

*Sygn. akt VI ACa 1949/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 21 października 2014 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Jan Szachułowicz (spr.)*

*Sędzia SA – Aldona Wapińska*

*Sędzia SA – Marcin Strobel*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Ewelina Czerwińska*

*po rozpoznaniu w dniu 21 października 2014 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) S.A. w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji pozwanego*

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

*z dnia 13 sierpnia 2013 r., sygn. akt XVII AmA 43/12*

*1. zmienia zaskarżony wyrok:*

*a) w punkcie I w ten sposób, że oddala odwołanie,*

*b) w punkcie II w ten sposób, że zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów procesu,*

*2. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego,*

*3. nakazuje pobrać od (...) S.A. w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Warszawie kwotę 1000 (jeden tysiąc) zł tytułem niewiszczonych w postępowaniu apelacyjnym kosztów sądowych.*

Sygn. akt: VIA Ca 1949/13

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 grudnia 2011 r., wydaną przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK) - po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko (...) spółce akcyjnej w W. - na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.) uznano za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na kierowaniu do konsumentów, którzy złożyli

oświadczenia o rezygnacji z umów o abonament pism o treści: „Informujemy, że rozwiązanie nastąpi zgodnie z postanowieniami jej Regulaminu. W związku z powyższym, prosimy o jak najszybszy kontakt pod specjalnie przygotowanym dla Państwa numerem telefonu ... od poniedziałku do soboty w godzinach od 10:00 do 21:00. W oczekiwaniu na kontakt, łączę szczerze wyrazy sympatii i szacunku”, co wprowadzało konsumentów w błąd co do konieczności kontaktu telefonicznego ze spółką w związku ze złożeniem pisma o rozwiązaniu umowy, przy czym obowiązek taki nie wynikał z postanowień regulaminu, przez co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej: u.p.n.p.r.) i stwierdzono zaniechanie jej stosowania z dniem 31 marca 2010 r.

W punkcie II decyzji, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. Prezes UOKiK nałożył na (...) spółkę akcyjną w W. (dalej: (...)) karę pieniężną z tytułu naruszeń określonych w punkcie I sentencji decyzji w wysokości 1 806 304 złotych.

W punkcie III decyzji, na podstawie art. 77 ust. 1 w zw. z art. 80 u.o.k.k. oraz na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 u.o.k.k. Prezes UOKiK obciążył (...) kosztami postępowania w wysokości 23 złotych.

Od powyższego rozstrzygnięcia powód - (...) wniósł odwołanie zaskarżając decyzję Prezesa UOKiK w całości. Powód wniósł o uchylenie decyzji i zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania. Z ostrożności procesowej powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w części dotyczącej nałożenia kary pieniężnej, to jest w zakresie punktu II zaskarżonej decyzji i zniesienie kosztów postępowania sądowego między stronami.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postaci art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k., a także art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 u.o.k.k. poprzez błędne zastosowanie polegające na wadliwej, a częstokroć kontryfakcyjnej analizie materiału dowodowego oraz zaniechaniu pełnego wyjaśnienia całokształtu okoliczności sprawy, skutkujące następującymi błędnymi ustaleniami faktycznymi, jakoby:

- konsumenci, którzy zdecydowali się na wykonanie telefonu pod wskazany w kwestionowanym piśmie numer zachęceni byli do wycofania złożonego wcześniej oświadczenia o rozwiązaniu umowy o abonament;
- konsumenci, po zapoznaniu się z treścią pisma wysłanego wskutek wypowiedzenia umowy o abonament byli przeświadczeni, iż aby umowy zostały rozwiązane muszą pilnie skontaktować się ze stroną skarżącą;
- konsumenci dzwoniący pod wskazany w piśmie numer byli przekonani, iż powinni to zrobić w celu wypełnienia wszelkich obowiązków wynikających z regulaminu umowy o abonament;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1) art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. w związku z art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. poprzez błędne zastosowanie i uznanie, że kwestionowane w postępowaniu działania godziły w zbiorowe interesy konsumentów, stanowiły nieuczciwą praktykę rynkową naruszającą zbiorowe interesy konsumentów;

2) art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. poprzez błędną wykładnię pojęcia przeciętny konsument;

3) art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez nałożenie kary pieniężnej niewspółmiernej do zakresu zarzucanego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Prezes UOKiK podtrzymał stanowisko zaprezentowane w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów.

Wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uchylił zaskarżoną decyzję w całości i orzekł o kosztach. Orzeczenie to oparte zostało na następujących ustaleniach i rozważaniach.

Powód prowadzi działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. W ramach prowadzonej działalności powód kierował do konsumentów, którzy złożyli oświadczenia o rezygnacji z umów o abonament pisma informacyjne między innymi o treści: „Szanowni Państwo, z przykrością przyjęliśmy decyzję o rezygnacji z Umowy o Abonament. Informujemy, że rozwiązanie nastąpi zgodnie z postanowieniami jej Regulaminu. W związku z powyższym, prosimy o jak najszybszy kontakt pod specjalnie przygotowanym dla Państwa numerem telefonu (...) od poniedziałku do soboty w godzinach od 10:00 do 21:00. W oczekiwaniu na kontakt, łączę szczerze wyrazy sympatii i szacunku”.

W związku z podejrzeniem, że ww. zachowanie przedsiębiorcy może wprowadzać konsumentów w błąd co do konieczności kontaktu telefonicznego ze spółką w związku ze złożeniem pisma o rozwiązaniu umowy, mimo iż obowiązek taki nie wynikał z postanowień regulaminu oraz mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, a także godzić w zbiorowe interesy konsumentów, Prezes UOKiK wszczął postępowanie przeciwko ww. przedsiębiorcy pod zarzutem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

W ocenie Sądu Okręgowego, odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości. Zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k., zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 cytowanej ustawy stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. Praktykami naruszającymi zbiorowe interesy konsumenta są zatem takie zachowania przedsiębiorców, które spełniają łącznie dwa warunki. Po pierwsze - są bezprawne, a po drugie - naruszają interes konsumentów.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Przepis ten zawiera klauzulę generalną, natomiast poszczególne przykłady nieuczciwych praktyk rynkowych zawierają kolejne przepisy. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ww. ustawy, praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wyjaśnienia wymagało, czy praktyka stosowana przez powoda w istocie stanowi nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na wprowadzaniu konsumentów w błąd. Oceny nieuczciwości praktyki rynkowej stosowanej przez przedsiębiorców dokonuje się według dwóch kryteriów zawartych w klauzuli generalnej: sprzeczności z dobrymi obyczajami, zniekształcenia lub możliwości zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Przez pojęcie dobrych obyczajów należy rozumieć szczególną umiejętność, staranność zawodową, uczciwość działania oraz dobrą wiarę w relacji konsument - przedsiębiorca. Praktyką istotnie zniekształcającą zachowanie gospodarcze konsumenta jest takie działanie, które znacząco osłabia zdolność konsumenta do podjęcia decyzji w warunkach dostatecznej wiedzy i przez to powoduje, że konsument podejmuje decyzję dotyczącą określonej umowy, jakiej w innym przypadku by nie podjął. Do stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki nie ma znaczenia, czy w rzeczywistości doszło do podjęcia przez konsumenta decyzji gospodarczej, ale czy miała ona istotny wpływ na zachowanie rynkowe konsumenta.

W ocenie Sądu Okręgowego, kluczowym dla rozważenia tej kwestii jest odniesienie się do samego brzmienia oraz sposobu redakcji zakwestionowanego pisma. Pismo to składa się z dwóch odrębnych części, z których pierwsza w sposób nie budzący wątpliwości informuje o rozwiązaniu umowy zgodnie z postanowieniami jej regulaminu. Natomiast przedmiotem sporu pozostaje druga część tego pisma, zawierająca prośbę o kontakt telefoniczny. Podkreślić w tym miejscu należy, że oceny praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę dokonuje się w oparciu o tzw. model przeciętnego konsumenta, którego definicję zawiera art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. Zgodnie z tym przepisem, przeciętnym konsumentem jest konsument, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować

grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna, czy umysłowa. Obecnie znacząco wzrasta świadomość uprawnień wśród konsumentów, co wynika z informacyjnej funkcji mediów oraz Internetu.

