

Sygn. akt VII AGa 889/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 grudnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelektualnej w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Anna Rachocka

Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska

SA Maciej Dobrzyński (spr.)

Protokolant: protokolant Małgorzata Prejna

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

oraz sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 14 października 2019 r., sygn. akt XVII AmA 33/17

I. oddała obie apelacje,

II. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym,

III. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

VII AGa 889/19

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 grudnia 2016 r., nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu lub pozwany):

I/ na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 184; dalej jako: uokik) oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy, w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej jako: (...) P. lub powód ad. 1) oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako: P. lub powód ad. 2),

uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania podejmowane wspólnie przez (...) P. oraz P., polegające na:

prezentowaniu w reklamach telewizyjnych oferty promocyjnej (...) sugerującej, że możliwe jest uzyskanie pakietu usług telekomunikacyjnych wraz z zestawem urządzeń elektronicznych w jednym abonamencie za cenę 61 zł miesięcznie, podczas gdy w rzeczywistości nie było możliwości zawarcia umowy na takich warunkach, a komunikat objaśniający konieczność zawarcia dodatkowej umowy zakupu zestawu urządzeń elektronicznych na raty i poniesienia opłat z tego tytułu - biorąc pod uwagę zastosowaną wielkość czcionki, długość komunikatu oraz czas jego ekspozycji - był nieczytelny dla przeciętnego konsumenta, a przez to reklama mogła wprowadzać konsumentów w błąd w zakresie rzeczywistej opłaty za oferowany zestaw urządzeń elektronicznych i świadczone usługi,

co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm.; dalej jako: upnpr) i naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik

i stwierdził zaprzestanie stosowania tych praktyk z dniem 24 grudnia 2014 r.,

II/ na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy, w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów,

nałożył na:

1/ (...) P. karę pieniężną w wysokości 4 410 698 zł z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji,

2/ P. karę pieniężną w wysokości 12 286 220 zł z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji,

III/ na podstawie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 uokik oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy, w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634)

nałożył na:

1/ (...) P. obowiązek publikacji w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia niniejszej decyzji, na koszt tego przedsiębiorcy:

a/ następującej części niniejszej decyzji:

„DECYZJA NR (...)

Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w działania podejmowane wspólnie przez (...) S.A. z siedzibą w W. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., polegające na:

na prezentowaniu w reklamach telewizyjnych oferty promocyjnej (...) sugerującej, że możliwe jest uzyskanie pakietu usług telekomunikacyjnych wraz z zestawem urządzeń elektronicznych w jednym abonamencie za cenę 61 zł miesięcznie, podczas gdy w rzeczywistości nie było możliwości zawarcia umowy na takich warunkach, (...)”

wraz z następującym kadrem z reklamy (...), zamieszczonym bezpośrednio pod ww. komunikatem:

w programach telewizyjnych, których nadawcą jest Telewizja (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (w tym co najmniej 50% czasu emisji ww. komunikatu zrealizowane powinno być w programie (...)), między godziną 18:30 a 22:00, przy czym komunikat z powyższą częścią decyzji powinien być wyświetlany 5 razy dziennie przez okres 30 dni, każdorazowo przez czas nie krótszy niż 15 sekund,

b/ całości niniejszej decyzji (bez informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych informacji prawnie chronionych, w tym danych osobowych), przez okres 6 miesięcy, na stronie internetowej (...) P. (w momencie wydawania niniejszej decyzji jest to strona pod adresem (...) przy czym treść decyzji powinna być dostępna za pomocą hiperłącza (linku) widocznego w górnej części strony głównej i każdej z podstron tego przedsiębiorcy, a tekst hiperłącza powinien wyglądać następująco: napis „(...) – DECYZJA UOKiK” w kolorze czerwonym, czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 13 pt,

2/ P. obowiązek publikacji w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt tego przedsiębiorcy:

a/ następującej części niniejszej decyzji:

„DECYZJA NR (...)

Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w działania podejmowane wspólnie przez (...) S.A. z siedzibą w W. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., polegające na:

na prezentowaniu w reklamach telewizyjnych oferty promocyjnej (...) sugerującej, że możliwe jest uzyskanie pakietu usług telekomunikacyjnych wraz z zestawem urządzeń elektronicznych w jednym abonamencie za cenę 61 zł miesięcznie, podczas gdy w rzeczywistości nie było możliwości zawarcia umowy na takich warunkach, (...)”

w programach telewizyjnych, których nadawcą jest Telewizja (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (w tym co najmniej 50 % czasu emisji ww. komunikatu zrealizowane powinno być w programie (...)), między godziną 18:30 a 22:00, przy czym komunikat z powyższą częścią decyzji powinien być wyświetlany 5 razy dziennie przez okres 30 dni, każdorazowo przez czas nie krótszy niż 15 sekund,

przy czym obowiązki określone w pkt III.1 i III.2 powyżej powinny być zrealizowane z zastosowaniem następujących zasad:

i/ w przypadku zmiany nazwy któregośkolwiek z powyższych przedsiębiorców (w tym Telewizji (...) sp. z o.o.), jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem (w tym praw do nadawania programu (...) i posługiwania się nazwą sieci komórkowej PLUS), powyższe obowiązki publikacyjne powinny być zrealizowane odpowiednio przez lub za pośrednictwem danego przedsiębiorcy lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem nazw dawnej i nowej,

ii/ w przypadku zmiany adresów stron internetowych, należy niniejsze rozstrzygnięcie zastosować odpowiednio do stron internetowych funkcjonujących w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji,

iii/ w razie zmiany treści sentencji decyzji lub jej uzasadnienia przez Prezesa UOKiK lub sąd powszechny, w zakresie podlegającym obowiązkowi publikacji, należy obowiązek ten wykonać w stosunku do zmienionej treści decyzji,

iv/ obowiązek publikacji części decyzji za pośrednictwem telewizji może być wykonany wspólnie przez (...) P. i P. (obowiązek będzie traktowany jako wykonany w przypadku wspólnej organizacji emisji komunikatu telewizyjnego w wymiarze czasowym przewidzianym w niniejszej decyzji dla jednej ze stron niniejszej decyzji),

IV/ na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 uokik, art. 33 ust. 6 tej ustawy, w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 23, ze zm.; dalej jako: k.p.a.) w zw. z art. 83 uokik

obciążył kosztami opisanego w pkt I postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązał się do zwrotu Prezesowi UOKiK kosztów postępowania:

1/ (...) P. - w kwocie 65,80 zł,

2/ P. - w kwocie 65,80 zł

- w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) P., zaskarżając ją w części dotyczącej odwołującego się (...) P.. Zarzucił naruszenie:

a/ przepisów postępowania:

1/ art. 83 uokik w zw. z art. 10 § 1 k.p.a. przez co najmniej ograniczenie możliwości korzystania przez powoda z uprawnień wynikających z art. 10 § 1 k.p.a., co było następstwem prowadzenia postępowania, zakończonego zaskarżaną decyzją, w B..

2/ art. 83 uokik w zw. z art. 8 k.p.a. przez skierowanie do powoda, przez pozwanego, pisma z dnia 29 czerwca 2016 r. pt. „Szczegółowe uzasadnienie zarzutów” wskazujące na możliwość wniesienia przez powoda uwag/zastrzeżeń, chociaż sporządzono już zaskarżaną decyzję,

3/ art. 83 uokik w zw. z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. przez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżanej decyzji skonkretyzowanego „celu” lub skonkretyzowanego „charakteru” postępowania wyjaśniającego, który usprawiedliwił zmianę właściwości miejscowej wynikającej z przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

4/ art. 83 uokik zw. z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. przez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżanej decyzji skonkretyzowanych przesłanek usprawiedliwiających właściwość miejscową i właściwość rzeczową Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w B. do prowadzenia postępowania zakończonego zaskarżaną decyzją i do wydania zaskarżanej decyzji pomimo tego, że (...) P. i P. nie posiadali swoich siedzib na terenie województw: (...) - (...) i (...) - (...),

5/ § 5 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w pierwotnym brzmieniu oraz w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 marca 2016 r. - Dz. U. z 2016 r., poz. 475) przez prowadzenie - z naruszeniem przepisów o właściwości miejscowej i właściwości rzeczowej - przez Delegaturę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w B. postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy

konsumentów, przeciwko (...) P. i P., i wydanie zaskarżanej decyzji pomimo tego, że (...) P. i P. nie miały siedziby na terenie województw: (...) - (...) i (...) - (...),

6/ art. 83 uokik w zw. z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. przez zaniechanie przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżanej decyzji jednoznacznych ustaleń odnośnie tego czy zarzucana (...) Sp. z o.o. praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów ujawniła się „na całym lub znacznej części rynku krajowego”, czy też ujawniła się na innej „części rynku krajowego” lub na innym rynku, niż „rynek krajowy”,

7/ § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez wydanie postanowienia nr (...) z dnia 21 września 2015 r. i § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 marca 2016 r. - Dz. U. z 2016 r., poz. 475) przez wydanie zaskarżanej decyzji, pomimo tego, że pozwany przyjął, iż w stosunku do (...) P. i P. zachodził „(...) znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków (rozpowszechnianie reklamy za pośrednictwem ogólnopolskich programów telewizyjnych), (...)”,

8/ § 5 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w pierwotnym brzmieniu oraz w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 marca 2016 r. - Dz. U. z 2016 r., poz. 475) przez prowadzenie - z naruszeniem tych przepisów o właściwości miejscowej i właściwości rzeczowej - przez Delegaturę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w B. postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przeciwko (...) P. i P., pomimo tego, że tej Delegatury nie dotyczyła żadna przesłanka określona oboma ww. przepisami,

9/ § 5 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. (w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 marca 2016 r. - Dz. U. z 2016 r., poz. 475) w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez wydanie - z naruszeniem przepisów o właściwości miejscowej i właściwości rzeczowej - zaskarżanej decyzji,

10/ art. 33 ust. 6 w zw. z ust. 4 i ust. 5 uokik przez wydanie zaskarżanej decyzji przez D. Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w B. pomimo tego, że ta Delegatura nie była właściwa miejscowo i nie była właściwa rzeczowo do dokonywania jakichkolwiek czynności w prowadzonym, przeciwko (...) P. i przeciwko P., postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

11/ art. 83 uokik w zw. z art. 10 § 1 k.p.a. przez pozbawienie (...) P. prawa do czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym, skutkiem zaniechania uprzedzenia (...) P. „w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów”, tj. w postanowieniu pozwanego z dnia 21 września 2015 r. (nr (...)), o możliwości nałożenia na niego kary pieniężnej oraz skutkiem zaniechania poinformowania - „w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów”, to jest w postanowieniu pozwanego z dnia 21 września 2015 r. (nr (...)) oraz w ciągu całego dalszego postępowania administracyjnego, o „zasadniczych okoliczności faktycznych i prawnych, które mogą prowadzić do nałożenia” kary pieniężnej,

12/ art. 6 ust. 1 ust. 3 lit. a), lit. b) i lit. c) Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolnościach z dnia 4 listopada 1950 r. (dalej jako: EKPC) przez pozbawienie (...) P. prawa do obrony, skutkiem zaniechania uprzedzenia (...) P. „w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów”, tj. w postanowieniu pozwanego z dnia 21 września 2015 r. (nr (...)), o możliwości nałożenia na niego kary pieniężnej oraz skutkiem zaniechania poinformowania - „w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów”, tj. w postanowieniu pozwanego z dnia 21 września 2015 r. (nr (...)) oraz w ciągu całego dalszego postępowania administracyjnego o „zasadniczych okoliczności faktycznych i prawnych, które mogą prowadzić do nałożenia” kary pieniężnej,

