

Sygn. akt VI ACa 747/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA– Małgorzata Manowska (spr.)

Sędzia SA– Ewa Stefańska

Sędzia SO del.– Aleksandra Kempczyńska

Protokolant– sekr. sąd. Edyta Kaczmarek

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 8 czerwca 2009 r.

sygn. akt XVII AmA 101/08

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 747/11

## UZASADNIENIE

(...) SA w W. wniósł odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 września 2008 roku, nr (...), którą Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) działanie (...) S.A. w W. polegające na prezentowaniu w ramach kampanii reklamowej dotyczącej promocji „(...)” przekazu reklamowego wskazującego na możliwość zakupu laptopa z modmem(...)za 1 zł, podczas gdy cena komputera wynosiła więcej niż 1 zł i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 11 czerwca 2007 r. W przedmiotowej decyzji Prezes Urzędu nakazał powodowi dodatkowo jej publikację na stronie internetowej i w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim, a także nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 848.981,47 zł.

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

Wyrokiem z dnia 8 czerwca 2009 roku Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił odwołanie.

Za podstawę rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy przyjął następujące ustalenia i rozważania:

Powód prowadził akcję reklamową od dnia 7 maja 2007 r. Na pismo Prezesa Urzędu zgłaszające zastrzeżenia do treści reklam, powód odpowiedział trzykrotnie argumentując, iż reklama nie wprowadza konsumentów w błąd. Zaprzestał jednak z dniem 31 maja 2007 r. emisji reklamy telewizyjnej, a bezpośrednio po otrzymaniu pisma Prezesa Urzędu wstrzymał reklamę dźwiękową w centrach handlowych. Zakwestionowana przez Prezesa Urzędu reklama telewizyjna oraz ulotka reklamowa zachęcała do nabycia wysokiej klasy laptopa w zestawie z modemem (...) za złotówkę. Natomiast w rzeczywistości za złotówkę konsument mógł nabyć jedynie modem (...), pod warunkiem zakupu laptopa po cenie rynkowej w ofercie ratalnej. Odnosząc się do podnoszonego przez powoda twierdzenia, iż sporna reklama skierowana jest do osób korzystających z mobilnego dostępu do internetu, a zatem charakteryzujących się wyższą niż przeciętna znajomością rynku usług telekomunikacyjnych, Sąd Okręgowy dokonał oceny pojęcia przeciętnego polskiego konsumenta. W tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił wnioski, jakie Prezes Urzędu wyciągnął z przeprowadzonego w toku postępowania badania opinii publicznej, którego wyniki wskazywały, że znaczna liczba konsumentów błędnie rozumiała reklamę, bądź zupełnie jej nie rozumiała. W ocenie Sądu Okręgowego pogląd powoda w zakresie dotyczących cech charakterystycznych modelowego przeciętnego odbiorcy, do którego kierowana była stosowana przez niego reklama jest błędny, gdyż reklama powoda prezentowana była w środkach masowego przekazu (telewizja, centra handlowe), co oznacza, że skierowana była do jak największej liczby osób. Ponadto, sposób rozpowszechniania reklamy wskazuje, że adresowana jest ona do wszystkich potencjalnych konsumentów usług telekomunikacyjnych i dotyczy usług, z których mogą korzystać konsumenci, a nie tylko przedsiębiorcy. Akcentowanie w treści reklamy specjalnego charakteru oferty, stosowanie efektów graficznych (cena 1 zł umieszczana jest na ekranie komputera, a nie na modemie) skutkowało wykreowaniem przekazu, który zdaniem Sądu Okręgowego mylnie odbierany był przez konsumenta w ten sposób, że za cenę 1 zł może nabyć wysokiej klasy laptop oraz modem. Według Sądu Okręgowego, na taką ocenę badanego przekazu reklamowego nie wpływa fakt, że w punkcie sprzedaży konsument mógł uzyskać precyzyjną informację, co rzeczywiście może kupić za 1 zł, ani też możliwość wykładni językowej przekazu reklamowego po dłuższym zastanowieniu się, gdyż obowiązek rzetelnej i niewprowadzającej w błąd informacji dotyczy nie chwili zawierania, czy wykonywania umowy, lecz etapu nakłaniania konsumentów do zainteresowania się ofertą przedsiębiorcy. Uznając, iż poziom przeciętnego polskiego konsumenta jest niższy niż konsumenta europejskiego Sąd Okręgowy przyjął, iż reklama będąca przedmiotem sporu w sprawie niniejszej godziła w prawo konsumentów do rzetelnej i prawdziwej informacji. Była zatem czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211 ze zm., dalej jako uznk). Oceniając wysokość kary pieniężnej wymierzonej przez Prezesa Urzędu, Sąd Okręgowy wziął pod rozwagę, iż stanowi ona 0,01% przychodu osiągniętego przez powoda w 2007 r. oraz 0,1% kary maksymalnej, nie może zatem być uznana za zbyt dolegliwą i wygórowaną. Sąd Okręgowy uznał także za zasadne nałożenie na powoda w zaskarżonej decyzji obowiązków dodatkowych, zmierzających do usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Z kolei odnosząc się do zgłoszonych przez powoda wniosków dowodowych Sąd Okręgowy uznał je za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Powód zaskarżył powyższy wyrok apelacją w całości, zarzucając naruszenie 1) konstytucyjnych zasad postępowania w sprawach odpowiedzialności o charakterze represyjnym, tj. art. 42 Konstytucji RP w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. i art. 224 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie ustaleń w przedmiocie winy powoda i oparcie wyroku na jej domniemaniu oraz zaniechanie ustaleń w przedmiocie innych ustaleń wpływających na wymiar kary oraz zamknięcie rozprawy i wydanie wyroku bez zapoznania się ze stanowiskiem powoda; 2) art. 217 § 2 k.p.c. i art. 224 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie dowodów zgłoszonych przez powoda na okoliczność profilu przeciętnego konsumenta i ryzyka wprowadzenia go w błąd i w ten sposób uniemożliwienie powodowi obrony przed zarzutem naruszenia zbiorowych interesów konsumentów; 3) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia wyroku nie zawierającego odniesienia się do merytorycznych zarzutów podniesionych w obronie powoda, w szczególności niezawierającego ustaleń faktycznych, ani oceny dowodów dotyczących modelu przeciętnego konsumenta, ryzyka konfuzji związanego z kampanią reklamową; art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, iż wyniki badania opinii publicznej świadczą o niskim poziomie wyrobienia przeciętnego polskiego konsumenta, a na rynku polskim brak dojrzałych konsumentów; 4) art. 16 ust. 1 pkt 2 uznk i art. 24

ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wadliwe przyjęcie, iż okoliczności stanu faktycznego podlegają ocenie na podstawie tych norm prawnych, a w konsekwencji błędne uznanie, iż zobowiązania i sankcje nałożone na powoda (obowiązek publikacji decyzji i zapłaty kary pieniężnej) są zasadne; 5) art. 27 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie (błąd w subsumcji) i bezpodstawne uznanie za słuszne nałożenie na powoda obowiązku publikacji decyzji po upływie 15 miesięcy od zakończenia kwestionowanej kampanii reklamowej; 6) art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez bezzasadne uznanie, że nałożona kara pieniężna jest karą odpowiadającą zarzucanemu czynowi i wymierzona zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 25 marca 2009 r., sygn akt VI ACa 1093/09 oddalił apelację powoda. Sąd Apelacyjny uznał, że przy wielości podnoszonych zarzutów decydującą dla rozstrzygnięcia sprawy kwestią jest ustalenie modelu przeciętnego konsumenta. W tym zakresie Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że reklama powoda, jako ogólnie dostępna, skierowana była do wszystkich odbiorców. Dotyczy to zarówno tych korzystających z bezprzewodowego dostępu do internetu, jak i tych, którzy nie wiedzą co to jest laptop i modem i czy cena 1 zł jest wygórowana, czy okazyjnie niska. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy przekonywująco określił model przeciętnego konsumenta.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 42 Konstytucji RP, Sąd Apelacyjny uznał ten zarzut za niezasadny stwierdzając, że zarówno charakter winy (wina nieumyślna), jak i jej stopień, były przedmiotem ustalenia i oceny Prezesa Urzędu, a następnie Sądu Okręgowego, który rozważając zasadność wysokości wymierzonej kary wyjaśnił, iż na jej wysokość ma wpływ to, że powód jest jednym z liderów na rynku operatorów telekomunikacyjnych, a zatem ma możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu decyzji dotyczących strategii reklamowej tym bardziej, że jego działania wpływają na zachowanie innych uczestników rynku.

