

Sygn. akt VI ACa 449/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Agata Zajac

Sędzia – SA Małgorzata Manowska (spr.)

Sędzia – SO del. Marcin Łochowski

Protokolant: – Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2015 r. w Warszawie

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W.

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 17 grudnia 2013 r.

sygn. akt XVII AmA 108/12

1. oddala apelację;

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

Sygn. akt VI ACa 449/14

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją nr (...) z dnia 19 lipca 2012 r.:

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., o której stanowi art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów stosowaną przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., polegającą na:

1. zamieszczaniu w telewizyjnym przekazie reklamowym informacji „Dla wszystkich (...) i (...) w prezencie”, podczas gdy w rzeczywistości z promocji mogli skorzystać Abonenci Pakietu (...) za wyjątkiem Abonentów Pakietu (...), co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 15 stycznia 2010 r.;

2. zamieszczeniu w ulotkach reklamowych dotyczących telewizyjnego przekazu reklamowego „Dla wszystkich (...) i (...) w prezencie” informacji, iż Opcja (...) nie podlegała opłacie: przez 9 miesięcy przy umowie zawartej na 18 miesięcy, przez 4 miesiące przy umowie zawartej na 13 miesięcy, opcja (...) nie podlegała opłacie: przez 3 miesiące przy umowie zawartej na 18 miesięcy, przez 2 miesiące przy umowie zawartej na 13 miesięcy, sprzecznej z rzeczywistą treścią postanowień umownych Aneksów Rabat do Umowy o Abonament na 18 i 13 miesięcy, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 15 stycznia 2010 r.

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, w związku ze stwierdzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w pkt I niniejszej decyzji nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., karę pieniężną w wysokości 235.266 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł (...) sp z o.o. domagając się uwzględnienia odwołania w całości i uchylenia przedmiotowej decyzji. Alternatywnie z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby Sąd nie uwzględnił żądania uchylenia decyzji w całości, tj. również w zakresie punktu I decyzji powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w części dotyczącej nałożenia kary pieniężnej, tj. w zakresie pkt II sentencji.

Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów postępowania mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w postaci naruszenia:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik, a także art. 7 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik poprzez błędne zastosowanie polegające na wadliwej, a częstokroć wręcz kontrfaktycznej, analizie materiału dowodowego oraz zaniechaniu pełnego wyjaśnienia całokształtu okoliczności sprawy, skutkujące następującymi - błędnymi - ustaleniami faktycznymi, jakoby hasło reklamowe „Dla wszystkich (...) i (...) w prezencie” miało za zadanie zakomunikować potencjalnym konsumentom, iż promocja dotyczy każdego z oferowanych pakietów telewizji cyfrowej (...), zaś ulotka reklamowa (załączona jako karta 46 akt postępowania) informowała potencjalnych konsumentów o warunkach promocyjnych w ramach Opcji (...) (jednoczesne zakontraktowanie dostarczania w ramach telewizji cyfrowej (...) sygnałów telewizyjnych (...) i (...)).

2. art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206) poprzez błędne zastosowanie i uznanie, że kwestionowane w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów działania (...) godziły w zbiorowe interesy konsumentów i stanowiły nieuczciwą praktykę rynkową naruszającą zbiorowe interesy konsumentów;

3. art. 2 pkt 8 uopnpr poprzez błędną wykładnię pojęcia przeciętny konsument;

4. art. 106 ust. 1 pkt. 4 uokik poprzez nałożenie kary pieniężnej niewspółmiernej do zakresu zarzucanego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2013 roku Sąd Okręgowy w Warszawie zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że uchylił punkt I.2. oraz zmienił punkt II obniżając kwotę nałożonej kary do kwoty 118000 zł. W pozostałym zakresie Sąd I instancji oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą, który jest wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m.in. posiadanie, zarządzanie, prowadzenie i nadawanie wszelkich analogowych i cyfrowych programów płatnej telewizji, usług typu „płatne telewizyjne seanse filmowe”, „video na życzenie” lub kanałów tematycznych; posiadanie, zarządzanie, prowadzenie i nadawanie wszelkich programów telewizyjnych lub innych usług telewizyjnych, za które pobierana jest od widzów w Polsce, bezpośrednio lub pośrednio, za pośrednictwem nośnika udostępnianego za opłatą abonamentową i w oparciu

o koncepcję programową polegającą głównie na nadawaniu nowości filmowych lub płatnych programów sportowych lub na ich połączeniu.