13/ art. 83 uokik w zw. z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. przez zaniechanie zawarcia w zaskarżanej decyzji uzasadnienia prawnego polegającego na „wyjaśnieniu podstawy prawnej”,

14/ art. 83 uokik w zw. z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. przez zaniechanie powołania w zaskarżanej decyzji należycie skonkretyzowanej podstawy prawnej tej decyzji,

15/ art. 84 uokik w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie dokonania w zaskarżanej decyzji oceny dowodów,

16/ art. 54 ust. 1 uokik przez zaniechanie przeprowadzenia przez pozwanego dowodu z opinii biegłego z zakresu psychologii lub fizjologii percepcji, na okoliczność czy „biorąc pod uwagę zastosowaną wielkość czcionki, długość komunikatu oraz czas jego ekspozycji” powstała lub nie powstała „nieczytelność” danego komunikatu,

17/ art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik przez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżanej decyzji racji, które spowodowały, iż pozwany, działając w ramach z tzw. uznania administracyjnego, nałożył na powoda karę pieniężną w kwocie 4 410 698 zł,

b/ naruszenie prawa materialnego:

1/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że przy rozstrzyganiu tej sprawy należy zastosować przepisy ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym po dokonanej zmianie lub zmianach, a zatem w brzmieniu obowiązującym po dniu 25 grudnia 2014 r.,

2/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 4 ust. 1 i ust. 2 upnpr, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania przepisów art. 4 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.,

3/ art. 2 pkt 8 upnpr przez niewłaściwe jego zastosowanie polegające na zaniechaniu jego zastosowania przy określeniu „przeciętnego konsumenta”,

4/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik i art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr w zw. z art. 2 pkt 8 upnpr, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania przy ich stosowaniu definicji legalnej wyrażenia „przeciętny konsument” (art. 2 pkt 8 upnpr),

5/ art. 2 pkt 8 upnpr przez niewłaściwe jego zastosowanie polegające na przyjęciu, że „przeciętny konsument” posiada stany mentalne właściwe człowiekowi,

6/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik i art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że „przeciętny konsument” (art. 2 pkt 8 upnpr) posiada stany mentalne właściwe człowiekowi,

7/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że doszło do działania (...) P. i P. wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo tego, że w sprawie zakończonej zaskarżaną decyzją nie skonkretyzowano kim jest „przeciętny konsument” (jakie cechy posiada „przeciętny konsument”),

8/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że doszło do „działania” (...) P. i P. wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo tego, że twierdzone przez pozwanego w zaskarżanej decyzji zachowania się (...) P. i P. stanowiły „zaniechanie”, a nie „działanie”, tak jak to przyjęto w zaskarżanej decyzji,

9/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że doszło do „działania” (...) P. i P. wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo tego, że nie zasięgnięto opinii biegłego z zakresu psychologii lub fizjologii percepcji (art. 54 ust. 1 lub ust. 2 w zw. z ust. 1 uokik), co pozwoliłoby na stwierdzenie czy „zastosowaną wielkość czcionki, długość komunikatu oraz czas jego ekspozycji” spowodowała lub nie spowodowała „nieczytelność” danego komunikatu,

10/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że doszło do „działania” (...) P. i P. wprowadzającego w błąd empirycznego konsumenta (empirycznych konsumentów), a nie „przeciętnego konsumenta”, tak jak stanowią przepisy art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr,

11/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że doszło do „działania” (...) P. i P. wprowadzającego w błąd, przy czym: „wprowadzenie w błąd polegało na sugerowaniu konsumentom, że telewizor, tablet i telefon oraz pakiet usług telekomunikacyjnych mogą otrzymać w ramach jednej oferty za 61 zł miesięcznie”, chociaż nikt nie został wprowadzony w błąd, ani nie mógł zostać wprowadzony w błąd,

12/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i art. 4 pkt 12 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 2 pkt 2 upnpr w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.), przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) oraz zaniechaniu zastosowania art. 2 pkt 2 upnpr w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.),

13/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e) dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i (...) Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 2 pkt 2 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e) powyżej wskazanej dyrektywy,

14/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 2 pkt 2 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e) Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 2 pkt 2 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e) powyżej wskazanej dyrektywy i uznanie, iż zachowanie się (...) P. i P. stanowiło prawnie relewantne działanie wprowadzające w błąd, pomimo braku udowodnienia przez pozwanego, że zachowanie się (...) P. i P. stanowiło „wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”,

15/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e) Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 2 pkt 2 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e) powyżej wskazanej dyrektywy i stwierdzeniu prawnie relewantnego działania wprowadzającego w błąd, pomimo tego, że nie stwierdzono, iż zachowanie (...) P. i P. to praktyka „sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta”,

16/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 2 pkt 2 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e) Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 2 pkt 2 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e) powyżej wskazanej dyrektywy i uznanie, iż zachowanie się (...) P. i P. stanowiło prawnie relewantne działanie wprowadzające w błąd, pomimo braku udowodnienia przez pozwanego, że zachowanie się (...) P. i P. stanowiło „wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia

świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”, a zatem pomimo braku udowodnienia powodowi woli („chcienia”) tego, że powód chciał spowodować stan „znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”,

17/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 5 ust. 4 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania art. 5 ust. 4 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.), a przez to nie uwzględnieniu charakteru/natury reklamy telewizyjnej w zakresie czasu emitowania komunikatu reklamowego i treści emitowanego komunikatu reklamowego,

18/ art. 1 ust. 1 uokik przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na jego zastosowaniu pomimo braku wykazania przez pozwanego „interesu publicznego” w rozumieniu ww. przepisu,

19/ art. 1 ust. 1 uokik przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na jego zastosowaniu, pomimo poprzestania na alternatywnym twierdzeniu, że doszło: „do naruszenia interesu publicznego z uwagi na zagrożenie lub naruszenie interesów znacznego, nieograniczonego kręgu uczestników rynku”,

20/ art. 1 ust. 1 uokik przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na jego zastosowaniu, pomimo wskazania przez pozwanego tylko możliwości zaistnienia interesu publicznego, chociaż przedmiotowa ustawa wymaga istnienia interesu publicznego, który warunkuje dopuszczalność wszelkich działań pozwanego (w tym i w zakresie wydawania przez niego aktów administracyjnych),

21/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik przez jego błędną wykładnię, polegającą na pominięciu tego, iż wszystkie delikty administracyjne określone art. 24 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy miały charakter skutkowy,

22/ art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 4 pkt 1 i art. 24 ust. 1 i ust. 2 uokik poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez (...) P. kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł pomimo zaniechania udowodnienia przez pozwanego, iż w okresie od dnia 14 listopada 2014 r. do dnia 23 grudnia 2014 r. (...) P. był „przedsiębiorcą”,

23/ art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 uokik w zw. z art. 3 i art. 4 ust. 1 - ust. 2 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez (...) P. kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł pomimo zaniechania udowodnienia przez pozwanego, iż w okresie od dnia 14 listopada 2014 r. do dnia 23 grudnia 2014 r. działania (...) P. były bezprawne,

24/ art. 106 ust. 1 in principio i ust. 2 uokik w brzmieniu obowiązującym od dnia 18 stycznia 2015 r. (ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Kodeksu postępowania cywilnego - Dz. U. z 2014 r., poz. 945), poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na jego zastosowaniu, pomimo tego, że obliczenie podstawy kary pieniężnej winno być dokonane na podstawie wyżej wymienionych przepisów w ich brzmieniu poprzedzającym nowelizację dokonaną art. 1 pkt 54 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945),

25/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 in principio uokik, przez błędną wykładnię obu tych przepisów polegającą na wykładni tych przepisów z pominięciem treści motywu (3) zd. 2 Dyrektywy 2009/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz. Urz. UE L 110 z 1 maja 2009 r., str. 30),

26/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 in principio uokik, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż (...) P. „naruszył zbiorowe interesy konsumentów”, chociaż pozwany stwierdził „możliwość naruszenia interesów konsumentów” lub „zagrożenie interesów konsumentów”,

27/ art. 26 ust. 2 uokik (w brzmieniu obowiązującym przed 17 kwietnia 2016 r.), przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na jego zastosowaniu, pomimo tego, że w zaskarżanej decyzji pozwany nie nakazał (...) P. zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów,

28/ art. 26 ust. 2 uokik (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nałożeniu nakazów określonych w pkt III pkt 1 lit. a) i lit. b) rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, pomimo braku udowodnienia przez pozwanego: naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, zaistnienia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i trwania skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów - przy jednoczesnym wykluczeniu przez pozwanego, aby w ogóle doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów,

29/ art. 26 ust. 2 uokik (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nałożeniu nakazu określonego w pkt III pkt 1 lit. a) i lit. b) rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji pomimo tego, że zastosowanie tego przepisu nie może być uzasadnione „celami edukacyjnymi i funkcją prewencyjną”,

30/ art. 26 ust. 2 uokik (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu nakazów określonych w pkt III pkt 1 lit. a) i lit. b) rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż określone w tym punkcie decyzji obowiązki działania (...) P. nie były przydatne, ani nie były konieczne, przeto nie były także proporcjonalne sensu stricto do ustawowego celu (art. 26 ust. 2 cyt. ustawy), tj. do: „usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (...)”,

31/ art. 26 ust. 2 uokik (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu nakazu określonego w pkt III pkt 1 lit. a) rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż wyrażony w nim nakaz działania pozbawiony jest niezbędnej konkretności, co do sposobu jego wykonania,

32/ art. 26 ust. 2 uokik (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu nakazu określonego w pkt III pkt 1 lit. a) rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż wyrażony w nim nakaz działania (...) P. był i jest niewykonalny, przy czym niewykonalność ma charakter trwały,

33/ art. 26 ust. 2 uokik (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu nakazu określonego w pkt III pkt 1 lit. b) rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż wyrażony w nim nakaz działania (...) P. był i jest niewykonalny, przy czym niewykonalność ma charakter trwały,

34/ art. 27 ust. 1 - ust. 2 i ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 uokik (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na nałożeniu:

- nakazów określonych w pkt III pkt 1 lit. a) i lit. b) rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji pomimo braku udowodnienia przez pozwanego: naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, zaistnienia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i trwania skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów - przy jednoczesnym wykluczeniu przez pozwanego, aby w ogóle doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów;

- nakazu określonego w pkt III pkt 1 lit. a) i lit. b) rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji pomimo tego, że zastosowanie tego przepisu nie może być uzasadnione „celami edukacyjnymi i funkcją prewencyjną”;

- nakazów określonych w pkt III pkt 1 lit. a) i lit. b) rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż określone w tym punkcie decyzji obowiązki działania (...) P. nie były przydatne, ani nie były konieczne, przeto nie były także proporcjonalne sensu stricto do ustawowego celu (art. 26 ust. 2 cyt. ustawy), to jest do: ‘usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów’;

- nakazu określonego w pkt III pkt 1 lit. a) rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż wyrażony w nim nakaz działania pozbawiony jest niezbędnej konkretności, co do sposobu jego wykonania;

- nakazu określonego w pkt III pkt 1 lit. a) rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż wyrażony w nim nakaz działania (...) P. był i jest niewykonalny, przy czym niewykonalność ma charakter trwały;

- nakazu określonego w pkt III pkt 1 lit. b) rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż wyrażony w nim nakaz działania (...) P. był i jest niewykonalny, przy czym niewykonalność ma charakter trwały,

35/ art. 106 ust. 1 in principio i ust. 2 uokik (w brzmieniu obowiązującym od dnia 18 stycznia 2015 r. (ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Kodeksu postępowania cywilnego - Dz. U. z 2014 r., poz. 945), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające ich zastosowaniu, pomimo tego, że obliczenie podstawy kary pieniężnej winno być dokonane na podstawie wyżej wymienionych przepisów w ich brzmieniu poprzedzającym nowelizację dokonaną art. 1 pkt 54 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Kodeksu postępowania cywilnego - Dz. U. z 2014 r., poz. 945,

36/ art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł, pomimo zaniechania wskazania przez pozwanego adekwatnych racji, które spowodowały, iż pozwany, działając w ramach z tzw. uznania administracyjnego, nałożył tę karę pieniężną,

37/ art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił umyślności czyjegokolwiek zachowania w postaci zamiaru bezpośredniego (dolus directus) przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr,

38/ art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił umyślności czyjegokolwiek zachowania w postaci zamiaru bezpośredniego (dolus directus) przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr, przyjmując przy tym, że umyślność tego deliktu polega nie na umyślności prawnie relewantnego skutku, lecz na „umyślności”/ celowości/kierunkowości poszczególnych czynności (...) P. (i P.),

39/ art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez (...) P. kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił umyślności zachowania się (...) P. przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr,

40/ art. 6 ust. 2 EKPC w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez (...) P. kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł, pomimo tego, że pozwany nie udowodnił winy powoda przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr,

41/ art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł, pomimo tego, że pozwany nie udowodnił winy powoda przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr,

42/ art. 111 uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł pomimo tego, że pozwany przyjął niejasne i błędne przesłanki wymiaru kary pieniężnej,

43/ art. 111 uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł, pomimo tego, że pozwany przyjął niejasne i błędne „okoliczności łagodzące i obciążające”.