Odnosząc się do wysokości nałożonej kary pieniężnej Sąd Apelacyjny przyjął, że sama kara wymierzona została na najniższym poziomie, jako równowartość 0,01% przychodu osiągniętego przez powoda w 2007 r., nie ma zatem podstaw, aby uznać ją za rażąco wysoką. Miarkowanie wysokości nałożonej kary, przy uwzględnieniu skutków praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów może mieć wpływ na wysokość kary, ale tylko jako okoliczność obciążająca, zgłoszone zaś przez powoda wnioski dowodowe, których Sąd Okręgowy nie uwzględnił, dotyczyły zaś ustalenia skutków praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak brak skarg konsumenckich, bądź istnienia indywidualnych przypadków wprowadzenia konsumentów w błąd.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutów naruszenia prawa procesowego. Przyjął, że ustalając model przeciętnego konsumenta Sąd Okręgowy oparł się na metodzie normatywnej uznając badania opinii publicznej przeprowadzone przez Prezesa Urzędu za dowód pomocniczy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że błędne jest stanowisko powoda, jakoby przeciętnym konsumentem był przeciętny użytkownik bezprzewodowego dostępu do internetu. Uzasadnione jest przyjęcie modelu konsumenta, jako osoby mniej zorientowanej fachowo, bardziej podatnej na wprowadzającą w błąd reklamę niż konsument zachodnioeuropejski, który od dłuższego czasu miał styczność z reklamami. Model takiego konsumenta wymaga wprawdzie od niego rozsądku i rozwagi, ale daje mu też prawo oczekiwania, iż zawarta w reklamie informacja jest rzetelna, zawierająca wszystkie niezbędne dane i niewprowadzająca w błąd, chociażby poprzez szermowanie ofertą niezwyklej okazji za niespotykanie okazijną cenę. W tej sytuacji literalne brzmienie reklamy „kup laptopa z modemem (...) za złotówkę”, nie zaś „kup laptopa, a także modem za 1 zł” wprowadza w błąd. Poza sporem jest bowiem, że w rzeczywistości cena 1 zł odnosi się do samego modemu, podczas gdy użycie sformułowania „laptop z modemem za 1zł” skazuje, że modem jest sprzedawany w pakiecie z laptopem, a cena odnosi się do obu razem. Tak tę reklamę zrozumiało 35% respondentów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest obowiązkiem sądu orzekającego przeprowadzenie wszystkich dowodów zgłoszonych przez strony, ani ustosunkowanie się do wszystkich podnoszonych w toku procesu twierdzeń, a jedynie tych, które mają wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości skargą kasacyjną i wniósł o jego uchylenie w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: 1) konstytucyjnych