W ocenie Sądu Okręgowego, świadomy klient czyta regulamin i wie, jakie prawa i obowiązki usługobiorcy są w nim zawarte, co jest warunkiem rozwiązania, albo przedłużenia umowy. Wątpliwości Prezesa UOKiK oscyływały wokół sformułowania „w związku z powyższym” zawartym w drugiej części pisma. Zdaniem pozwanego, obydwie części pisma stanowiły jedną całość. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić z dwóch powodów. Po pierwsze już sama redakcja pisma wskazuje, że pismo to niesie ze sobą dwie informacje. Dwie zawarte w nim informacje zostały bowiem wyraźnie rozdzielone - nie tylko odrębnym zdaniem, ale i umieszczeniem jednej informacji pod drugą. Kluczowa dla konsumentów informacja znalazła się na samym początku, w górnej części pisma. Już ta przesłanka, nie wymagająca wiedzy specjalistycznej w odczytywaniu dokumentów, pozwala uznać, że konsument otrzymał kierowaną do niego informację o rozwiązaniu umowy zgodnie z regulaminem. Po otrzymaniu tak oczywistej informacji, treść drugiej części pisma nie ma już większego dla konsumenta znaczenia. Po drugie świadomy konsument wie, że wiąże go jedynie postanowienia regulaminu dotyczącego korzystania z usług powoda, którą to wiedzę, jak słusznie podkreślił powód, konsument posiada, a o czym świadczą pisma dotyczące rozwiązania umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego, za powyższym przemawia również sformułowanie drugiej części pisma. Brak jest w tym fragmencie jakiegokolwiek przymusu do wykonania przez konsumenta połączenia telefonicznego. Redakcja tego akapitu wskazuje jedynie na prośbę o kontakt, nie zawiera „agresywnych” nakazów, czy zakazów, ani też terminów do wykonania czynności. Zdanie sformułowane jest w typowo informacyjny sposób. Co więcej, z materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania przed Prezesem UOKiK, w tym ze stenogramów rozmów z abonentami wynika, że mieli oni świadomość, w jakim celu wykonują telefon do powoda (k. 52 v. „mam mieć jakieś zniżki”, k. 78 v. akt adm.).

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż dopuszczanie dowodu z zeznań świadków A. C. i P. G., a ponadto z opinii biegłego językoznawcy jest zbędne, bowiem do dokonania ustaleń i ich interpretacji nie była wymagana wiedza specjalistyczna. Treść pisma była jednoznaczna i nie dawała podstaw do wydania przedmiotowej decyzji. Prezes UOKiK nie zdołał wykazać, aby uprawdopodobniona została przesłanka bezprawności działania powoda.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 84 u.o.k.k., a także art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 u.o.k.k. Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez nałożenie kary pieniężnej niewspółmiernej do zakresu zarzucanego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, Sąd Okręgowy uznał ten zarzut za zasadny z uwagi na uwzględnienie odwołania od decyzji w całości.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., przy czym na zasądzoną kwotę 1 377 złotych składa się opłata stała od pozwu w wysokości 1 000 złotych, koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 złotych oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Wyrok Sądu Okręgowego strona pozwana zaskarżyła w całości apelacją zarzucając:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na uznaniu, że:

a/ pierwsza część pisma informacyjnego kierowanego przez powoda do konsumentów pozwala uznać, że konsument otrzymał kierowaną do niego informację o rozwiązaniu umowy zgodnie z postanowieniami jej regulaminu, a w związku z tym na podstawie ocenianego pisma świadomy konsument wiedział, że wiążą go jedynie postanowienia regulaminu, a treść drugiej części pisma nie ma znaczenia,