Ponadto (...) P. zaskarżył w całości: postanowienie pozwanego nr (...) z dnia 23 marca 2015 r. oraz postanowienie pozwanego nr (...) z dnia 21 września 2015 r., zarzucając naruszenie przepisów postępowania:

- § 5 pkt 1 i pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez wydanie postanowienia nr (...) z dnia 21 września 2015 r., pomimo tego, że (...) P. i P. nie miały siedziby na terenie województw: (...) - (...) i (...) - (...);

- art. 84 uokik w zw. z art. 236 k.p.c. przez brak wskazania w pkt II postanowienia nr (...) z dnia 21 września 2015 r. faktów, które miały być stwierdzone wskazanymi tam dokumentami.

Wskazując na powyższe zarzuty (...) P. wniósł o:

- uchylenie w całości zaskarżonej decyzji;
- uchylenie w całości postanowienia pozwanego nr (...) z dnia 23 marca 2015 r.;
- uchylenie w całości postanowienia pozwanego nr (...) z dnia 21 września 2015 r.;
- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie (...) P. pozwany wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył także P., zaskarżając ją w części dotyczącej powoda ad. 2, tj. w zakresie pkt I, pkt II ppkt 2, pkt III ppkt 2 oraz pkt IV ppkt 2. Odwołujący wniósł o:

- uchylenie decyzji w zaskarżonej części;
- w przypadku uznania przez sąd, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do uchylenia zaskarżonej decyzji, jej zmianę poprzez stwierdzenie niestosowania przez P. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i umorzenie postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego;
- w przypadku nie uwzględnienia powyższych wniosków, uchylenie pkt II ppkt 2 i pkt III ppkt 2 lub zmianę pkt II ppkt 2 i pkt III ppkt 2 sentencji decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na P. do kwoty odzwierciedlającej ustawowe przesłanki wymiaru kar oraz zmianę decyzji w zakresie obowiązku publikacji;
- zasądzenie od pozwanego na rzecz P. kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według spisu przedłożonego na rozprawie lub według norm przepisanych, o ile spis kosztów nie zostanie przedłożony.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił:

2/ naruszenie art. 1 ust. 1 uokik i jednocześnie naruszenie art. 27 ust. 1 i 2 oraz art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 1 ust. 1 uokik poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na wydaniu decyzji, pomimo że w sprawie nie doszło do naruszenia interesu publicznego,

3/ naruszenie art. 27 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr poprzez zastosowanie i uznanie praktyki opisanej w pkt I sentencji decyzji za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów pomimo braku podstaw do takiej kwalifikacji,

4/ naruszenie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik poprzez niezastosowanie i nie umorzenie bezprzedmiotowego postępowania wobec nie stosowania przez P. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

5/ naruszenie art. 4 ust. 1 upnpr w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 2 pkt 8 upnpr poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności dokonanie oceny reklamy bez wcześniejszego prawidłowego ustalenia cech modelowego przeciętnego konsumenta, dokonywanie oceny części reklamy, a nie jako całości, nieuwzględnienie specyfiki rynku telekomunikacyjnego przy ocenie reklamy,

6/ naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego zastosowanie i nałożenie kary pieniężnej pomimo nie stosowania przez P. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

7/ naruszenie art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego nieprawidłową wykładnię i nałożenie na P. kary pieniężnej (nawet w przypadku gdyby rzeczywiście P. naruszył przepisy ustawy - czemu, odwołujący się zaprzeczył) w wysokości nadmiernie wygórowanej, tzn. niewspółmiernej do zarzucanych praktyk, w szczególności oderwanej od ewentualnego wpływu tych praktyk na przedmiot ochrony prawnej zastosowanych przepisów, czyli na zbiorowe interesy konsumentów, jak również ustalenie jej w wysokości kilkukrotnie zawyżonej w stosunku do wcześniejszej praktyki Prezesa UOKiK na podstawie pozaustawowej przesłanki jaką jest obawa Prezesa Urzędu o obniżenie wysokości kary przez sąd,

8/ naruszenie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 uokik poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w związku z nałożonym na P. obowiązkiem publikacji określonym w pkt III ppkt 2 lit. a) i b) sentencji decyzji, w szczególności poprzez nałożenie sankcji, która nie mieści się w zakresie obowiązku publikacji, a ponadto jest zupełnie nieadekwatna do skali zarzucanego naruszenia i niewykonalna.

W odpowiedzi na odwołanie P. pozwany wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda ad. 2 na swoją rzecz kosztów procesy, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 14 października 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie (...) P. (pkt 1), oddalił odwołanie P. (pkt 2), zasądził od powoda ad. 1 na rzecz Prezesa Urzędu kwotę 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3) oraz zasądził od powoda ad. 2 na rzecz Prezesa Urzędu kwotę 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt 4).

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

Stronami niniejszego postępowania są spółki (...). Powód ad. 1 jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr (...). Przeważającą działalność przedsiębiorca prowadzi w zakresie telekomunikacji satelitarnej ((...) 61.30.z). Poza tym spółka prowadzi m.in. działalność radiową i telewizyjną ((...) 60), usługi w zakresie call center ((...) 82), produkcję i dystrybucję filmów, nagrań audio i video , zakup oraz sprzedaż praw autorskich ((...) 59), produkcję sprzętu i urządzeń radiowych, telewizyjnych i telekomunikacyjnych ((...) 26), działalność portali internetowych ((...) 63) i in. Powód ad. 2 jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr (...). Przedmiotem przeważającej działalności spółki jest działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej, z wyłączeniem telekomunikacji ((...) 61.20.z). Poza tym spółka zajmuje się m.in. sprzedażą detaliczną komputerów, urządzeń peryferyjnych i oprogramowania prowadzoną w wyspecjalizowanych sklepach ((...) 47.41.z), sprzedażą detaliczną sprzętu telekomunikacyjnego prowadzoną w wyspecjalizowanych sklepach ((...) 47.42.z), sprzedażą detaliczną nagrań dźwiękowych i audiowizualnych prowadzoną w wyspecjalizowanych sklepach ((...) 47.63.z), sprzedażą detaliczną prowadzoną przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet ((...) 47.91.z), działalnością w zakresie pozostałej telekomunikacji ((...) 61.90.z). Ww. przedsiębiorcy należą do Grupy (...) S.A., gdzie (...) P. jest jednostką dominującą.

W ramach akcji reklamowej prowadzonej w telewizji, (...) P. i P. rozpowszechniały dwa spoty dotyczące oferty (...) związane ze zbliżającymi się świętami Bożego Narodzenia. Kampania reklamowa prowadzona była wspólnie przez obu

ww. przedsiębiorców, a koszty jej przeprowadzenia pokrywane były przez (...) P. i P. w równej wysokości (każdy z ww. podmiotów zobowiązany był do pokrycia połowy uzgodnionych kosztów kampanii reklamowej).

Reklama telewizyjna „ (...) - (...) zestaw” - okres emisji: 14 listopada - 12 grudnia 2014 r.

Kadr opisany powyżej wygląda następująco:

Kadr opisany powyżej wygląda następująco:

Reklama kończy się słowami lektora: „(...) (...) oszczędzanie przez dodawanie”, przy czym na ekranie pojawia się hasło: „odwiedź punkty i salony:”, poniżej znaki towarowe (...) P. i P., a po bokach aktorzy promujący ofertę.

Kadr opisany powyżej wygląda następująco:

Kadr opisany powyżej wygląda następująco:

Reklama kończy się słowami lektora: „(...) (...) oszczędzanie przez dodawanie”, przy czym na ekranie pojawia się hasło: „odwiedź punkty i salony:”, poniżej znaki towarowe (...) P. i P., a po bokach aktorzy promujący ofertę.

W poniższej tabeli wskazano, w jakich programach telewizyjnych i w jakich datach emitowane były przedstawione powyżej spoty reklamowe:

(...)- (...) zestaw		
Okres emisji: 14.11 - 12.12.2014	Okres emisji: 01-23.12.2014	
Lista kanałów telewizyjnych:		
(...) [13th S. U.]		
(...)	(...)	
(...) K.+ [Ale K.]	(...)	
(...)	(...) (...)	
(...)(...)	(...)	
(...)		

	(...) (...)	
(...) (...)	(...) W. [(...)]	
(...) W. [(...)]	(...) B. [(...)]	
(...) B. [(...)]	(...) [(...)] K.	
(...) [(...)] K.	(...)	
(...)	(...) A. [Z. R.]	
	(...) D. [(...)]	
(...) A. [Z. R.]	(...) [(...)]	
(...) D. [(...)]	(...) R. [Z. R.]	
(...) [(...)]	C. P. [(...)]	
(...) R. [Z. R.]	(...)	
C. P. [(...)]	(...)	
(...)	(...) P. M.	
(...) Central (...)(...)	D.	
(...) P. M.	D. (...)	
D.	D. L. [(...)]	
D. (...)	D. S. [D. S.-T.]	
D. L. [(...)]	D. T. X.	
D. S. [D. S.-T.]	(...) C.	
D. T. X.	(...) (...) [P. (...)]	

(...) C.	(...) (...)	
(...) (...)	(...)	
D.+ [D.]	E. S.	
(...)	(...)	
E. S.	F.	
(...)	(...)	
F.	(...)	
F. C. [F. L.]	(...)	
(...)	(...)	
I. D.	<u>(...)</u> [R.(...)]	
(...)	(...) (...)	
(...)	(...)	
(...)	N. G. W.	
(...)	N. G.	
<u>(...)</u> [R.(...)]	N.	
(...) (...)	P. H. [V. B.]	
(...)	P.	
N. G. W.	(...)	
N. G.	(...)	
N.	(...)	

(...)	P. J.(...)	
P. H. [V. B.]	P. N.	
P.+ [P.]	P. P.	
P.	P. (...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	
P. N.	P. E. [P. V. E.]	
P. P.	P. H. [V. H.]	
P. (...)	P. N. [V. N.]	
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	
P. E. [P. V. E.]	S. U.	
P. H. [V. H.]	(...)	
P. N. [V. N.]	(...)	
(...)	(...)	
(...)		
(...)		
S. U.		

