., których treść jest następująca: a) W przypadku przerwy w świadczeniu wszystkich Usług Telekomunikacyjnych trwających dłużej niż 24 godziny Abonent ma prawo żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniej opłaty miesięcznej (liczonej według ostatnich trzech faktur VAT dla Numeru MSISDN, którego dotyczy przerwa w świadczeniu Usług Telekomunikacyjnych, a przypadku, gdy Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne - średniej opłaty miesięcznej z wszystkich wystawionych rachunków) za każde kolejne rozpoczęcie 24 godziny przerwy. (§ 9 pkt 5 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P. Sp. z o.o. dla Abonentów); (§ 9 pkt 5 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P. Sp. z o.o. dla Abonentów); b) W przypadku trwającej dłużej niż 24 godziny przerwy w świadczeniu poszczególnych Usług Telekomunikacyjnych nieobjętych Abonamentem, za które pobierane są dodatkowe opłaty zgodnie z Cennikiem, Abonent może żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniej opłaty miesięcznej za daną usługę. Średnia opłata miesięczna wyliczana jest na podstawie ostatnich trzech Rachunków Telekomunikacyjnych dla Numeru MSISDN, którego dotyczy przerwa w świadczeniu usług, a przypadku, gdy Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne - średniej opłaty miesięcznej z wszystkich wystawionych rachunków (§ 9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P. Sp. z o. o. dla Abonentów); (§ 9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P. Sp. z o.o. dla Abonentów); c) W przypadku trwającej dłużej niż 24 godziny przerwy w świadczeniu poszczególnych Usług Telekomunikacyjnych nieobjętych Abonamentem, za które nie pobierane są dodatkowe opłaty zgodnie z Cennikiem, Abonent może żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniego miesięcznego Abonamentu. Wartość średniego miesięcznego Abonamentu jest wyliczana na podstawie ostatnich trzech Rachunków Telekomunikacyjnych dla Numeru MSISDN, którego dotyczyła przerwa w świadczeniu usług, a przypadku, gdy Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne - średniej opłaty miesięcznej z wszystkich wystawionych rachunków (§ 9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi

Telekomunikacyjnej przez P. Sp. z o.o. dla Abonentów); (§ 9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P. Sp. z o.o. dla Abonentów); d) W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy Operator ponosi wobec Abonenta odpowiedzialność w zakresie poniesionej przez Abonenta szkody, z wyłączeniem utraconych korzyści i przy uwzględnieniu zasad określonych poniżej (§ 9 pkt 4 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P. Sp. z o.o. dla Abonentów); (§ 9 pkt 4 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P. Sp. z o.o. dla Abonentów), co stanowiło naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik i nakazał zaniechanie ich stosowania.

W tej samej decyzji Prezes Urzędu, na podstawie art. 27 ust. 1 uokik oraz stosownie do art. 33 ust. 6 uokik, uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania powoda polegające na stosowaniu we wzorcu umowy Regulamin świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P. Sp. z o.o. dla Abonentów - postanowienia, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art 479⁴⁵ k.p.c., którego treść była następująca: Wszelką korespondencję kierowaną do Abonenta pod ostatni wskazany adres uznaje się za prawidłowo doręczoną ze skutkiem prawnym (§ 18 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P[x] Sp. z o.o. dla Abonentów) - co stanowiło naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik i stwierdził zaniechanie jego stosowania z dniem 19 stycznia 2013 r.

Prezes Urzędu nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 4.823.924 zł za zachowanie opisane w punkcie I sentencji decyzji oraz w wysokości 3.394.613 zł z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik w zakresie opisanym w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Powód zaskarżył decyzję odwołaniem.

Wyrokiem z 13 października 2014 r., XVII AmA (...) Sąd Okręgowy w W. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że uchylił pkt I i pkt III ppkt 1 decyzji, oddalił odwołanie w pozostałej części, wzajemnie zniósł między stronami koszty zastępstwa procesowego i zasądził od Prezesa Urzędu na rzecz powoda zwrot połowy opłaty sądowej od odwołania.