Od 1 do 15 stycznia 2010 r. Spółka przeprowadziła kampanię reklamową dotyczącą m.in. promocji (...) i (...), która opierała się na emisji spotów reklamowych oraz ulotek reklamowych. Emisja spotu telewizyjnego miała miejsce od 4 do 15 stycznia 2010 r., zaś jednym z haseł akcji marketingowej było stwierdzenie: „Dla wszystkich (...) i (...) w prezencie”. W reklamie wykorzystano postać (...). Przebrany za niego mężczyzna, znajdujący się w pomieszczeniu wykonanym z lodu, stojąc za mównicą, z której zwisają sople lodu, wskazując na mapę Polski wyświetloną na oblodzonej ścianie, informuje z akcentem wskazującym na pochodzenie rosyjskie: „Ponieważ w pewnych częściach naszego kraju prezenty rozdaje się później (...) przedłuża promocję”. Następnie postać (...) znika i męski głos informuje, iż „Dla wszystkich (...) i (...) w prezencie. Multiroom gratis. Dekoder za grosz i telewizor(...) za złotówkę. (...) technologia plus emocje”. Wszelkim informacjom podawanym przez lektora towarzyszy ich wizualizacja, i tak na ekranie pojawia się hasło: „(...)”, następnie: (...). Przy hasle „(...)” na ekranie pojawia się dekodery, nad nim wyświetlona cena - 1 zł, obok dekodera pojawia się telewizor przy nim znak firmy (...), napis (...), telewizor wypełnia cena — 1 zł. Reklamę kończy napis „(...)”. Podczas trwania spotu w lewym dolnym rogu ekranu widnieje symbol telefonu wraz z numerem telefonu (...) i informacją z tzw. gwiazdką: koszt połączenia w/g stawek operatora, natomiast w prawym dolnym rogu znajduje się informacja: „szczegóły na (...)”.

W ramach kampanii reklamowej „(...)” Spółka stosowała wzorce umowne - Aneksy Rabat w różnych wersjach, w zależności od okresu, na jaki zawierana była umowa. Zapis 1.2 Aneksu Rabat przy umowie zawieranej na 18 miesięcy oraz zapis artykułu 1.2 Aneksu Rabat przy umowie zawieranej na 13 miesięcy, stanowi iż: „Niniejsza akcja promocyjna nie obejmuje umów o abonament na odbiór Pakietu (...)”. Natomiast zapis artykułu 1.7 Aneksu Rabat, wskazuje, iż: „W ramach niniejszej akcji promocyjnej Abonent przy zawieraniu Umowy na odbiór Pakietu (...) ma prawo do jednoczesnego zawarcia Umowy na odbiór Opcji (...) - na zasadach określonych w Umowie i Regulaminie Umowy”. Z powyższego wynika, iż wbrew hasłu „(...)” z promocji nie mogli skorzystać abonenci Pakietu (...).

Kampania reklamowa obejmowała również dystrybucję ulotek reklamowych, które były dostępne w punktach dystrybucyjnych przez cały okres obowiązywania promocji tj. w dniach od 1 do 15 stycznia 2010 r. Zgodnie z nią Pakietami (...) były: Pakiet (...). Ponadto ulotka zawierała informacje na temat rabatów, zaś Konsument z ulotki reklamowej mógł się dowiedzieć, iż Opcja (...) nie podlegała opłacie: przez 9 miesięcy przy umowie zawartej na 18 miesięcy, przez 4 miesiące przy umowie zawartej na 13 miesięcy, opcja (...) nie podlegała opłacie: przez 3 miesiące przy umowie zawartej na 18 miesięcy, przez 2 miesiące przy umowie zawartej na 13 miesięcy.