(...)		
	(...)	
(...)	(...) M. A. [(...) M.]	
(...)	(...) T.	
	(...)	
	(...) [(...)]	
	(...)	
	(...)	
(...)	(...) [(...)]	
(...) M. A. [(...) M.]		
(...) Style	(...)	
(...) T.	(...)	
(...)		
(...) [(...)]		
(...)	(...)	
(...)	(...)	
TVP Historia		
(...) [(...)]	U. C.	
(...)	(...) (...)	

(...)		
(...)		
(...)		
(...)		
U. C.		
(...)(...)		

(...) P. osiągnął w roku obrotowym 2015 obrót w wysokości (...) [tajemnica przedsiębiorstwa (...)].

P. osiągnął w roku obrotowym 2015 obrót w wysokości (...) [tajemnica przedsiębiorstwa (...)].

Sąd Okręgowy, rozpoznając łącznie odwołania obu spółek, oddalił wnioski P. o dopuszczenia dowodu z zeznań świadków: R. K., A. P., C. N., M. L., D. Ż., O. S., T. O., J. F., K. F., A. G. i A. M. (1), na okoliczność zwyczajów rynkowych na rynku usług telekomunikacyjnych w zakresie komunikacji marketingowej, w szczególności stosowanej kompozycji reklam, komunikowania wybranych cech ofert, niemożliwości zakomunikowania wszystkich istotnych cech oferty w reklamie ze względu na ograniczenia danej formy reklamy, w szczególności reklamy telewizyjnej, skomplikowania ofert telekomunikacyjnych, które uniemożliwia umieszczenie wszystkich istotnych cech oferty w reklamie, przyzwyczajenia konsumentów do prezentowania wybranych cech oferty, jak również oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu psychologii, zachowań konsumenckich, marketingu oraz telekomunikacji na okoliczność że konsumenci na rynku usług telekomunikacyjnych są przyzwyczajeni, że główny przekaz reklamy nie zawiera pełnej informacji, że stosowane są znacznie mniejsze tzw. legale, w których znajduje się taka informacja lub odesłania do innego miejsca, w którym się ona znajduje (np. oznaczenie regulaminu promocji), standardem rynkowym jest stosowanie „legali”, w których znajdują się informacje uzupełniające główny przekaz reklamy i do takiej praktyki konsumenci są przyzwyczajeni; konsumenci mają świadomość, że umieszczenie w reklamie „legala” oznacza, że znajdują się w nim legalne informacje dotyczące przedmiotu reklamy; samo umieszczenie „legala” (nawet bez zapoznania się konsumenta z jego treścią) jest sygnałem dla konsumenta, że nie wszystkie istotne informacje o ofercie znajdują się w głównym przekazie reklamy, a mogą znajdować się w „legalu” lub należy je ustalić w innym źródle; istotnych elementów oferty usług telekomunikacyjnych w kontekście obowiązków wynikających z przepisów prawa, w szczególności skomplikowania ofert telekomunikacyjnych, które uniemożliwia umieszczenie wszystkich istotnych cech oferty w reklamie, a umieszczenie wszystkich istotnych cech oferty w reklamie skutkowałoby nieczytelnością oferty, wiedzy konsumentów o umieszczeniu w reklamach wyłącznie niektórych istotnych cech ofert usług telekomunikacyjnych i konieczności uzyskania dodatkowych informacji z innych źródeł; cech modelowego konsumenta usług telekomunikacyjnych, w szczególności korzystającego z ofert długoterminowych (umowa na okres 24 miesięczny) oraz z dodatkowych umów sprzedaży ratalnej urządzeń; brak gwiazdki lub innego oznaczenia przy hasle „61 zł mies. przez całą umowę” nie osłabiał czujności odbiorcy, umieszczenie u dołu reklamy disclaimeru było odbierane jako substytut „gwiazdki”; zwyczajów zakupowych polskich konsumentów w okresie świątecznym, w tym procesu podejmowania decyzji zakupowym w takim okresie - albowiem wszystkie te wnioski dowodowe nie dotyczyły faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd I instancji podkreślił, że wobec

zaskarżonej decyzji sformułowany został zarzut stosowania reklamy wprowadzającej w błąd, nie zaś co do jej zakresu informacyjnego. Skrótość przekazu reklamowego wynikająca z uwarunkowań formy reklamy nie legitymizuje działania wprowadzającego w błąd.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych, a także aktach przedmiotowej sprawy, których wiarygodności i mocy dowodowej żadna ze stron nie kwestionowała, a także Sąd nie znalazł podstaw do poddawania w wątpliwość ich prawdziwości.

Odnosząc się kolejno do zarzutów naruszenia przez Prezesa UOKiK przepisów postępowania administracyjnego Sąd I instancji uznał je za bezzasadne.

W pierwszym rzędzie Sąd Okręgowy - powołując się na gruntowane w orzecznictwie stanowisko - wskazał, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: SOKiK) nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania 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 przed SOKiK 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. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd I instancji zaznaczył, że z przedstawionych wyżej względów, w postępowaniu odwoławczym od decyzji Prezesa UOKiK zarzuty odnoszące się do przebiegu postępowania, treści pism kierowanych do stron, a także treści uzasadnienia decyzji nie mają znaczenia. Powód w chwili otrzymania decyzji kończącej postępowanie przed Prezesem UOKiK ma możliwość dochodzenia swoich praw w pełnym zakresie przed sądem, który orzeka in meriti o zarzucanej praktyce. Strona ma zaś możliwość przytaczania faktów i okoliczności, które uważa za istotne, zgłaszania wniosków dowodowych, kontestowania ustaleń przez Prezesa Urzędu oraz przeprowadzonych przez niego dowodów. Ewentualne niedostatki uzasadnienia decyzji mają jedynie ten skutek, że strona nie zostanie przekonana co do słuszności rozstrzygnięcia i wniesie odwołanie.

Zgodnie z treścią art. 33 ust. 6 uokik decyzje i postanowienia w sprawach z zakresu właściwości delegatur oraz w sprawach przekazanych do załatwienia przez Prezesa Urzędu na podstawie ust. 5, dyrektorzy Delegatur wydają w imieniu Prezesa Urzędu. Oznacza to istnienie ustawowego pełnomocnictwa administracyjnego na rzecz dyrektora Delegatury w dwóch sytuacjach: gdy sprawa należy do właściwości Delegatury na podstawie przepisów Rozporządzenia, bądź gdy sprawa została przekazana do załatwienia Delegaturze przez Prezesa Urzędu. Istnienie ustawowego pełnomocnictwa administracyjnego zostało przewidziane na rzecz dyrektorów Delegatur, albowiem skoro zgodnie z przepisami wydanego na podstawie art. 33 ust. 3 uokik rozporządzenia Delegatury są „właściwe” miejscowo i rzeczowo do załatwiania określonej części spraw, nadmiernym obciążeniem byłoby wymaganie od Prezesa Urzędu udzielania każdorazowo upoważnienia do załatwienia danej sprawy. Natomiast w nietypowych sytuacjach Prezes Urzędu ma możliwość udzielenia takiego upoważnienia dyrektorom Delegatur na podstawie art. 268a k.p.a. w związku z § 2 ust. 1 i ust. 3 Statutu (...). Sąd zaznaczył, iż przepisy te przewidują możliwość udzielenia upoważnienia do podejmowania decyzji w imieniu Prezesa Urzędu, w określonych sprawach, nie tylko dyrektorom Delegatur, ale także innym osobom wymienionym w § 2 ust. 1 Statutu, tj. wiceprezesom, dyrektorowi generalnemu oraz dyrektorom komórek organizacyjnych wymienionych w § 4 ust. 1.

W ocenie Sądu I instancji, pismem z 31 sierpnia 2015 r. Prezes UOKiK niniejszą sprawę przekazał do załatwienia Delegaturze Urzędu w Bydgoszczy czego skutkiem było wykreowanie ustawowego upoważnienia dla dyrektora Delegatury do wydawania decyzji i postanowień w tej sprawie. Ponadto, wbrew zarzutom powodów, brak uzasadnienia „szczególnie uzasadnionego przypadku” przy przekazaniu sprawy przez Prezesa Urzędu, nie powoduje, iż decyzja wydana przez dyrektora Delegatury Urzędu jest wydana z naruszeniem przepisów o właściwości. O takim naruszeniu można by mówić w przypadku wydania decyzji przez dyrektora Delegatury Urzędu bez stosownego przekazania sprawy przez Prezesa Urzędu. Natomiast jeżeli sprawa została przekazana Delegaturze Urzędu do załatwienia, jej dyrektor wydaje decyzję w imieniu Prezesa Urzędu, w ramach wewnętrznej dekoncentracji kompetencji w aparacie pomocniczym, co oznacza, że pojęcie „właściwość” w art. 33 ust. 3 uokik jest użyte przez ustawodawcę w innym znaczeniu, niż w przepisach k.p.a. W tej sytuacji decyzja jest traktowana jako wydana przez umocowany ustawowo organ i nie może być mowy o naruszeniu przepisów o właściwości.

Zdaniem Sądu Okręgowego na uwzględnienie nie zasługiwały również pozostałe zarzuty odnoszące się do naruszenia przepisów postępowania. Postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję oraz w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów wszczynane jest w drodze postanowienia. Dla zagwarantowania stronie czynnego udziału w sprawie niezbędne jest aby postanowienie to określało czyn którego dotyczy wszczęte postępowanie, a także określenie przepisu, który miałby zostać tym działaniem naruszony. Wydane w sprawie postanowienie z dnia 21 września 2015 r., nr (...), zawiera powyższe elementy. Spełnia ono również wymogi: niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia, posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony, bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę (art. 6 ust. 3 lit. a-c EKPC). Powodowie byli w postępowaniu administracyjnym reprezentowani przez zawodowych pełnomocników, a zatem dostępna była im wiedza co do możliwych skutków postępowania, jak i możliwych sankcji. Sąd I instancji zaznaczył przy tym, że (...) P. nie wskazał jakich czynności w postępowaniu przed Prezesem UOKiK nie mógł podjąć z uwagi na treść ww. postanowienia.

Zdaniem Sądu Okręgowego na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut naruszenia art. 1 ust. 1 uokik i jednocześnie naruszenia art. 27 ust. 1 i 2 oraz art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez błędną wykładnię i zastosowanie, gdyż w jego ocenie nie doszło do naruszenia interesu publicznego. Sąd I instancji podzielił stanowisko wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska. Istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. O naruszeniu interesu publicznego nie decyduje zatem ilość skarg skierowanych do Prezesa Urzędu, ani tym bardziej czas prowadzenia postępowania administracyjnego w sprawie.

Sąd Okręgowy wskazał, że zarzucane powodom w zaskarżonej decyzji działanie polegało na prezentowaniu w reklamach telewizyjnych oferty promocyjnej (...) sugerującej, że możliwe jest uzyskanie pakietu usług telekomunikacyjnych wraz z zestawem urządzeń elektronicznych w jednym abonamencie za cenę 61 zł miesięcznie, podczas gdy w rzeczywistości nie było możliwości zawarcia takiej umowy. Sąd I instancji zauważył, że tego rodzaju reklama skierowana była zatem do bardzo szerokiego kręgu osób i mogła wprowadzać wiele z nich w błąd. O ile więc doszłoby do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik, to spełnione pozostawałyby przesłanki dotknięcia „szerszego kręgu uczestników rynku”, ale także wywołania na rynku niekorzystnego zjawiska w postaci masowej dezinformacji, co do istniejącej na rynku oferty. Oznaczało to, że działanie powodów naruszało interes publiczny w rozumieniu art. 1 ust. 1 uokik.