Sąd Okręgowy ustalił, że w toku prowadzonej działalności powód zawierał z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, przy zawieraniu których stosował stworzone przez siebie wzorce umowne. Sąd pierwszej instancji podzielił twierdzenia powoda, iż nie dopuścił się on naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, przez stosowanie we wzorcach umownych postanowień opisanych w pkt I sentencji decyzji Prezesa Urzędu. Natomiast w zakresie praktyki opisanej w pkt II sentencji decyzji Sąd Okręgowy stwierdził, że stosowana przez powoda klauzula została uznana w wyroku tego Sądu z 6 lutego 2012 r. za niedozwoloną, w związku z tym zakazano jej stosowania i umieszczono ją w rejestrze postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone. Stosując więc niedozwoloną klauzulę po 7 lipca 2012 r., powód dopuścił się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

W ocenie Sądu pierwszej instancji bez znaczenia są koszty czy trudności techniczne związane z wykonywaniem obowiązku zaniechania stosowania niedozwolonej klauzuli. „Sąd zauważył, że niestosowanie wzorca umowy z kwestionowanym postanowieniem może być wprowadzeniem do obrotu, a zatem możliwe jest zastosowanie nowego wzorca, z treści którego wyeliminowano zakwestionowane postanowienia umowne.” Pojęcie stosowania należy bowiem łączyć z momentem zawierania umowy z wykorzystaniem tego wzorca, a nie z samym wykonaniem przez strony postanowień umowy zawartej z jego użyciem. Bez znaczenia są także przyczyny, będące podstawą subiektywnej decyzji powoda o zaniechaniu stosowania spornej klauzuli z dniem 19 stycznia 2013 r., ponieważ powód miał świadomość obowiązku zaniechania jej stosowania od lutego 2012 r. W ocenie Sądu Okręgowego brak było obiektywnej przesłanki uniemożliwiającej wykonanie ciążącego na powodzie obowiązku zaniechania stosowania niedozwolonego postanowienia umownego z chwilą wydania w tym przedmiocie orzeczenia Sądu Okręgowego. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, w obliczu dopuszczenia się przez powoda naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nałożona na niego kara pieniężna z pkt III ppkt 2 nie była wygórowana. Została ona bowiem wymierzona w dolnej granicy jej ustawowego wymiaru, mimo umyślnego i długotrwałego naruszania przez powoda prawa, służącego ochronie jego interesów ekonomicznych. Ignorowanie obowiązku wynikającego z treści zapadłego już,

prawomocnego wyroku ocenić należy jako celowe godzenie w porządek prawny, zatem wymierzoną powodowi karę uznać należało za wręcz nadmiernie łagodną.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego wniósł zarówno powód, jak i Prezes Urzędu.

Wyrokiem z 25 listopada 2015 r., VI ACA (...) Sąd Apelacyjny w (...) oddalił obie apelacje i zniósł wzajemnie koszty między stronami.

Sąd Apelacyjny uznał, że zasadnie nałożona została na powoda kara pieniężna za stosowanie niedozwolonego wzorca umownego, opisanego w pkt II sentencji decyzji Prezesa Urzędu. Sąd drugiej instancji stwierdził, że kary pieniężne z art. 106 ust. 1 uokik mają charakter fakultatywny, zatem to w gestii Prezesa Urzędu leży decyzja o ich nałożeniu, jednakże przy jej podejmowaniu Prezes Urzędu powinien kierować się kryteriami z art. 111 uokik oraz zasadami równości i proporcjonalności. Proporcjonalność może w niektórych przypadkach uzasadniać odstępnie od wymierzenia kary, jednakże w przedmiotowej sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, sytuacja taka nie miała miejsca, z uwagi na istotny zakres naruszenia ustawy, czas jego trwania oraz umyślność w działaniu powoda. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie było także podstaw do obniżenia wymierzonej powodowi kary pieniężnej. Prezes Urzędu przy jej ustalaniu wziął bowiem pod uwagę wszystkie ustawowe przesłanki jej wymierzania, przyjmując za kwotę bazową jedynie 0,04 % przychodu powoda, uwzględniając zaniechanie stosowanej przez powoda praktyki i zwracając uwagę na okoliczności obciążające w postaci znacznego zasięgu naruszenia oraz umyślności działania. Nie można było także uwzględnić twierdzenia powoda, że nie uzyskał on żadnych korzyści majątkowych z wykorzystywania niedozwolonego postanowienia umownego, i że okoliczność ta powinna wpłynąć na wysokość wymierzonej mu kary lub też zdecydować o odstąpieniu od jej wymierzenia. Ocena bowiem czy powód nie uzyskał żadnych korzyści majątkowych z ww. praktyki nie była tak jednoznaczna, jak mogłoby się wydawać. Nie można było bowiem wykluczyć, że pewna grupa konsumentów uznała, że niedozwolona klauzula znajduje w stosunku do nich pełne zastosowanie, a co za tym idzie, że oświadczenie powoda, mimo braku możliwości zapoznania się z nim przez konsumenta, było faktycznie wiążące. Nie można było również wykluczyć, że takie oświadczenie dotyczyć mogło kwestii finansowych np. opłaty