W trakcie trwania promocji Spółka posługiwała się wzorcami umownymi Aneks Rabat. Z Aneksu Rabat przy umowie zawartej na 13 miesięcy wynikało, iż „w ramach akcji promocyjnej „OPCJA” Abonent nabywa prawo do odbioru wybranych w Umowie Opcji po uwzględnieniu rabatu: - dla Opcji „(...)” ze zniżką w wysokości 100% aktualnej wartości Abonamentowej Opłaty Uzupełniającej za tę Opcję wraz ze zniżkami w wysokości 100% Raty Miesięcznej przez okres 2 kolejnych miesięcy, następnie ze zniżką w wysokości 50% Raty Miesięcznej, miesięcznie przez kolejne 2 miesiące (...)” - vide artykuł 2.1 Aneksu Rabat.

Aneks Rabat przy umowie zawartej na 18 miesięcy przewidywał, iż w ramach akcji promocyjnej „OPCJA” Abonent nabywa prawo do odbioru wybranych w umowie Opcji po uwzględnieniu rabatu: - dla Opcji „(...)” ze zniżką w wysokości 100% aktualnej wartości Abonamentowej Opłaty Uzupełniającej za tę Opcję oraz zniżką w wysokości 100% Raty Miesięcznej przez okres 3 miesięcy, a następnie ze zniżką w wysokości 50% Raty Miesięcznej przez kolejne 6 miesięcy (...)” - vide zapis artykułu 2.1 Aneksu Rabat.

W czasie trwania promocji istniała także możliwość zawarcia umowy, w której nieodpłatnie byłby udostępniany przez okres określony w ulotce, jeden z oferowany pakietów: (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołanie było częściowo uzasadnione t.j. w odniesieniu do punktu 1.2 decyzji a w konsekwencji także, co do wysokości kary.

Spór w sprawie dotyczył oceny prawnej wskazanych przez Prezesa w sentencji decyzji zachowań powoda i ustalenia czy stanowią one praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Rozstrzygając sporną kwestię Sąd Okręgowy pierwszej kolejności wskazał, że w myśl art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k. i k. zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w tym między innymi naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

W zaskarżonej w niniejszy postępowaniu decyzji, Prezes UOKiK wskazał na dwa działania powoda, które - w jego ocenie - stanowiły praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

Zdaniem Sądu Okręgowego Prezes UOKiK prawidłowo ustalił, że zachowanie powoda, polegające na zamieszczeniu w telewizyjnym przekazie reklamowym informacji „(...)”, podczas gdy w rzeczywistości z promocji mogli skorzystać Abonenci Pakietu (...) za wyjątkiem Abonentów Pakietu (...), stanowi nieuczciwą praktykę rynkową o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 15 stycznia 2010 r.;

Zgodnie z art. 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych. Art. 4 ust. 1 powyższej ustawy stanowi, że stosowana przez przedsiębiorcę praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która podlega stosownej konkretyzacji w przypadku zaistnienia okoliczności potwierdzających wystąpienie danej praktyki. Jednocześnie, ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonuje podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną tj. polegać na działaniu (art. 5) lub zaniechaniu (art. 6) wprowadzającym w błąd. Aby wykazać, że dany przedsiębiorca stosuje takie praktyki, należy odnieść się zarówno do definicji praktyki wprowadzającej w błąd (art. 5 ust. 1), jak i do ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 4 ust. 1 przywołanej ustawy.

Definicja praktyki rynkowej zamieszczona jest art. 2 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, zgodnie z nim „Ileokroć w ustawie jest mowa o (...) praktykach rynkowych - rozumie się przez to działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.” W zakresie pojęcia praktyki rynkowej mieści się zatem każdy czyn przedsiębiorcy (działanie jak i zaniechanie) oraz każda forma działania przedsiębiorcy (sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklama i marketing). Wskazane formy mogą być kwalifikowane jako praktyki rynkowe, wtedy tylko, gdy są bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta, to jest, gdy mogą oddziaływać na decyzje ekonomiczne konsumentów. W przekonaniu Sądu I instancji reklamowanie w telewizyjnym spocie reklamowym produktu do nabycia przez wszystkich konsumentów może zostać uznane za praktykę rynkową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Zgodnie z art. 5 działaniem wprowadzającym w błąd może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji (art. 5 ust 2 pkt 1) i działanie to może w szczególności dotyczyć istnienia produktu, jego rodzaju lub dostępności (art. 5 ust 3 pkt 1).