Odnosząc się kolejno do sformułowanych na różne sposoby zarzutów naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik i art. 4 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 8 upnpr Sąd Okręgowy stwierdził, że sprowadzały się one do kontestacji wykładni dokonanej przez Prezesa Urzędu. Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ust. 2 tego przepisu konkretyzuje, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie

przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. W przedmiotowej sprawie pozwany zarzucił godzące w zbiorowe interesy konsumentów stanowiące nieuczciwą praktykę rynkową wskazaną w art. 5 ust. 1 i ust. 3 upnpr. W myśl powyższych przepisów 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. Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć w szczególności istnienia produktu, jego rodzaju lub dostępności.

Za przeciętnego konsumenta ustawa uznaje 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.

Sąd Okręgowy podkreślił, że swoich wywodów w tym zakresie powód ad. 1 nie poparł żadnym wnioskiem dowodowym zmierzającym do wykazania, że zwrot „a do tego” wywołuje u przeciętnego konsumenta przekonanie, że wymieniona na końcu zdania opłata odnosi się jedynie do elementów wymienionych po tym zwrocie. Przeciwnie, znaczenie językowe zwrotu do tego jest synonimem słów „jeszcze” i „ponadto”, a więc pełni funkcję łącznika elementów wymienionych wcześniej. Także przekaz graficzny powiązany z komunikatem słownym nie uzasadnia wniosku że cena 61 zł miesięcznie odnosi się jedynie do niektórych elementów.

Sąd I instancji dodał, że powodowie nie wskazali żadnego logicznego uzasadnienia zamieszczania wizerunków telewizora, smartfonu i tabletu oraz wymienianie tych przedmiotów w komunikacie głosowym w kontekście eksponowanej ceny już od 61 zł miesięcznie, przy równoczesnym braku informacji co do konieczności ponoszenia innych opłat za którykolwiek z elementów.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że przedmiotem zarzucanej praktyki nie była niekompletność reklamy ale wprowadzająca w błąd jej treść. W szczególności Prezes UOKiK nie zarzucił powodom tego, że reklama nie zawierała wszystkich opłat i innych warunków tylko to, że w reklamie sugerowano istnienie możliwości uzyskania możliwości korzystania z przedmiotowych dóbr i usług za 61 zł miesięcznie.

W tym kontekście brak było również podstaw do kwestionowania dokonanej wykładni pojęcia „przeciętny konsument”, tym bardziej, że skarżący nie wskazywali, iż przekaz reklamy skierowany był wyłącznie do określonej grupy konsumentów lub, że odbiorcy reklamy odczytywali treść reklamy w sposób odmienny. Powodowie nie twierdzili również, że zaoferowanie przedmiotowych przedmiotów i usług było oczywiste dla przeciętnych konsumentów. Dla wykładni pojęcia „przeciętny konsument” nie ma znaczenia, czy reklama jest dostosowana w swoim zamierzeniu do określonej grupy konsumentów, np. poprzez zastosowanie odpowiedniej formy lub języka. Istotne jest bowiem to, do jakiego kręgu reklama ta faktycznie dociera i czy oferowany produkt może być przez osoby z tego kręgu nabywany. W przedmiotowej sprawie reklama skierowana była do ogółu konsumentów i praktycznie każdy mógł być zainteresowany reklamowanymi produktami.

W ocenie Sądu Okręgowego przekaz reklamowy zawierający informację o produkcie, który nie jest dostępny wprowadza w błąd, który może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu poprzez skłonienie go do zawarcia umowy z reklamującym się przedsiębiorcą (tzw. reklama - wędka). Nie budziło wątpliwości Sądu I instancji, że przekaz reklamy jednoznacznie sugerujący możliwość korzystania z trzech urządzeń wraz odpowiednimi pakietami usług za 61 zł miesięcznie zmierzał do zainteresowania konsumentów ofertą powodów, co mogło skłaniać część z nich do kontaktu z nimi w celu zawarcia umowy, a więc podjęcia decyzji co do umowy, której inaczej by nie podjęli. Przekaz reklamowy mógł skłonić konsumentów do zainteresowania się ofertą powodów poprzez nawiązanie kontaktu z siecią dystrybucyjną powodów, gdyż wywołanie takiego zachowania się konsumentów jest celem działalności reklamowej. Kontakt taki umożliwia podjęcie działań marketingowych zmierzających do skłonienia konsumenta do zawarcia umowy mimo, że nie są mu oferowane reklamowane warunki. Może on zatem podjąć w wyniku działania reklamy-wędki decyzję co do umowy, której inaczej by nie podjął.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie było w sprawie wątpliwości, że działanie powodów było świadome i celowe, gdyż są oni podmiotami działającymi na rynku od wielu lat. Jest też faktem powszechnie znanym, że prowadzą działalność reklamową w dużej skali, prowadząc liczne kampanie z zaangażowaniem znacznych środków finansowych. Reklama telewizyjna jest kosztowną formą reklamy, a zatem uprawniony jest wniosek, że przedsiębiorcy korzystający z niej, robi to w sposób staranny i przemyślany, aby zoptymalizować efekt jej działania. Nie było zatem możliwe, aby treść przekazu, tak w wersji wizualnej, jak i słownej, była dziełem przypadku, czy działania nieświadomego.

W świetle powyższego za uzasadniony Sąd I instancji uznał wniosek Prezesa UOKiK, że działanie powodów polegające na zamieszczeniu takich reklam naruszało art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr, co równocześnie stanowiło naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik.

Twierdzenie powoda ad. 1, że pozwany błędnie ustalił, że (...) P. jest przedsiębiorcą Sąd Okręgowy uznał za polemikę z treścią uzasadnienia decyzji, nie połączoną z tezą przeciwną. Niezależnie od tego, Sąd Okręgowy wskazał, że pierwszoinstancyjny charakter postępowania powoduje, że jakość uzasadnienia decyzji nie ma żadnego znaczenia dla istoty sprawy. Dotyczyło to także polemiki (...) P. nt. „bezpprawności działań”, gdyż naruszenie art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr jest z definicji działaniem bezprawnym, gdyż narusza przepisy prawa.

Naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik dawało podstawy do wydania decyzji przewidzianej w art. 26 ust. 1 tej ustawy, a także, co do zasady przewidzianej w ust. 2. W myśl ww. przepisów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24. W decyzji takiej Prezes UOKiK może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Postanowienia dodatkowe przewidziane w art. 24 ust. 2 uokik służą zapewnieniu skuteczności decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej jej zaniechanie. Kompetencja w kwestii ich orzeczenia w wydanej decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy do Prezesa UOKiK, który może z nich korzystać w ramach tzw. uznania administracyjnego. Istotne jest przy tym, aby ustalić wpływ bezprawnej praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę na interesy konsumentów. Publikacja decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki i zakazującej jej stosowania w mediach, w których publikowana była reklama wprowadzająca w błąd służy usunięciu skutków bezprawnej praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę na interesy konsumentów, gdyż zmierza do przywrócenia wiedzy konsumentów co do rzeczywistego kształtu oferty oraz co do faktu wprowadzenia ich w błąd. Świadomość tego ostatniego ma istotne znaczenia dla ewentualnego podjęcia przez konsumentów działań prawnych w celu ochrony praw indywidualnych wywołanych bezprawnym działaniem powodów. Realizacja przy tej okazji celu edukacyjnego, czy pełnienie funkcji prewencyjnej w żaden sposób nie narusza art. 26 ust. 2 uokik. Ponadto odwołania nie zawierały żadnych argumentów, które wskazywałyby na techniczne trudności w opublikowaniu wskazanego w decyzji tekstu, czy też niewykonalność takiej czynności. Fakt zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nie wyłącza stosowania art. 26 ust. 2 u.o.k.k., gdyż wynika to wprost z art. 27 ust. 4 tej ustawy.

Skutkiem naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik jest również możliwość nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 tej ustawy. Zarzuty kwestionujące możliwość nałożenia kary z uwagi na brak naruszenia zakazu były z powyżej przedstawionych powodów nieuzasadnione. Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r., poz. 945) do spraw, w których postępowanie wszczęto przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, o ile przepisy art. 4, art. 7, art. 10 i art. 11 nie stanowią inaczej. Właściwe było zatem zastosowanie przez pozwanego ustawy, której tekst jednolity został opublikowany w Dz. U. z 2015 r., poz. 184. Pozostałe zarzuty odnoszące się do naruszenia art. 106 uokik polegały na kontestowaniu faktu udowodnienia przez Prezesa UOKiK winy i umyślności. Kwestia umyślności, jak również fakt naruszenia art. 24 ustawy, zostały już powyżej wyjaśnione. Sąd I instancji dodał, że brak umyślności nie jest przesłanką negatywną dla nałożenia kary pieniężnej,

co wynika wprost z treści art. 106 ust. 1 uokik. W przedmiotowej sprawie „zachowanie się” powodów polegało na „działaniu”, brak było zatem podstaw do uznania, że w toku postępowania nastąpiła zmiana ustawy na względniejszą.

Za bezprzedmiotowy Sąd Okręgowy uznał zarzut naruszenia art. 6 ust. 2 EKPC, gdyż działanie Prezesa UOKiK w żaden sposób nie naruszało wynikającego z tego przepisu domniemania niewinności. Przeciwnie, prowadzone postępowanie w ramach obowiązujących przepisów prawnych było działaniem w celu obalenia powyższego postępowania, co jest na gruncie Konwencji dopuszczalne. Subiektywne przekonanie strony, że nie udowodniono im winy nie stanowiło podstawy do formowania zarzutu naruszenia art. 6 ust. 2 Konwencji.

Sąd I instancji wskazał również, że Trybunał Konstytucyjny początkowo wprawdzie przyjmował, że podmiot, na którego nakładane są sankcje administracyjne musi mieć możliwości obrony poprzez wykazywanie, że niedopełnienie obowiązku jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, jednakże w późniejszym orzecznictwie Trybunał odstąpił od tego poglądu, przyjmując, że sam fakt naruszenia prawa stanowi postawę do zastosowania sankcji. W ocenie TK obiektywna odpowiedzialność w prawie administracyjnym nie stanowi naruszenia Konstytucji. Argumenty te dotyczą także zarzutu naruszenia art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 111 uokik Sąd Okręgowy wskazał, że sam fakt naruszenia prawa stanowi postawę do zastosowania sankcji. Wina podmiotu jest jedynie jednym z czynników, które Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę przy wymiarze kary. Określenie wysokości kary należy jednak do sfery tzw. uznania administracyjnego. Oznacza to, że wzruszenie decyzji w zakresie wysokości kary pieniężnej nastąpić może jedynie poprzez wykazanie przekroczenia granic tego uznania, czemu powodowie nie sprostali.

Mając powyższe na względzie, SOKiK uznał, że obydwa odwołania należało oddalić jako bezzasadne (art. 479^{31a} § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł na podstawie art.98 § 1 k.p.c.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli obaj powodowie.