b/ w ocenianym piśmie można niejako graficznie i pod względem treści wydzielić dwie jego części,

c/ ze stenogramów rozmów z abonentami wynika, że mieli oni świadomość, w jakim celu wykonują telefon do powoda, gdyż uznanie tego faktu nastąpiło w oparciu o rozmowę abonentów z powodem (karta 52 v. oraz 78 v. akt adm.), podczas gdy te konkretne rozmowy zostały nawiązane przez konsumentki w odpowiedzi na pismo powoda o zupełnie innej treści, niż oceniane w decyzji,

2/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego i kompletnego rozważenia materiału dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu wszystkich okoliczności, które w ocenie pozwanego świadczą o stosowaniu przez powoda praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów do dnia 31 marca 2010 r.,

3/ naruszenie prawa materialnego, tj. art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. poprzez błędną wykładnię pojęcia przeciętny konsument,

4/ naruszenie prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. poprzez błędne zastosowanie i uznanie, że powód nie dopuścił się działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, gdyż przesłanka bezprawności działania powoda nie została prawidłowo uprawdopodobniona.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania od decyzji w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji odwoławczej.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest w całości uzasadniona.

Sąd Okręgowy nie dokonał prawidłowej oceny pisma kierowanego przez powoda do swych abonentów (k. 89v., k. 111, k. 116 akt postępowania administracyjnego). Pismo to, mimo wyodrębnienia w nim odrębnych akapitów, stanowi jednak pewną całość. Zazwyczaj zresztą różnego rodzaju pisma dzielone są na jednostki redakcyjne zawarte w oddzielnych akapitach, co jednak w żaden sposób samo w sobie nie przesądza o tym, że poszczególne części pisma nie są ze sobą powiązane treściowo. W ocenie Sądu Apelacyjnego, na ocenę pisma podstawowy wpływ ma jego treść, nie zaś podzielenie pisma na poszczególne części.

W pierwszym akapicie poinformowano, że rozwiązanie umowy ma dopiero nastąpić. Ma to istotne znaczenie, ponieważ drugi akapit rozpoczynał się od słów „W związku z powyższym”. W ocenie Sądu Apelacyjnego, połączenie tych dwóch okoliczności sprawiało, że odbiorcy pism z pewnością mogli być wprowadzani w błąd co do tego, że doprowadzenie do rozwiązania umowy wymagało wykonania połączenia telefonicznego z operatorem przez abonenta.

Dla zobrazowania powyższego wniosku można przedstawić propozycję innej redakcji pisma, w której drugi akapit zaczynałby się od słów „Niezależnie od tego, że dojdzie do rozwiązania umowy na skutek podjętej przez Państwo decyzji, mogą się z nami Państwo kontaktować w następujących sprawach: .....”. Inna propozycja to dopisanie w końcowej części drugiego akapitu fragmentu o treści „Kontakt nie jest konieczny jeżeli nie chcecie Państwo korzystać

już z naszych usług.” albo o treści „Rezygnacja z umowy zachowuje skuteczność nawet w przypadku nieskorzystania z możliwości telefonicznego skontaktowania się z nami.”.

Sporne w tej sprawie pismo mogło wywoływać u rozsądnych, wyedukowanych i dobrze zorientowanych adresatów co najmniej niepokój, czy rzeczywiście dojdzie do rozwiązania umowy, skoro „w związku z rezygnacją operator prosi o jak najszybszy kontakt telefoniczny”. Z tej przyczyny nie można uznać, że abonent po zapoznaniu się z treścią pisma powinien wyciągnąć wniosek, że prośba o kontakt telefoniczny nie ma związku z rozwiązaniem umowy, że rozwiązanie umowy z pewnością nastąpi, nawet bez postulowanego kontaktu telefonicznego.