zasad postępowania w sprawach odpowiedzialności o charakterze represyjnym, tj. art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w związku z art. 217 § 2 i 227 k.p.c. oraz 391 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie ustaleń w przedmiocie winy powoda i oparcie wyroku na jej domniemaniu oraz zaniechanie ustaleń w przedmiocie innych okoliczności wpływających na wymiar kary; 2) art. 217 § 2 i art. 227 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów zgłoszonych przez powoda na okoliczności istotne w sprawie, w szczególności dotyczące profilu przeciętnego konsumenta i ryzyka wprowadzenia konsumenta w błąd; 3) zasady bezpośredniości w postępowaniu apelacyjnym, tj. art. 382 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z ponowionymi w apelacji wnioskami powoda; 4) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia wyroku, które nie zawiera odniesienia do zarzutów i wniosków podniesionych w apelacji powoda, lecz mechanicznie powtarza stanowisko organu administracyjnego; 5) art. 479(30) k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 380 k.p.c. poprzez uchylenie się od rozpoznania wniosku powoda o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji; 6) art. 380 k.p.c. poprzez uchylenie się od rozpoznania postanowień sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia; 7) art. 16 ust. 1 pkt 2 uznk oraz art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wadliwe przyjęcie, że okoliczności stanu faktycznego w niniejszej sprawie podlegają ocenie na podstawie tych norm prawnych, czyli jako czyn nieuczciwej konkurencji w postaci reklamy wprowadzającej w błąd i praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji błędne uznanie, że zobowiązania i sankcje nałożone na powoda przez Prezesa Urzędu są zasadne; 8) art. 27 ust. 4 ustawy w związku z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez bezpodstawne przyjęcie, że nałożenie na powoda obowiązku publikacji decyzji po upływie 15 miesięcy od zakończenia kwestionowanej kampanii reklamowej, czyli w sytuacji gdy albo nigdy nie wystąpiły, albo dawno już ustąpiły jakiegokolwiek skutki naruszenia ustawy; 9) art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie, że nieuwzględniająca wymienionych w tym przepisie przesłanek kara pieniężna jest karą odpowiadającą zarzucanemu czynowi.

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2011 roku Sąd Najwyższy uchylił w/w wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie celem ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona w zakresie w jakim zmierza do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku wydanego w niniejszej sprawie wskazał, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinionego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia jej przepisów. Rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zatem zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania przepisów prawa materialnego, takich jak zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określany w doktrynie i orzecznictwie, a także w skardze kasacyjnej powoda mianem „winy” jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary. Sąd Najwyższy odnotowuje także zauważalną w orzecznictwie tendencję do nawiązywania do „winy” jako przesłanki branej pod uwagę nie tylko na etapie podejmowania decyzji o wysokości kary pieniężnej, ale także podejmowania samej decyzji o nałożeniu kary.

W ocenie Sądu Najwyższego konsekwencją powyższego jest to, że sąd rozpoznający sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę pieniężną winien rozstrzygnąć, w oparciu o ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, czy naruszenie przepisów ustawy było „zawinione”, to jest czy przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć. Sąd Najwyższy wskazał tutaj, że niewystarczające jest lakoniczne odwołanie się w tym zakresie do argumentacji przedstawionej w decyzji Prezesa Urzędu, gdyż to do Sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu należy rozstrzygnięcia, czy w ustalonych w sprawie okolicznościach faktycznych taka kwalifikacja zachowania przedsiębiorcy nie tylko miała oparcia w przepisów prawa, ale i była zasadna.

W ocenie Sądu Najwyższego nie można też było poprzestać jedynie na procentowej ocenie relacji między wymierzoną karą a przychodami przedsiębiorcy, gdyż o represyjności nakładanej kary nie decyduje tylko jej procentowy stosunek do przychodów przedsiębiorcy. Obok kryteriów wymienionych w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy również kierować się korzyściami, jakie dzięki zakwestionowanej praktyce mógł odnieść przedsiębiorca oraz precedensowy charakter podejmowanego rozstrzygnięcia. Ustalenia te są istotne z punktu widzenia zapewnienia realizacji obowiązującego w tym zakresie standardu konstytucyjnego i konwencyjnego. Za to Sąd Najwyższy podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym dowody na okoliczność braku skarg konsumenckich lub nieistnienia indywidualnych sytuacji wprowadzenia konsumentów w błąd nie mają znaczenie z punktu widzenia oceny zasadności i prawidłowości zastosowania art. 24 ustawy.