Jednocześnie ustawodawca w art. 2 pkt 8 zdefiniował przeciętnego konsumenta, ponieważ w odniesieniu do takiego konsumenta dokonywana powinna być ocena praktyk rynkowych. Zgodnie z powyższym przepisem za przeciętnego konsumenta uważa się, (...konsumenta, 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 lub umysłowa”.

W ocenie Sądu Okręgowego praktyka rynkowa stosowana przez powoda, a polegająca na informowaniu wszystkich konsumentów, że (...) są dostępne za darmo dla wszystkich jest działaniem bezprawnym. Bezprawność ta wynika z kolizji zachowania powoda z normą zachowania wynikającą z art. 5 ust. 1 i ust 2 pkt 1) oraz ust.3 pkt 1) ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, która zakazuje wprowadzanie w błąd konsumenta poprzez podawanie mu nieprawdziwych informacji, co do dostępności oferty. Sąd I instancji stwierdził, iż niewątpliwie jest w świetle ustaleń faktycznych, że nie wszyscy, którzy chcieli zawrzeć umowę z powodem mogli skorzystać łącznie z obu pakietów w promocyjnej cenie, pomimo, że treść reklamy telewizyjnej na to wskazywała. Sformułowanie „za darmo” odnosiło się w jego ocenie do darmowej usługi udostępniania obu opcji tj.(...) oferowanych łącznie, na co wskazuje łącznik „i”. Gdyby bowiem przyjąć, że w tym wypadku była to oferta rozłączna to dla uznania, że reklama nie wprowadza w błąd, spot reklamowy winien zawierać informację, że za darmo oferowany jest pakiet (...) lub (bądź) (...). Powód nie kwestionował ustaleń Prezesa UOKiK że reklama zawarta w spocie telewizyjnym dotyczyła możliwości łącznego nabycia obu pakietów.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż fakt, że nie we wszystkich pakietach możliwe było skorzystanie z oferty prezentowanej w telewizyjnym spocie reklamowym, świadczy o tym, że reklamowanie w wyżej określony sposób było działaniem wprowadzającym w błąd, skoro z przekazu reklamowego konsument uzyskiwał informację, że dla wszystkich, którzy zechcą zawrzeć umowę z powodem istnieje możliwość uzyskania nieodpłatnego korzystania z pakietu (...). Ten bowiem konsument, który udał się do punktu sprzedaży powoda i chciał zawrzeć umowę w oparciu o „pakiet powitalny” nie mógł skorzystać łącznie z obu tych opcji a mógł jedynie wybrać jedną z nich. Zdaniem Sądu Okręgowego użycie określenia „dla wszystkich” jest adekwatne jedynie do takich sytuacji, gdy wszyscy, którzy zgłaszają się do powoda z wolą zawarcia z nim umowy będą mogli skorzystać z propozycji przedstawionej w reklamie i to niezależnie od wariantu umowy, jaki będą chcieli zawrzeć z powodem. A skoro jednak nie wszyscy z tej oferty mogli skorzystać, to działanie powoda należy uznać, za wprowadzenie w błąd. Przy czym zdaniem Sądu Okręgowego bez znaczenia było, że w punkcie zakupu konsument był informowany o braku możliwości skorzystania z tej oferty w pakiecie powitalnym, skoro reklamą zafalszowującą rzeczywisty zakres odbiorców do których oferta była kierowana, powód doprowadzał ich do czynności, których w innych okolicznościach by nie podjęli. Było to niewątpliwie działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Zdaniem Sądu I instancji nie było wystarczającym odwołanie się w trakcie reklamy do szczegółów oferty zawartych na stronie internetowej, której adres był wyświetlony w trakcie reklamy, gdyż w treści reklamy znalazła się informacja nieprawdziwa, a nie informacja niepełna. W ocenie Sądu Okręgowego oczywiste jest, że reklama telewizyjna z uwagi na ograniczony czas jej emisji, nie może zawierać wszystkich informacji o towarze lub usłudze, niemniej jednak te informacje, które w tym przekazie się znajdują muszą odpowiadać prawdzie. W sprawie niniejszej to właśnie nierzetelność informowania o ograniczonym kręgu osób, które mogą skorzystać z oferty powoda, było w przekonaniu Sadu I instancji nieuczciwym traktowaniem konsumenta przez powoda.