Sąd Okręgowy motywując swe stanowisko poparł je stenogramami rozmów telefonicznych z abonentami, gdy tymczasem stenogramy te rzeczywiście dotyczyły rozmów telefonicznych odbytych na skutek pism operatora kierowanych do abonentów, z tym że na skutek pism o innej treści.

Sąd Okręgowy dokonał również niewłaściwej oceny wskazując, że świadomy klient czyta regulamin i wie, jakie prawa i obowiązki usługobiorcy są w nim zawarte, wie także co jest warunkiem rozwiązania, albo przedłużenia umowy, a wobec tego konsument taki nie mógłby być wprowadzony treścią spornego pisma w błąd.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nawet konsument „ponad przeciętny” mógł być wprowadzony w błąd, a to z tej właśnie przyczyny, że znał on treść regulaminu, wiedział jakie czynności z jego strony są niezbędne do rozwiązania umowy, a mimo to otrzymał jednak pismo od operatora. Wobec tej właśnie wiedzy, wobec właściwego poziomu ostrożności i zapobiegliwości konsument taki mógł telefonować do operatora po to, by ostatecznie doprowadzić do ziszczenia się oczekiwanego przez niego rezultatu (rozwiązania umowy). Konsument, który dba o swoje interesy mógł więc telefonować do operatora, skoro połączenie to „powinno być wykonane w związku ze złożonym wcześniej oświadczeniem o rezygnacji z umowy”. Tym bardziej więc konsument, który spełnia kryteria konsumenta przeciętnego, ale nie na poziomie ponadprzeciętnym, mógł być wprowadzony w błąd.

Wydaje się zatem, że Sąd Okręgowy - dokonując wskazanej wyżej i niewłaściwej oceny - przyjął punkt widzenia tych tylko osób, które pozostają w wąskim kręgu tych, którzy są zawodowo związani z pewnymi gałęziami prawa.

Należy zatem podzielić zarzuty apelacyjne błędu w ustaleniach faktycznych oraz w ocenie materiału dowodowego, choć zawarte w apelacji motywy co do tych zarzutów były w pewnej części nieco odmienne od wyżej przedstawionych.

W konsekwencji podzielić należy również stanowisko strony apelującej, że doszło także do zarzucanego w apelacji naruszenia prawa materialnego. Zarzucane powodowi działanie stanowiło bowiem praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, ponieważ stanowiło nieuczciwą praktykę stosowaną przez przedsiębiorcę (powoda) wobec konsumentów. Nieuczciwość wynikała w tym przypadku z tego, że praktyka ta była sprzeczna z dobrymi obyczajami, zniekształcała lub mogła zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta (art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. w zw. z art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r. i w zw. z art. 2 pkt 7 u.p.n.p.r.). Konsument po otrzymaniu od przedsiębiorcy spornego w niniejszej sprawie pisma podejmowali lub mogli podjąć decyzję o telefonicznym skontaktowaniu się z przedsiębiorcą, a decyzji tej nie podejmowaliby, gdyby pisma wcześniej nie otrzymali lub gdyby pismo zawierało inną treść.

Sąd Apelacyjny wskazuje na dodatkowe elementy przemawiające za zasadnością apelacji. W kwestionowanym w niniejszym postępowaniu piśmie nie wskazano żadnej konkretnej przyczyny, dla której abonent miałby telefonować do operatora. Sugerowano zaś, że przeprowadzenie rozmowy telefonicznej ma związek z dokonaną przez konsumenta rezygnacją z usług. Operator miał natomiast możliwość dotarcia do abonentów z nowymi, innymi propozycjami w inny sposób, realizowany jego siłami, o czym abonent z pewnością wiedzieli. W tych okolicznościach abonent mógł czuć się w obowiązku wykonania połączenia telefonicznego, co – wbrew treści odpowiedzi na apelację – należy uznać za decyzję dotyczącą umowy. Zgodnie z art. 2 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez decyzję dotyczącą umowy rozumie się między innymi decyzję w sprawie wykonania uprawnienia umownego, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonych czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania.