abonentowej. W sytuacji więc, gdy konsument nie miał możliwości zapoznania się z treścią propozycji zmiany warunków, nie mógł również, w przypadku ich niezaakceptowania, wypowiedzieć umowy, co bez wątpienia godziło w jego interesy.

Sąd Apelacyjny uznał także za niezasadne twierdzenia powoda, że kara powinna być obliczana z wyłączeniem przychodu z tytułu usług przedpłaconych, których nie dotyczyły wzorce umowy zawierające niedozwoloną klauzulę. Celem bowiem zapewnienia skuteczności zapobiegania wystąpienia podobnych naruszeń prawa konkurencji w przyszłości wymiar kary musi być dla ukaranego odczuwalny i ustalany w odniesieniu do jego ogólnych przychodów, a nie tylko tych związanych z działaniem naruszającym zbiorowe interesy konsumenta.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł powód, zaskarżając go w części obejmującej oddalenie jego apelacji.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania został oparty na przesłance występowania w sprawie istotnych zagadnień prawnych, a mianowicie: 1) Czy sądy pierwszej i drugiej instancji w postępowaniu z odwołania przedsiębiorcy, prowadzonym na podstawie art. 81 uokik i art. 479²⁸ k.p.c. i n., w ramach oceny zasadności wysokości kary pieniężnej nałożonej na przedsiębiorcę przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 uokik, w świetle art. 321 k.p.c., są uprawnione do: a) uwzględnienia przesłanek wymiaru kary lub okoliczności obciążających przedsiębiorcę, które nie stanowiły podstawy wymiaru kary w zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu; b) odmiennej oceny przesłanek wpływających na wymiar kary niż dokonana przez Prezesa Urzędu - na niekorzyść przedsiębiorcy; czy też pozostawałoby to w sprzeczności z art. 321 k.p.c. jako orzeczenie ponad żądanie lub co do przedmiotu nie objętego żądaniem oraz, odpowiednio, art. 378 § 1 k.p.c. jako rozpoznanie sprawy poza granicami apelacji, jak również byłoby sprzeczne z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC) oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP)?; 2) Czy w postępowaniu w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 47 uokik, obowiązek ustalenia istnienia okoliczności przemawiających za obniżeniem kary pieniężnej, wynikających z art. 111 uokik (w tym potencjalnych lub rzeczywistych korzyści, które dzięki praktyce uzyskał lub mógł uzyskać przedsiębiorca), obciąża Prezesa

Urzędu na podstawie art. 83 uokik w zw. z art. 7-9 i art. 107 k.p.a. oraz art. 6 EKPC i art. 47 KPP, czy też przedsiębiorcę na podstawie art. 84 uokik w zw. z art. 232 k.p.c., art. 3 k.p.c., art. 227 k.p.c. i z art. 6 k.c.?; 3) Czy jeżeli w postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o którym mowa w art. 47 uokik, Prezes Urzędu nie zgromadził dowodów w przedmiocie istotnych okoliczności mogących mieć wpływ na wymiar kary zgodnie z art. 111 uokik, w szczególności co do okoliczności stanowiących przesłankę obniżenia kary (w tym potencjalnych lub rzeczywistych korzyści, które dzięki praktyce uzyskał lub mógł uzyskać przedsiębiorca), to czy w postępowaniu sądowym z odwołania przedsiębiorcy, prowadzonym na podstawie art. 479²⁸ k.p.c.: a) możliwość uwzględnienia przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów okoliczności łagodzących wymaga wykazania przez przedsiębiorcę ich wystąpienia przez zgłoszenie stosownych wniosków dowodowych w odwołaniu zgodnie z art. 232 k.p.c. i art. 479²⁸ § 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c.; b) czy też przywołane wyżej przepisy, w świetle art. 81 ust. 4 uokik, art. 6 EKPC oraz art. 47 i art. 48 § 2 KPP, oznaczają, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów powinien wziąć pod uwagę, na korzyść przedsiębiorcy, brak wykazania przez Prezesa Urzędu takich okoliczności przy ocenie zasadności wysokości nałożonej na przedsiębiorcę kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 oraz art. 111 uokik, a zgłoszenie przez Prezesa Urzędu stosownych wniosków dowodowych w odpowiedzi na odwołanie byłoby niedopuszczalne jako sprzeczne z art. 81 ust. 4 uokik i art. 321 k.p.c.?