(...) P. zaskarżył wyrok w części go dotyczącej, tj. co do pkt 1 i pkt 3. Zarzucił naruszenie:

1/ przepisów postępowania:

a/ art. 479^{31a} § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 EKPC przez oddalenie odwołania powoda pomimo zaniechania wykonania przez Sąd I instancji „pełnej jurysdykcji sądu”:

- skutkiem przyjęcia, że „(...) w postępowaniu odwoławczym od decyzji Prezesa UOKiK zarzuty odnoszące się do przebiegu postępowania, treści pism kierowanych do stron, a także treści uzasadnienia decyzji nie mają znaczenia.”;

- w wyniku pominięcia przez ten Sąd kontroli istnienia „interesu prawnego” (art. 1 ust. 1 uokik) w postępowaniu zakończonym zaskarżoną decyzją pozwanego;

- poprzez zaniechanie dokonania oceny czy istniały przesłanki/racje/argumenty uzasadniające nałożenie kary pieniężnej na powoda, a jeśli tak - czy były one racjonalne,

b/ art. 479^{31a} § 3 k.p.c. przez zaniechanie uchylecia przez Sąd I instancji zaskarżonej decyzji pozwanego:

- pomimo braku powołania się przez pozwanego w postanowieniu o wszczęciu postępowania wyjaśniającego na wolę skorzystania z kompetencji określonej w § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

- pomimo tego, że przepis § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w pierwotnym brzmieniu

oraz w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 marca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 475) tego rozporządzenia był niezgodny z upoważnieniem zawartym w art. 33 ust. 3 uokik;

- pomimo tego, że nie doszło do prawnie skutecznego „przekazania sprawy” w rozumieniu art. 33 ust. 5 in fine uokik, a to dlatego, że nie wykazano w postępowaniu sądowym lub w postępowaniu administracyjnym, iż „przekazanie sprawy” nastąpiło w „szczególnie uzasadnionym przypadku”;

- pomimo tego, że w zaskarżonej decyzji pozwanego zastosowano niewłaściwy czasowo przepis prawa materialnego - co stanowiło rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 83 uokik w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.;

- pomimo tego, że pozwany zaniechał zbadania zachowania się powoda w świetle przesłanki dobrych obyczajów i przesłanki istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta - co należało zakwalifikować jako rażące naruszenie prawa (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.), tj. rażące naruszenie przepisów art. 83 uokik w zw. z art. 7 k.p.a.;

- pomimo tego, że w postępowaniu administracyjnym i w postępowaniu sądowym nie stwierdzono nastąpienia skutku w postaci naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i nie stwierdzono umyślności powoda zrelatywizowanej do tego skutku;

- pomimo braku udowodnienia powodowi winy (art. 6 ust. 2 EKPC) w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 upkik i art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik),

c/ art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie dokonania przez Sąd I instancji oceny wiarygodności i mocy dowodów,

d/ art. 235 § 1 k.p.c. przez zaniechanie przeprowadzenia dowodów przez Sąd I instancji,

e/ art. 210 § 3 k.p.c. przez pozbawienie powoda możliwości uczestniczenia w „roztrząsaniu wyników postępowania dowodowego”, bowiem nie wydano postanowienia dowodowego oraz nie ujawniono na rozprawie treści „(...) dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych, a także [w] przedmiotowej sprawie (...)”,

f/ art. 228 § 1 k.p.c. przez przyjęcie przez Sąd I instancji, że: „Jest też faktem powszechnie znanym, że prowadzą działalność reklamową w dużej skali, prowadząc liczne kampanie z zaangażowaniem znacznych środków finansowych. Reklama telewizyjna jest kosztowną formą reklamy, (...)” - przy odniesieniu tego twierdzenia do powoda i do P.,

2/ naruszenie prawa materialnego:

a/ art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.), przez błędną wykładnię powyższych przepisów przez Sąd I instancji polegającą na pominięciu w ich wykładni art. 4 ust. 2 w zw. z ust. 1 tej ustawy (w pierwotnym brzmieniu art. 4 ust. 2 cyt. ustawy), tj. tego, że warunkiem sine qua non stwierdzenia każdej praktyki wprowadzającej w błąd było stwierdzenie, że zachowanie przedsiębiorcy było sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz „(...) i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta (...)”,

b/ art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e) dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i (...) Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (dalej jako: dyrektywa 2005/29/WE lub dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych), przez błędną wykładnię przepisów prawa polskiego polegającą na zaniechaniu uwzględnienia przez Sąd I instancji w dokonywanej wykładni art. 2 lit. e) powyżej wskazanej dyrektywy stanowiącego, że niezgodne z prawem zachowanie się przedsiębiorcy musiało stanowić „(...) wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”,

c/ art. 2 pkt 8 upnpr przez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd I instancji, polegające na zaniechaniu zastosowania wskazanego przepisu przy określeniu „przeciętnego konsumenta”,

d/ art. 24 ust. 2 uokik (w jego brzmieniu obowiązującym od dnia 17 kwietnia 2016 r. - nowelizacja dokonana ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na jego zastosowaniu w odniesieniu do zarzuconych powodowi praktyk w okresach: 14 listopada 2014 r. - 12 grudnia 2014 r. oraz 14 listopada 2014 r. - 23 grudnia 2014 r.,

e/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik (w jego brzmieniu obowiązującym od dnia 17 kwietnia 2016 r. - nowelizacja dokonana ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r.) przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu przez Sąd I instancji za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów zachowanie się powoda (i P.), gdy pozwany nie wykazał takiego naruszenia,

f/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 8 upnpr, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na:

- ich zastosowaniu przez Sąd I instancji przy zaniechaniu uwzględnienia definicji legalnej wyrażenia „przeciętny konsument”;

- przyjęciu przez Sąd I instancji, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo tego, iż w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok i w sprawie zakończonej zaskarżoną decyzją nie skonkretyzowano kim jest „przeciętny konsument” (jakie cechy posiada „przeciętny konsument”);

- na przyjęciu przez Sąd I instancji, że doszło do „działania” powoda (i P.) wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo tego, że twierdzone, przez pozwanego w zaskarżonej decyzji, zachowania się powoda i P. stanowiły „zaniechanie”, a nie „działanie”,

g/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz ust. 4 upnpr, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo tego, iż w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok i w sprawie zakończonej zaskarżoną decyzją nie poczyniono jakichkolwiek ustaleń faktycznych:

- co do kontekstu poprzedzającego kampanię reklamową/kampanie reklamowe oraz czasu prowadzenia kampanii reklamowej/reklamowych i pomimo tego zaniechania uznano zachowanie powoda za nieuczciwą praktykę rynkową;

- co do „sposobu prezentacji” reklam powoda i pomimo tego zaniechania uznano zachowanie powoda za nieuczciwą praktykę rynkową,

h/ art. 5 ust. 4 upnpr, przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu jego zastosowania przez Sąd I instancji (oraz przez pozwanego) i przyjęciu pomimo tego zaniechania, że zaistniała praktyka wprowadzająca w błąd,

i/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i art. 4 pkt 12 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 2 pkt 2 upnpr w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.), przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania przez Sąd I instancji art. 4 pkt 12 uokik w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) oraz zaniechaniu zastosowania art. 2 pkt 2 upnpr w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.),

j/ art. 24 ust. 2 uokik przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na jego zastosowaniu przez Sąd I instancji z pominięciem treści motywu (3) zd. 2 dyrektywy 2009/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz. Urz. UE L 110 z 1 maja 2009 r., str. 30),

k/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 in principio uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr, przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na ich zastosowaniu przez Sąd I instancji z pominięciem treści art. 1 oraz motywów: (4), (8), (9), (10), (12) i (13) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych,

l/ art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik (w jego brzmieniu obowiązującym od dnia 17 kwietnia 2016 r. - nowelizacja dokonana ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r.) przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu przez Sąd I instancji za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów zachowania się powoda (i P.), pomimo braku skonkretyzowania zbiorowych interesów konsumentów, które miał naruszyć swoim zachowaniem powód,

l/ art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na utrzymaniu zaskarżonym wyrokiem obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł, pomimo zaniechania wskazania przez pozwanego adekwatnych racji, które spowodowały, iż pozwany, działając w ramach z tzw. uznania administracyjnego, nałożył tę karę pieniężną,

m/ art. 26 ust. 2 uokik (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu przez Sąd I instancji nałożenia przez pozwanego na powoda nakazów określonych w pkt III pkt 1 lit. a) i lit. b) rozstrzygnięcia zaskarżonej decyzji, pomimo braku udowodnienia przez pozwanego: naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, zaistnienia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i trwania skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów - przy jednoczesnym wykluczeniu przez pozwanego, aby w ogóle doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Wskazując na powyższe zarzuty (...) P. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej powoda ad. 1 (pkt 1 i pkt 3 sentencji wyroku) przez uchylenie w całości decyzji Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2016 r., nr (...), oraz uchylenie w całości postanowień Prezesa Urzędu nr (...) z dnia 23 marca 2015 r. oraz nr (...) z dnia 21 września 2015 r.;

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda ad. 1 kosztów procesu według norm przepisanych za obie instancje.

P. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej Polkomtel, tj. w zakresie pkt 2 i 4 sentencji wyroku. Orzeczeniu zarzucił:

1/ naruszenie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. poprzez niezastosowanie skutkujące zaniechaniem uchylenia przez Sąd I instancji decyzji Prezesa UOKiK,

2/ naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. i art. 6 ust. 2 EKPC i art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że to na P. spoczywa ciężar wykazania, że nie dopuścił się praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, których stosowanie stwierdził pozwany w decyzji, pomimo iż postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zakończone decyzją Prezesa UOKiK jest postępowaniem karnym w rozumieniu EKPC, a powód powinien móc korzystać z domniemania niewinności, zgodnie z art. 6 ust. 2 tej Konwencji, a w konsekwencji to pozwany powinien udowodnić stawiane w decyzji zarzuty,

3/ rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, tj. art. 227 k.p.c. i art. 232 k.p.c., poprzez oddalenie wniosków dowodowych P. o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków: R. K., A. P., C. N., M. L., D. Ż., O. S., T. O., J. F., K. F., A. G. i A. M. (1) na okoliczności wskazane w odwołaniu ze względu na błędne uznanie przez Sąd I instancji, iż nie dotyczą faktów istotnych dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, pomimo iż przedmiotowe dowody dotyczyły okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności dotyczących cech modelowego przeciętnego konsumenta przez pryzmat którego powinny być oceniane reklamy P. i bez którego prawidłowego ustalenia nie było dopuszczalne zakwalifikowanie reklam powoda ad. 2 jako

wprowadzających w błąd, zwyczajów rynkowych oraz okoliczności mających znaczenie dla oceny zarzutu pozwanego odnośnie rzekomej umyślności działania P.,

4/ rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, tj. art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. i art. 290 § 1 k.p.c., poprzez oddalenie wniosku P. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu psychologii, zachowań konsumenckich, marketingu oraz telekomunikacji na okoliczności wskazane w odwołaniu ze względu na błędne uznanie przez Sąd I instancji, iż nie dotyczy faktów istotnych dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, pomimo iż przedmiotowy dowód dotyczył okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności dotyczących cech modelowego przeciętnego konsumenta przez pryzmat którego powinny być oceniane reklamy P. i bez którego prawidłowego ustalenia nie było dopuszczalne zakwalifikowanie reklam P. jako wprowadzających w błąd,

6/ rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, tj. art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c., poprzez nierozpoznanie wniosków dowodowych P. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków: M. J. (1), M. C. (1), W. G., K. M., M. J. (2), M. W., P. P., M. C. (2), T. M., J. M., na okoliczności wskazane w odwołaniu powoda ad. 2 od decyzji Prezesa UOKiK, pomimo iż dowody te dotyczyły faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, oraz jednocześnie naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niezastosowanie i nie wyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku dlaczego Sąd I instancji nie rozpoznał w ogóle ww. wniosków P.,

7/ naruszenie art. 231 k.p.c. poprzez bezpodstawne zastosowanie domniemania faktycznego, że kwestionowane w decyzji Prezesa UOKiK praktyki P. miały jakikolwiek wpływ na interesy konsumentów, pomimo iż Sąd I instancji nie dokonał jakichkolwiek ustaleń faktycznych w tym zakresie, brak dowodów na skargi konsumentów związanych z kwestionowanymi praktykami (zaniechanie ustaleń w tym zakresie w toku postępowania administracyjnego i nie przeprowadzenie dowodów przed Sądem I instancji,