Ponadto Sąd Najwyższy uznał, że oddalenie wszystkich wniosków dowodowych powoda na okoliczność cech przeciętnego odbiorcy jest chybione. Zdaniem Sądu Najwyższego w zaskarżonym orzeczeniu oraz w orzeczeniu Sądu I instancji wadliwie ukształtowano model przeciętnego konsumenta jako osoby „niedojrzałej”, „o niskim poziomie wyrobienia” i „niskiej świadomości”. Tymczasem model ten zakłada, że jest to osoba należycie poinformowana, uważna, ostrożna i rozsądnie krytyczna. Taki konsument posiada umiejętność odczytywania informacji reklamowych, nie poddaje się łatwo reklamie i zawartym w niej sugestiom, przejawia pewien stopień krytycyzmu wobec reklamy. Dysponuje określonym zasobem informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi to wykorzystać, dokonując analizy przekazów rynkowych. Modelowy konsument zawsze będzie charakteryzował się wymienionymi powyżej cechami, które będą występowały z różnym natężeniem. Natomiast poziom uwagi konsumenta może być niższy, w zależności od tego, jakich towarów dotyczy przedmiotowa reklama oraz w jakich okolicznościach są one nabywane. Wzorzec przeciętnego konsumenta należycie poinformowanego, uważnego i rozsądnego nie może być definiowany w oderwaniu od ustalonych - odrębnie dla każdej sprawy - warunków obrotu i realiów życia gospodarczego.

Tym samym Sąd Najwyższy wskazał, że wzorcem uwzględnianym przy ocenie wprowadzającego w błąd charakteru reklamy jest model przeciętnego odbiorcy reklamy, a zatem konsumenta reklamowanych artykułów lub usług. Konieczna jest więc rekonstrukcja nie „ogólnego modelu przeciętnego konsumenta”, lecz „modelu przeciętnego konsumenta reklamowanych towarów”. Powyższe nie przesądza, czy zachowanie powoda stanowiło reklamę wprowadzająca w błąd, lecz jedynie ukierunkowuje ocenę przedmiotowej reklamy. Powinna zostać ona dokonana z perspektywy zasobu informacji oraz krytycyzmu, jakim powinien się cechować „przeciętny” konsument zidentyfikowany zgodnie z przedstawionymi powyżej założeniami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zrealizowanie powyższych zaleceń Sądu Najwyższego, będzie w niniejszej sprawie wymagało uzupełnienia postępowania dowodowego w części uzależnionej od inicjatywy stron i konieczności poczynienia istotnych ustaleń dla rozstrzygnięcia. Konieczne będzie przede wszystkim dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie winy powoda w stwierdzonym naruszeniu, a także w zakresie innych jak wysokość przychodu, okoliczności wpływających na wymiar kary. Konieczne będzie także rozstrzygnięcie co do wniosków dowodowych powołanych przez powoda na okoliczność przeciętnego konsumenta towarów reklamowanych w przedmiotowej kampanii reklamowej. Dopiero tak ustalony stan faktyczny, umożliwi dokonanie jego kompleksowej subsumpcji.

Ponadto wskazane przez Sąd Najwyższy, błędne ustalenie wzorca konsumenta, przez Sądy uprzednio rozpoznające niniejszą sprawę, przesądza o tym, że nie rozpoznano w niej istoty sprawy. Dla ustalenia czy w danym przypadku doszło do naruszenia interesów konsumentów, konieczne jest uprzednie ustalenie wzorca konsumenta właściwego dla danego zdarzenia faktycznego. Błędne ustalenie poczynione w tym zakresie skutkuje tym, że Sąd w dalszej części swoich rozważań analizuje praktykę przedsiębiorcy w oderwaniu od kręgu osób, na których ma ona wywrzeć wpływ. Wskutek tego taka analiza mija się z istotą sporu, który pozostaje nierozpoznany.

Uchylenie zaskarżonego wyroku jest zatem zasadne zarówno z powodu nierozpoznania istoty sprawy jak i z powodu konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w znacznej części. Na marginesie należy tu zauważyć, że wypadki uchylecia zaskarżonego wyroku z powodu konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego, z pewnością powinny być sporadyczne, nie można jednak dopuścić do sytuacji gdy przeprowadzenie tego postępowania,

ze względu na jego rozmiar i znaczenie dla dokonanej subsumpcji przepisów prawa materialnego, będzie skutkować ograniczeniem merytorycznego rozpoznania sprawy do jednej instancji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wobec powyższego zaskarżony wyrok należy uchylić na podstawie art. 386 § 4 kpc i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu celem jej ponownego rozpoznania.