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda, Prezes Urzędu wniósł o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Odpowiedź na pierwsze pytanie objęte zagadnieniem prawnym powoda jest, w ocenie Sądu Najwyższego w obecnym składzie, oczywista – w ramach oceny wysokości kary pieniężnej Sąd orzekający w sprawie z odwołania od decyzji

Prezesa Urzędu jest uprawniony do tego, by dokonać kompleksowej (pełnej) oceny przesłanek rzutujących na wysokość wymiaru kary pieniężnej. Nie ma żadnego przepisu, który zakazywałby Sądowi uwzględnienie ujawnionych w toku postępowania przesłanek, które rzutowały na ocenę zasadności zarzutu nałożenia przez Prezesa Urzędu zbyt wygórowanej kary. O naruszeniu art. 321 k.p.c. można byłoby mówić w przypadku przypisania odwołującemu się przedsiębiorcy innych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, niż objęte decyzją Prezesa Urzędu (to jest zachowań nie stwierdzonych w sentencji decyzji), ewentualnie w przypadku podniesienia kary pieniężnej, skoro w odwołaniu przedsiębiorca wnosił o jej uchylenie lub obniżenie.

Natomiast w odniesieniu do dwóch pozostałych zagadnień objętych wnioskiem o przyjęcie skargi kasacyjnej powoda do rozpoznania, Sąd Najwyższy stwierdza, że z istoty postępowania odwoławczego od decyzji Prezesa Urzędu wynika, że strona może w odwołaniu podnosić brak stosownych ustaleń w zaskarżonej decyzji co do tak zwanych okoliczności łagodzących lub wadliwą ocenę (przez organ) zgromadzonych w tym zakresie dowodów. Jednocześnie, Prezes Urzędu w toku postępowania sądowego może środkami przewidzianymi w k.p.c. bronić zasadności i zgodności z prawem własnej decyzji, wnosząc w miarę potrzeby także o przeprowadzenie dowodów na okoliczności istotne z punktu widzenia wymiaru kary pieniężnej, których brak strona zarzuca w odwołaniu. Samo niewykazanie przez Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących nie uzasadnia jednak obniżenie przez sąd nałożonej przez organ kary.

Odnosząc się z kolei do kwestii identyfikacji i kwantyfikacji korzyści odniesionych przez przedsiębiorcę z przypisanej mu praktyki, Sąd Najwyższy potwierdza stanowisko wyrażone w dotychczasowym orzecznictwie, że skala takich korzyści stanowi przydatne kryterium przy weryfikacji proporcjonalności nałożonej kary pieniężnej (wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2015 r., III SK 24/14, LEX nr 1747354 i powołane tam orzecznictwo). Nie ma jednak bezwzględnego wymogu identyfikacji takich korzyści, czy ustalenia ich wysokości, z uwagi na różnorodny charakter praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (w przypadku niektórych z nich ustalenie takich miarodajnych korzyści może być wręcz niemożliwe) z jednej strony, a z drugiej na potrzebę zapewnienia realizacji

prewencyjnych, represyjnych i wychowawczych funkcji kar pieniężnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 marca 2014 r., III SK 34/13, LEX nr 1463897). Dla Sądu Najwyższego istotne jest, by sądy (a najlepiej także organ ochrony konsumentów) w sposób przekonywujący uzasadniły, dlaczego kara w określonej wysokości spełnia w ich ocenie swoje funkcje, a jednocześnie pozostaje w granicach wyznaczanych przez zasadę proporcjonalności. Obszerną listę okoliczności, które należałoby wziąć pod uwagę w tym zakresie wyliczono w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 4 marca 2014 r., III SK 34/13 (LEX nr 1463897). W uzasadnieniu zaskarżonego powoda wyroku Sąd Apelacyjny w [x] w sposób wystarczający wyjaśnił zaś jakimi względami kierował się uznając karę nałożoną na powoda za sankcję o wymiarze odpowiednim do okoliczności sprawy.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.