8/ naruszenie art. 231 k.p.c. poprzez bezpodstawne zastosowanie domniemania faktycznego, że działanie P. kwestionowane w decyzji Prezesa UOKiK było umyślne, tj. powód ad. 2 świadomie skonstruował reklamę w taki sposób, żeby wprowadzić konsumentów w błąd, pomimo braku dowodów w tym zakresie i jednocześnie pominięcia (nie rozpoznania) przez Sąd I instancji dowodów zmierzających do wykazania, że ewentualne wprowadzenie w błąd (podtrzymując stanowisko, że prawidłowo oceniane reklamy nie wprowadzały w błąd) nie było działaniem zamierzonym,

9/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, skutkujące uznaniem, że kwestionowane reklamy P. wprowadzały w błąd, że stosowanie kwestionowanych w decyzji Prezesa UOKiK praktyk wpłynęło na interesy konsumentów, że działanie powoda ad. 2 było umyślne, pomimo iż kwestie te były sporne pomiędzy stronami, a Sąd I instancji bezpodstawnie zastosował w tym zakresie domniemania faktyczne i jednocześnie oddalił lub pominął (w ogóle nie rozpoznał) wnioski dowodowe P. zmierzające do wykazania okoliczności, które musiałyby skutkować odmiennymi ustaleniami niż dokonane przez Sąd I instancji,

10/ naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku dlaczego Sąd I instancji dokonał oceny kwestionowanych reklam P. bez uprzedniego ustalenia cech modelowego przeciętnego konsumenta (poprzestanie jedynie na przywołaniu definicji normatywnej), co uniemożliwiało dokonanie prawidłowej oceny normatywnej zarzucanego wprowadzającego w błąd charakteru reklam; zaniechanie wyjaśnienia dlaczego nie miały znaczenia dla oceny sprawy fakty, które pozwalały na ustalenie cech modelowego przeciętnego konsumenta (objęte oddalonymi wnioskami dowodowymi), zaniechanie wyjaśnienia dlaczego nie zostały rozpoznane wnioski dowodowe powoda ad. 2 dotyczące faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zaniechaniu odniesienia się do zarzutów P. z odwołania i związanych z nimi faktów mających istotne znaczenie w sprawie, wskazanych w uzasadnieniu niniejszej apelacji,

11/ naruszenie art. 1 ust. 1 uokik i jednocześnie naruszenie art. 27 ust. 1 i 2 oraz art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 1 ust. 1 uokik poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie polegające na utrzymaniu w mocy decyzji Prezesa UOKiK pomimo, iż została wydana w sprawie, w której nie doszło do naruszenia interesu publicznego (postępowanie zainicjowano w związku ze skargą jednej osoby - klienta zainteresowanego i nie ustalono istnienia innych pokrzywdzonych, co świadczy o działaniu w interesie prywatnym tej osoby),

12/ naruszenie art. 27 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr poprzez błędne uznanie praktyki opisanej w pkt I sentencji decyzji Prezesa UOKiK za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów pomimo braku podstaw do takiej kwalifikacji,

13/ naruszenie art. 4 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 2 pkt 8 upnpr poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tych przepisów, w szczególności dokonanie oceny kwestionowanych w decyzji Prezesa UOKiK reklam bez wcześniejszego prawidłowego ustalenia cech modelowego przeciętnego konsumenta (zaniechaniu ustalenia takiego modelu i poprzestanie na przywołaniu treści przepisów prawa), dokonywanie oceny części reklamy, a nie jako całości, nieuwzględnienie specyfiki rynku telekomunikacyjnego przy ocenie reklamy,

14/ naruszenie art. 5 ust. 1 i ust. 3 upnpr poprzez błędną wykładnię polegającą na pominięciu w ich wykładni, że przy ocenie praktyki rynkowej na podstawie tego przepisu należy zastosować art. 4 ust. 1 i 2 upnpr (w brzmieniu z okresu stosowania kwestionowanych praktyk), zgodnie z którymi praktyka może być uznana za działanie wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 5 ust. 1 i ust. 3 wyłącznie jeżeli spełnia przesłanki określone w art. 4 ust. 1 upnpr („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”), a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie tego przepisu do praktyk w stosunku, do których nie wykazano spełnienia przesłanek z art. 4 ust. 1 upnpr,

15/ naruszenie art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e) dyrektywy 2005/29/WE, przez błędną wykładnię przepisów prawa polskiego polegającą na zaniechaniu uwzględnienia przez Sąd I instancji w dokonywanej wykładni art. 2 lit. e) powyżej wskazanej dyrektywy stanowiącego, że niezgodne z prawem zachowanie się przedsiębiorcy musiało stanowić „(...) wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie tego przepisu do praktyk nie spełniających tej przesłanki,

16/ naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji zastosowanie przejawiające się w nałożeniu kary pieniężnej pomimo nie stosowania przez P. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

17/ naruszenie art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego nieprawidłową wykładnię i w konsekwencji zastosowanie przejawiające się w utrzymaniu nałożonej na P. kary pieniężnej (nawet w przypadku gdyby rzeczywiście P. naruszył przepisy ustawy, czemu zaprzeczył) w wysokości nadmiernie wygórowanej, tzn. niewspółmiernej do zarzucanych praktyk, w szczególności oderwanej od ewentualnego wpływu tych praktyk na przedmiot ochrony prawnej zastosowanych przepisów, czyli na zbiorowe interesy konsumentów, jak również ustalenie jej w wysokości kilkukrotnie zawyżonej w stosunku do wcześniejszej praktyki Prezesa UOKiK na podstawie pozaustawowej przesłanki jaką jest obawa Prezesa UOKiK o obniżenie wysokości kary przez sąd,

18/ naruszenie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 uokik poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w związku z zaakceptowaniem nałożonego na P. obowiązku publikacji określonego w pkt III ppkt 2 lit. a) i b) sentencji decyzji, w szczególności poprzez nałożenie sankcji, która nie mieści się w zakresie obowiązku publikacji, a ponadto jest zupełnie nieadekwatna do skali zarzucanego naruszenia i niewykonalna,

19/ naruszenie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 uokik poprzez niewłaściwe zastosowanie w związku z uznaniem przez Sąd I instancji za zasadne nałożonych na P. sankcji, uznaniu, że dla zastosowania art. 26 ust. 2 uokik „Istotny jest przy tym ustalić wpływ bezprawnej praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę na interesy konsumentów”, a pomimo tego zaniechaniu dokonania ustaleń w tym zakresie, poprzestaniu na ogólnych stwierdzeniach nie odnoszących się do stanu faktycznego sprawy i oddaleniu lub pominięciu wniosków dowodowych powoda ad. 2 odnoszących się do kwestii wpływu zarzuconych powodowi praktyk na interesy konsumentów,

20/ błędy w ustaleniach faktycznych wskazane w uzasadnieniu apelacji.

Wskazując na powyższe zarzuty P. wniósł o:

- uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w pkt 2 i 4 oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Warszawie;

- względnie, na wypadek nie uwzględnienia powyższego wniosku, zmianę wyroku Sądu Okręgowego w pkt 2 i 4 poprzez uchylenie decyzji Prezesa UOKiK w pkt I, pkt II ppkt 2, pkt III ppkt 2 oraz pkt IV ppkt 2;

- względnie, w przypadku uznania przez Sąd, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do uchylenia decyzji Prezesa UOKiK, dokonanie przez Sąd zmiany decyzji poprzez stwierdzenie nie stosowania przez P. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i umorzenie postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego;

- względnie, w przypadku nie uwzględnienia powyższych wniosków, uchylenie pkt II ppkt 2 i pkt III ppkt 2 lub zmianę pkt II ppkt 2 i pkt III ppkt 2 decyzji Prezesa UOKiK poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na P. do kwoty odzwierciedlającej ustawowe przesłanki wymiaru kar oraz zmianę decyzji w zakresie obowiązku publikacji poprzez co najmniej ograniczenie zakresu nałożonego obowiązku;

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda ad. 2 zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację (...) P. z dnia 31 grudnia 2019 r. strona pozwana wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację P. z dnia 31 grudnia 2019 r. strona pozwana wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

obie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd odwoławczy podziela i przyjmuje za własne. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że jeśli tylko z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie wówczas, gdy brak jest logiki w wysnuwaniu wniosków ze zgromadzonego materiału dowodowego lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza reguły logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. II CKN 817/00, LEX nr 56906).

W celu zachowania przejrzystości rozważań nad zasadnością argumentacji podniesionej w apelacjach powodów wymagało już w tym miejscu podkreślenia, że badanie, czy w konkretnej sprawie prawo materialne zostało właściwie zastosowane jest możliwe po wykluczeniu takich uchybień procesowych, które mogłyby istotnie wpłynąć na ustaloną

podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. W konsekwencji, w pierwszej kolejności konieczne było odniesienie się do zarzutów procesowych stawianych przez powodów. Zaznaczyć przy tym należało, że Sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

Sąd Apelacyjny nie podziela prezentowanych w obu apelacjach argumentów, które miałyby uzasadniać zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania.

Po pierwsze, nie sposób było zgodzić się z twierdzeniem, że Sąd Okręgowy naruszył art. 479^{31a} § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 EKPC. Zgodnie z art. 479^{31a} § 1 k.p.c. sąd ochrony konkurencji i konsumentów oddala odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia. W myśl zaś art. 6 ust. 1 EKPC, każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości.

Przedstawione w apelacji (...) P. uzasadnienie zarzutu odnoszącego się do powyższej kwestii prowadziło do wniosku, że skarżący zakwestionował przyjęty przez Sąd Okręgowy sądowy model kontroli działalności Prezesa UOKiK, a mianowicie zakresu kognicji sądów orzekających w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu w odniesieniu do zarzutów naruszenia przez organ antymonopolowy przepisów postępowania administracyjnego. Z uzasadnienia apelacji wynika, że skarżący upatruje zasadności swojego stanowiska w wymogu traktowania sprawy o nałożenie kary pieniężnej jako sprawy karnej, co implikuje konieczność zachowania właściwych dla takiej sprawy gwarancji procesowych.

Zarzut ten nie mógł zostać uznany za trafny. Pełna jurysdykcja, do której nawiązuje art. 6 ust. 1 EKPC, a na którą powołał się skarżący, jest spełniona, gdy organ sądowy właściwy do kontroli decyzji władz administracyjnych jest uprawniony do zmiany w każdym zakresie, w sferze faktów i prawa, wydanej decyzji i jest właściwy do rozpatrzenia wszystkich pojawiających się kwestii faktycznych i prawnych. W polskim porządku prawnym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest niewątpliwie uprawniony do zmiany decyzji Prezesa UOKiK w sferze faktów i prawa, na co wskazuje art. 479^{31a} § 1-3 k.p.c.

W doktrynie słusznie zwraca się uwagę, że postępowanie sądowe toczące się w sprawach z zakresu ochrony konkurencji jest dwuinstancyjne (w sprawach takich mamy do czynienia z „przedinstancją” administracyjną i dwuinstancyjnością w ramach postępowania sądowego). Od decyzji Prezesa Urzędu przysługuje stronie odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sądu pierwszej instancji), a od wyroku SOKiK strona może wnieść apelację do sądu drugiej instancji. Natomiast od prawomocnego orzeczenia sądu drugiej instancji przysługuje - niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia - skarga kasacyjna (art. 479^{31a} k.p.c.).

Odnosząc się kolejno do kwestii kognicji sądów orzekających w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK w odniesieniu do zarzutów naruszenia przez organ antymonopolowy przepisów postępowania administracyjnego zauważyć należało, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym sąd orzekający w tego typu sprawie (jeżeli zarzut naruszenia przepisów proceduralnych dotyczy ochrony słusznych interesów przedsiębiorcy i jego prawa do obrony) - w zależności od rodzaju i wagi tych naruszeń - może uchylić zaskarżoną decyzję, bez rozstrzygnięcia, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia reguł konkurencji w zakresie wskazanym w decyzji Prezesa Urzędu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., III SK 67/12, OSNP 2014/5/79).