Odnosząc powyższe wywody do przeciętnego konsumenta Sąd Okręgowy stwierdził, że typową reakcją przeciętnego konsumenta, będącego zainteresowanym ofertą telewizji satelitarnej - może być decyzja o dokonaniu zakupu usługi na promocyjnych warunkach. Powszechnie jest wiadome, że wpływ reklamy na decyzje gospodarcze konsumentów jest ogromny, przy czym w odniesieniu do decyzji dotyczącej umowy na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przyjmuje się, że wpływ na decyzję istnieje niezależnie od tego, czy ostatecznie konsument dokona określonej czynności pod wpływem przekazywanej informacji czy też powstrzyma się od jej dokonania.

Zdaniem Sądu Okręgowego zachowanie przedsiębiorcy analizowane wyżej wprowadzało przeciętnego konsumenta w błąd i mogło spowodować zawarcie umowy, której w przypadku nie trwania w stanie błędu, nigdy by nie zawarł i było tym samym nieuczciwą praktyką rynkową, która na mocy art. 3 powołanej ustawy jest zakazana. Wobec powyższego opisane w ustępie I decyzji Prezesa UOKiK zachowanie powoda Sąd I instancji uznał za działanie bezprawne i jako takie naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

Z kolei zdaniem Sądu Okręgowego działanie powoda polegające na zamieszczaniu w ulotkach reklamowych informacji, że Opcja (...) oraz Opcja (...) nie podlegają opłacie przez oznaczony w ulotce czas w zależności od okresu

na jaki jest zawarta umowa nie było sprzeczne z rzeczywistą treścią postanowień umownych Aneksów Rabat, zatem w tym zakresie powód nie wprowadzał w błąd konsumentów przekazując im nieprawdziwe informacje, co do cen, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnych korzyści cenowych.

W przekonaniu Sądu I instancji logiczna analiza obu zapisów t.j. z ulotki reklamowej i z umowy jasno wskazuje, że wartość promocji w obu przypadkach jest dla konsumenta taka sama, jeśli weźmie się od uwagę, że wartość abonamentu za każdą z opcji była taka sama. Różnicuje te zapisy jedynie sposób podania informacji.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uchylił pkt I..2. decyzji uznając, że opisana w nim praktyka powoda nie naruszała zbiorowych interesów konsumentów.

Skutkiem uznania, że tylko jedna z praktyk powoda, za które została nałożona na niego kara pieniężna stanowi naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, było również obniżenie kary nałożonej zaskarżoną decyzją. Zdaniem Sądu I instancji, skoro obie zarzucane powodowi praktyki były mniej więcej równoważne, bo w ocenie Prezesa w równym stopniu naruszały interesy konsumentów, to właściwe było uznanie, że za każdą z nich powinna być wymierzona kara stanowiąca połowę całej kary. Dlatego Sąd Okręgowy, dzieląc, co do zasady argumenty Prezesa UOKiK co do przesłanek determinujących wymiar kary, uznał, że za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów w sposób opisany w pkt 1.1 decyzji właściwa będzie kara w wysokości 118.000 zł Zdaniem Sądu Okręgowego kara w tej wysokości odpowiada stopniowi naruszenia przepisów ustawy przez powoda a jednocześnie spełni swoją funkcję zarówno represyjną jak i prewencyjną. Kara ta nie jest nadmiernie wygórowana, jeśli się weźmie pod uwagę ogólnokrajowy zasięg reklamy telewizyjnej wprowadzającej konsumentów w błąd.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając go w części t.j. w zakresie w jakim Sąd Okręgowy oddalił jego odwołanie. Powód podniósł zarzuty:

1. Naruszenia przepisów postępowania mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w postaci art. 233 §1 k.p.c. poprzez błędne zastosowanie polegające na wadliwej analizie materiału dowodowego oraz wyprowadzeniu z tak przeanalizowanych dowodów wniosków pozostających w sprzeczności z formalno-logicznymi mechanizmami wnioskowania, skutkujące błędnymi ustaleniami faktycznymi, jakoby:

a) treść przekazu reklamowego nadawanego na zlecenie Powoda brzmiała: „(...)”, podczas gdy w rzeczywistości poprawny zapis komunikatu stosowanego w przedmiotowej reklamie brzmi: „(...)”;

b) zidentyfikowane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów hasło reklamowe „(...)” miało za zadanie zakomunikować potencjalnym konsumentom, iż promocja polegająca na bezpłatnym udostępnieniu pakietów (...) oraz (...) dotyczy każdego z oferowanych pakietów telewizji cyfrowej (...);

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

A. art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez błędne zastosowanie i uznanie, że kwestionowane w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów działania (...):

a) godziły w zbiorowe interesy konsumentów,

b) stanowiły nieuczciwą praktykę rynkową naruszającą zbiorowe interesy konsumentów;

B. art. 27 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik oraz w zw. z art. 2 pkt. 7 i 8 upnpr w zw. z art. 3, art. 4 ust. 1 i 2 upnpr oraz art. 5 ust. 1 upnpr poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż inkryminowane działanie rynkowe powoda było sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w istotny sposób zniekształcało lub mogło zniekształcić zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej reklamowanego produktu (usługi), czym mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął;

C. art. 2 pkt 8 uopnpr poprzez błędną wykładnię pojęcia przeciętny konsument;

D. art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik w zw. z art. 111 uokik poprzez przyjęcie, że zachodziła konieczność nałożenia na powoda kary pieniężnej z uwagi na rzekome dopuszczenie się przez niego praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a także polegające na zaniechaniu wzięcia pod uwagę stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy.

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uwzględnienie odwołania w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela wszystkie ustalenia faktyczne i rozważania prawne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za własne.

Główne zarzuty apelacji sprowadzały się do tego jak należy rozumieć przekaz reklamy telewizyjnej stosowanej przez pozwanego, t.j. czy po słowach „Dla wszystkich” należało dodać dwukropek, co w ocenie powoda oznaczałoby, że w rzeczywistości reklama ta nie wprowadzała konsumentów w błąd. W przekonaniu powoda w takim przypadku należałoby przyjąć, że reklama nie wskazywała na to, że wszystkim, niezależnie od spełnienia określonych warunków (rodzaju wykupionego pakietu) przysługują wskazane w reklamie promocje (...), a jedynie wymieniała możliwe promocje, a poprzez użycie hasła „Dla wszystkich” podkreślała mnogość promocji oraz ich powszechną dostępność.

Sąd Apelacyjny po zapoznaniu się z tą reklamą doszedł do przekonania, że stanowisko powoda nie zasługuje na uwzględnienie, a co więcej stanowi w zasadzie wyłącznie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji.

Przedmiotowa reklama miała charakter spotu telewizyjnego, w którym przedstawiano promocyjną ofertę powoda. Jej treść sprowadza się do przekazania konsumentom informacji, iż wszystkim przysługują wskazane w niej promocje. Wbrew stanowisku powoda nie można doszukać się w niej jakiegokolwiek rozgraniczenia między wygłaszanymi przez lektora sformułowaniami, które nakazywałyby traktowanie zwrotu „Dla wszystkich” wyłącznie jako frazy otwierającego główną część wypowiedzi jaką jest wymienienie poszczególnych „prezentów” – promocji, rozdawanych przez występującą w reklamie postać (...).