W przypadku tej sprawy chodzi właśnie o tego rodzaju decyzję. Konsument musiał bowiem podjąć decyzję, czy zatelefonuje do operatora w związku z rozwiązaniem łączącej go z operatorem umowy.

W konsekwencji wyżej sformułowanego stanowiska należało dokonać oceny zawartego w odwołaniu od decyzji zarzutu naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez nałożenie zaskarżoną decyzją kary pieniężnej niewspółmiernej do zakresu zarzucanego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Stanowisko Sądu Okręgowego było bowiem w tym zakresie zdeterminowane poglądem zawierającym się w błędnym stwierdzeniu, że praktyka stosowana przez powoda nie stanowiła nieuczciwej praktyki rynkowej.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko powoda, że nałożenie kary pieniężnej nie było obligatoryjne, nie akceptuje jednak poglądu, zgodnie z którym z możliwości nałożenia kary należało zrezygnować oraz że nałożona kara jest zbyt wysoka.

Nakładając karę pieniężną i ustalając jej wysokość Prezes UOKiK właściwie zastosował zawarte w przepisach prawa przesłanki obu tych zagadnień dotyczące. Powód jest profesjonalistą, a od podmiotu o takim statusie wymaga się stosowania profesjonalnych standardów działania. Praktyki powoda pogarszały położenie konsumentów, narażały ich na dodatkowe koszty przy jednoczesnym wykorzystaniu możliwości poczynienia oszczędności, kosztem abonentów, po stronie powoda. Mechanizm ten wyjaśniony został trafnie w uzasadnieniu decyzji Prezesa UOKiK. Praktyka miała także zasięg krajowy.

Maksymalna kara, jaka mogłaby zostać nałożona, to 133 800 282 złotych, nałożono jednak karę w kwocie 1 806 304 złotych, co stanowi jedynie 1,35 % maksymalnego wymiaru kary. Organ nakładający karę prawidłowo uwzględnił okoliczności łagodzące, takie jak zaniechanie stosowania kwestionowanej praktyki oraz stosowanie jej przez kilka miesięcy, nie zaś dłużej. Zasadnie Prezes UOKiK wskazał na naganność praktyki oraz funkcje, jakie spełnia kara (dyscyplinująca, prewencyjna, edukacyjno – wychowawcza).

Stanowisko powoda, jakoby kara była „astronomiczna” zdaje się nawiązywać do punktu widzenia konsumenta. Tymczasem powód jest przedsiębiorcą, a w roku 2010 osiągnął przychód w wysokości 1 338 002 824,13 złotych. Posługując się przyjętą w odwołaniu metodologią należałoby uznać, że przychód powoda jest ponad 740 razy większy niż przychód „astronomiczny”. Przemnożenie bowiem nałożonej kary razy 740 daje kwotę nieco mniejszą od osiągniętego przez powoda przychodu.

Zgłoszone przez powoda w pierwszej instancji wnioski dowodowe zostały przez Sąd Okręgowy oddalone, a zatem zostały „skonsumowane”. W odpowiedzi zaś na apelację, jak również później, powód wniosków dowodowych nie składał.

Wobec wszystkich, wyżej przedstawionych względów zaskarżony wyrok należało zmienić na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i oddalić odwołanie. Zmiana rozstrzygnięcia merytorycznego wymusiła ingerencję w rozstrzygnięcie o kosztach za pierwszą instancję. Strona powodowa, jako przegrywająca, ponosi bowiem odpowiedzialność za wynik sprawy (art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c., art. 99 k.p.c.).

Koszty procesu za drugą instancję także obciążają stronę powodową, jako przegrywającą postępowanie apelacyjne. Stąd zasądzenie na rzecz strony pozwanej poniesionych przez nią kosztów tego postępowania (art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c., art. 99 k.p.c.) oraz pobranie od powoda nieuiszczonych przez stronę pozwaną w drugiej instancji kosztów sądowych (art. 113 ust. 1 u.k.s.c.).