W szczególności, zaś nie sposób przyjąć, że przeciętny konsument, określony zarówno według modelu przyjętego w ustawodawstwie krajowym jak i w ustawodawstwie unijnym, winien takie rozgraniczenie poczynić. Specyfika reklamy telewizyjnej, ze względu na jej ograniczony czas, sprawia, że konsument nie ma możliwość dokonania jej pełnej analizy. Opiera się w zasadzie na kilku, kilkunastosekundowym, skrótowym przekazie. Oczywiście pomimo tego, przeciętny konsument, dobrze poinformowany, dostatecznie uważny i ostrożny, winien rozpoznać oczywisty przekaz reklamy, a także podteksty i sugestie z niej płynące. Nie można jednak wymagać od niego aby rozpoznał wszystkie jej niuanse, dokonał analizy przekazu reklamowego, co do każdego użytego w niej zwrotu, znaku przestankowego, itd., z uwzględnieniem zasad gramatycznych i retorycznych.

Bezsprzecznie zaś nie sposób wymagać aby wyżej opisany przeciętny konsument w przedmiotowej reklamie doszukał się takiego jej przekazu jak sugeruje to powód. Wystarczy tu zauważyć, że w niniejszej sprawie pojawiły się odmienne stanowiska, co do przekazu tej reklamy i każde z nich znalazło swoje uzasadnienie. Co więcej stanowiska te wyraziły osoby (profesjonalni pełnomocnicy, Sąd I instancji), co do których należy mieć zdecydowanie wyższe wymagania od wymagań w stosunku do przeciętnego konsumenta, ponadto osoby te mogły z reklamą zapoznać się wielokrotnie i dokonać takiej jej analizy, jakiej w normalnych warunkach przeciętny konsument dokonać nie może. Tym samym nawet wśród osób dysponujących zdecydowanie lepszymi warunkami, nie było zgodności, co do rzeczywistego przekazu spotu reklamowego powoda.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ulega również wątpliwości, że określenie „(...)” wprowadzało konsumentów w błąd. Sam powód wskazywał, że określenie „Dla wszystkich” w sposób oczywisty odsyła do ogółu konsumentów. Jego użycie więc bezsprzecznie zasugerowało, że powódka oferuje każdemu konsumentowi prezent w postaci (...). O ile zaś można i należy wymagać aby przeciętny konsument zrozumiał, że nie oznacza to, że każda osoba dostanie ten prezent, a jedynie ta osoba, która podpisze z firmą umowę o świadczenie usług, to nie sposób wymagać aby taki konsument zdawał sobie też sprawę, że oferta ta pomimo wyraźnego wskazania, że jest dla wszystkich, dotyczy wyłącznie tych klientów, którzy podpiszą określoną umowę, dotyczącą określonych tzw. pakietów. W tym zakresie przekaz reklamy jest jasny i jednoznaczny, promocja jest dla wszystkich, bez wyłączeń. Nie sposób zatem przyjąć, że konsument powinien, pomimo tak oczywistego przekazu, domyślić się, że oferta ta nie dotyczy tych osób, które zawarły lub już zawarły umowę o świadczenie usług w ramach oferowanego przez powoda pakietu powitalnego.

Tutaj bez znaczenia pozostaje fakt, że w reklamie tej nie wskazano, iż promocja dotyczy wszystkich pakietów. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, dla uznania reklamy za wprowadzającą w błąd nie było to potrzebne, skoro zawarto w niej sformułowanie „Dla wszystkich”. Sformułowanie to wskazuje bowiem, że coś jest oferowane wszystkim, bez wyjątku. Takie jest normalne, językowe znaczenie tego zwrotu i brak jest podstaw do tego aby nadawać mu odmienne znaczenie, w szczególności brak jest podstaw do tego aby wymagać od konsumenta aby zrozumiał je tak jak chciałby tego powód.

W ocenie Sądu Apelacyjnego należy zaś stwierdzić, iż argument powoda, że przyjęcie rozumowania pozwanego i Sadu I instancji, mogłoby prowadzić do absurdalnego wniosku, iż określenie „(...)” oznacza możliwość uzyskania przez każdego, możliwości odbioru kanałów (...) oraz (...) bez spełnienia jakichkolwiek warunków, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. W rzeczywistości bowiem nieuczciwa reklama wprowadzająca konsumenta w błąd, w większości przypadków sprowadza się do przedstawienia oferty przedsiębiorcy lepszej niż prezentuje się ona w rzeczywistości. Przedsiębiorcy mogą obiecywać takie warunki wykonywania usług, których nie zamierzają spełnić, czy też nawet de facto w ogóle spełnić nie mogą, chcąc w ten nieuczciwy sposób zainteresować konsumentów swoją ofertą. Tak więc fakt, że przyjęta przez Sąd I instancji interpretacja treści hasła reklamowego powoda, może prowadzić do wniosku, iż zobowiązał się on do oferowania swoich usług za darmo, wręcz potwierdza prawidłowość zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Nie ulega również wątpliwości, że zarzucane powodowi działania jako wprowadzające konsumentów w błąd, co do jego rzeczywistej oferty, przedstawiające ją jako lepszą niż była ona w rzeczywistości stanowiły nieuczciwe praktyki rynkowe. Bezsprzecznie przedstawienie konsumentowi atrakcyjnej oferty może sprawić, że podejmie on decyzję o skorzystaniu z niej. Ma to wpływ na jego zachowanie, może go skłonić zarówno do podjęcia starań w celu zawarcia umowy z danym przedsiębiorcą jak i do rezygnacji z ofert innych przedsiębiorców. Bez znaczenia pozostaje zaś to czy konsument, na którego dane działania wywołały taki wpływ, ostatecznie skorzystał z oferty przedsiębiorcy podejmującego je.

Także zarzuty dotyczące wysokości kary nie zasługiwały na uwzględnienie. Znaczenie dla wysokości kary nałożonej na skutek stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów ma rola naruszonego obowiązku z punktu widzenia istoty poszczególnych instytucji prawa ochrony konkurencji i konsumentów oraz z punktu widzenia interesu publicznego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił powyższe okoliczności, a kara nałożona na powoda w wymiarze około 0,008% jego przychodu w 2011 roku, jednocześnie w wysokości około 0,8 kary maksymalnej, nie może zostać uznana za wygórowaną. Obniżenie tej kary sprawiłoby przy wysokości przychodu powoda i rozmiarów prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa, że nie spełniłaby ona swych funkcji. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego kara w wysokości 118000 zł stanowi minimalną dolegliwość jaką powinien ponieść powód za zarzucane mu praktyki.

Odnosząc się przy tym do zarzutów powoda należy stwierdzić, że stosowana przez niego reklama, jako reklama wprowadzająca w błąd, bezsprzecznie naruszała obowiązek udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Na skutek jej wyemitowania, konsumenci mieli mylne pojęcie, co do prawdziwej oferty powoda. Biorąc

zaś pod uwagę wysokość wymierzonej kary, bez znaczenia pozostaje to czy na skutek tej reklamy doszło do naruszenia interesów ekonomicznych, osób do których reklama była skierowana.

Z kolei w ocenie Sądu Apelacyjnego uzależnienie wysokości kary od charakteru naruszenia t.j. od tego czy miało ono charakter ogólnopolski czy lokalny, nie stanowi naruszenia przepisu art. 106 ust 1 pkt 4 u.o.k.i.k. Nie jest to w żadnym przypadku dyskryminacja przedsiębiorców o ogólnopolskim zasięgu działania. Od decyzji przedsiębiorców zależy czy dane, krytycznie ocenione działania podejmują w ramach ogólnopolskiej działalności czy też, na ograniczonym, lokalnym runku. Nikt nie zmusza przedsiębiorców, którzy prowadzą działalność na terenie całego kraju, aby także każde ze swoich działań podejmowali na całym obszarze Polski. Nie ulega zaś wątpliwości, że naruszenie, które dotyczy większego kręgu konsumentów, ma wyraźnie bardziej negatywny charakter i jako takie może zostać surowiej ocenione przy wymierzaniu kary. Dyskryminacją byłoby zaś nałożenie takiej samej kary na dwa podmioty ogólnopolskie w sytuacji gdy tylko jeden z nich naruszał interesy konsumentów w całej Polsce, a drugi tylko lokalnie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku na podstawie przepisu art. 385 k.p.c. Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania oparto na przepisie art. 98 k.p.c.