W judykaturze zaznacza się przy tym, że nie wszystkie zarzuty odnoszące się do przepisów dotyczących postępowania przed Prezesem UOKiK rzutują bezpośrednio, w przypadku ich uwzględnienia przez sąd, na ocenę zasadności samego odwołania. W szczególności, w przypadku formułowania w odwołaniu zarzutów dotyczących ustaleń faktycznych, środków dowodowych, oceny dowodów, niektórych wad formalnych samej decyzji, stwierdzenie przez SOKiK ewentualnych uchybień w tym zakresie w postępowaniu przed Prezesem Urzędu nie stwarza potrzeby uchylenia decyzji. Poczynienie stosownych ustaleń, ocena środków dowodowych, uzupełnienie materiału dowodowego nie jest bowiem zastrzeżone do wyłącznej kompetencji Prezesa UOKiK, ponieważ po przekazaniu sprawy na drogę sądową należy do sądu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, OSNP 2011/9-10/144 oraz ww. wyrok z dnia 3 października 2013 r., III SK 67/12). Należało także zauważyć, iż w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przyjmuje się, że zarzuty dotyczące przebiegu postępowania administracyjnego przed organem regulacyjnym podlegają uwzględnieniu jedynie w takim zakresie, w jakim ich uwzględnienie uniemożliwiałoby pozostawienie jego decyzji w obrocie prawnym, nawet po ewentualnej reformie jej treści. Uznaje się, że taka sytuacja może mieć miejsce wyjątkowo, gdy np. decyzja zawiera nie dające się usunąć uchybienia formalne lub, gdy jest przedwczesna z uwagi na niepodjęcie w toku postępowania czynności, których przeprowadzenie przed sądem nie jest możliwe. Także w piśmiennictwie zwraca się uwagę na to, że zgodnie z zasadą bezpośredniości sąd antymonopolowy powinien przeprowadzić postępowanie dowodowe od podstaw w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia odwołania. SOKiK jest natomiast związany zakresem zaskarżenia decyzji (por. art. 479^{31a} k.p.c., Tom III pod red. Marciniaka, 2020, wyd. 1/Kunicki).

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy wskazać należało, że Sąd I instancji słusznie przyjął, że zasadniczym celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający w związku z wydaniem decyzji przez Prezesa UOKiK. Zwrócić przy tym należało uwagę, iż Sąd Okręgowy w uzasadnieniu orzeczenia odniósł się do zarzutów, które potencjalnie mogłyby stanowić podstawę do uchylenia decyzji Prezesa Urzędu, jak chociażby zarzut naruszenia przepisów o właściwości. Szersze ustosunkowanie się do tych kwestii nastąpi w dalszej części uzasadnienia.

Nadmienić w tym miejscu należało, że Sąd I instancji trafnie zwrócił uwagę, iż (...) P. nie wskazał jakich czynności nie mógł podjąć z uwagi na treść postanowienia z dnia 21 września 2015 r. nr (...). Zdaniem Sądu Apelacyjnego analiza akt sprawy nie prowadziła do wniosku, jakoby prawo ochrony słusznego interesu przedsiębiorców, czy też ich prawo do obrony zostało naruszone. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż wezwania kierowane do skarżących zawierały informacje dotyczące celu, dla którego wykorzystane będą udzielane przez nich informacje (np. k. 11-12, 37-38 akt administracyjnych), wnioski skarżących o przedłużenie terminu do ustosunkowania się do zarzutów były uwzględniane (k. 82-85 akt administracyjnych), strony postępowania administracyjnego były prawidłowo pouczone o przysługujących im uprawnieniach, czego przykład stanowi treść pism z 25 lutego 2016 r. dotyczących ograniczenia prawa do wglądu, ponadto strony aktywnie uczestniczyły w tym postępowaniu (np. k. 176-190 akt administracyjnych), były na bieżąco informowane o jego przebiegu (np. k. 235 akt administracyjnych). Istotne jest przy tym to, że w trakcie trwania postępowania administracyjnego przedsiębiorcy nie kwestionowali sposobu, w jaki ono przebiegało pod kątem ewentualnego naruszenia ich praw.

Nie ulegało przy tym wątpliwości, iż słusznie Sąd I instancji uznał za bezprzedmiotowe zarzuty odnoszące się do przeprowadzonego lub zaniechanego postępowania dowodowego, gdyż w istocie za takim poglądem przemawia pierwszoinstancyjny charakter postępowania przed SOKiK.

Zaznaczyć równocześnie należało, że wbrew twierdzeniom (...) P., karny charakter sprawy o nałożenie kary pieniężnej nie implikuje jeszcze konieczności rozpoznania wszelkich zarzutów proceduralnych w odniesieniu do decyzji Prezesa UOKiK przez SOKiK. W przytoczonym w apelacji (...) P. wyroku nie postawiono *expressis verbis* takiej tezy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2010 r. III SK 1/10). W ocenie Sądu Apelacyjnego, dwuinstancyjny model kontroli działalności Prezesa UOKiK spełnia proceduralne wymogi analogiczne do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej.

Jednocześnie podkreślenia wymagało, że wbrew twierdzeniom P., zbliżony do karnego charakter sprawy nie wpływał na wykładnię art. 2 pkt 7 upnpr, która powinna być dokonywana również z uwzględnieniem ratio legis przedmiotowej ustawy.

W świetle powyższych wywodów podkreślić należało, że niniejsza sprawa była rozpoznawana przez niezależny organ (SOKiK), który to poddał zasadność nałożonej przez Prezesa UOKiK pełnej kontroli sądowej. Jak już było wskazywane, warunek pełnej kontroli sądowej nie jest równoznaczny z koniecznością odnoszenia się do wszystkich decyzji i postanowień organu administracyjnego, w szczególności w sytuacji, gdy strona ma możliwość powoływania się na okoliczności stanowiące podstawę tej decyzji i postanowień w postępowaniu sądowym, w którym to podlegać one będą ponownej ocenie.

Podsumowując powyższe rozważania przyjąć należy, że nieuchylenie decyzji Prezesa UOKiK z powodu potencjalnych naruszeń odnoszących się do postępowania administracyjnego, których rodzaj i waga nie uzasadnia uchylecia decyzji, nie jest sprzeczne ani z art. 479^{31a} k.p.c., ani z art. 6 EKPC.

Ustosunkowując się do zarzutu P., iż Sąd I instancji naruszył art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. i art. 6 ust. 2 EKPC i art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że to na powodzie spoczywa ciężar wykazania, że nie dopuścił się praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, których stosowanie stwierdził pozwany w decyzji Prezesa UOKiK, pomimo iż postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zakończone ww. decyzją jest postępowaniem karnym w rozumieniu EKPC, a powód powinien móc korzystać z domniemania niewinności, zgodnie z art. 6 ust. 2 tej Konwencji, a w konsekwencji to pozwany powinien udowodnić stawiane w decyzji zarzuty, podkreślić należało, że treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie prowadziła do wniosku, aby Sąd Okręgowy przyjął, iż pozwany nie musiał udowodnić stawianych powodom w decyzji zarzutów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji trafnie zastosował zasady rozkładu ciężaru dowodu w niniejszej sprawie. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że Sąd Okręgowy uznał zarzuty stawiane w decyzji za udowodnione, o czym świadczył chociażby fragment zgodnie z którym subiektywne przekonanie strony, że nie udowodniono mu winy nie stanowi podstawy do formowania zarzutu naruszenia art. 6 ust. 2 EKPC.

Na marginesie niniejszych rozważań wskazać należy, że proces cywilny oparty jest przede wszystkim na zasadzie kontrydiktoryjności, co zakłada, że ciężar dostarczenia materiału procesowego, w tym przedstawienia dowodów, spoczywa zasadniczo na stronach i uczestnikach postępowania (art. 3 in fine, art. 232 zdanie 1 k.p.c.). Powyższe wynika z założenia, że proces cywilny zmierza do realizacji osobistych (prywatnych) interesów stron, a tym samym powinien opierać się przede wszystkim na ich aktywności. Znajduje to uzasadnienie w zasadniczej dla prawa cywilnego regule autonomii woli jednostki, zaś na gruncie postępowania cywilnego zasadzie dyspozycyjności czynności procesowych. O tym, na kim konkretnie spoczywają powyżej określone obowiązki, decyduje ciężar dowodu. Ma on dwa aspekty - formalny oraz materialny. Ciężar dowodu w znaczeniu formalnym określa, która ze stron ma przedstawić lub wskazać środki dowodowe na poparcie twierdzeń o faktach, zaś ciężar dowodu z znaczeniu materialnym odnosi się do ustalenia, jakie skutki dla praw i obowiązków stron procesu pociąga za sobą nieudowodnienie twierdzeń przez nie sformułowanych. Zgodnie z treścią art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Ta też strona ponosi procesowe konsekwencje nieudowodnienia tego rodzaju faktów. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że stosowanie reguły rozkładu ciężaru dowodu ma charakter następczy względem postępowania dowodowego i aktualizuje się na etapie oceny jego wyników. Wyrazem rozumianego w ten sposób ciężar dowodu jest art. 6 k.c., według którego spoczywa on na osobie, która z konkretnego faktu wywodzi skutki prawne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2019 r., IV CSK 574/17).

Zaznaczyć w tym miejscu trzeba, że ocena, czy w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie stronie udało się udowodnić prawdziwość stawianych przez nią twierdzeń dokonywana jest zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 233 § 1 k.p.c.

Podkreślić zatem jeszcze raz trzeba, że zważywszy, iż Sąd Okręgowy uznał twierdzenie Prezesa UOKiK za udowodnione, trafnie przyjął, że doszło do przerzucenia ciężaru dowodu na powodów.

Bezpodstawne są jednocześnie zarzuty dotyczące naruszenia art. 479^{31a} § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie skutkujące zaniechaniem uchylenia przez Sąd I instancji decyzji Prezesa UOKiK.

Warto w tym miejscu powołać się na pogląd zaprezentowany w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, zgodnie z którym uchylenie decyzji w całości powinno nastąpić wówczas, gdy wydanie jej nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, jak również wtedy, gdy została ona skierowana do podmiotu niebędącego stroną w sprawie, a także gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną. Podstawą do uchylenia decyzji Prezesa Urzędu jest także potrzeba dokonania w całości niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń.

Jak już było sygnalizowane, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie nie można było mówić o tego rodzaju uchybieniach, które powinny skutkować uchyleniem decyzji Prezesa UOKiK. Pogląd ten zostanie dodatkowo uzasadniony w ramach ustosunkowania się do pozostałych zarzutów apelacji, niemniej jednak już teraz podkreślić należy, iż pewnością nie doszło do naruszenia przepisów dotyczących właściwości miejscowej i rzeczowej.

O braku naruszenia przepisów o właściwości miejscowej i rzeczowej świadczy m.in. argumentacja przedstawiona w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2018 r., VII AGa 808/18, LEX nr 2487698, którą Sąd II instancji w niniejszym składzie w całości podziela. Przytoczenie całej treści wywodów znajdujących się w przedmiotowym orzeczeniu było zbędne. Powtórzyć jednak należało za Sądem Apelacyjnym, że z przepisów art. 29, art. 31 pkt 1 i art. 33 uokik (w brzmieniu aktualnym na dzień wydania decyzji przez Prezesa UOKiK) bezspornie wynika, że Prezes Urzędu jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, do zakresu działania którego należy wydawanie decyzji m.in. w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zaś Urząd jest wyłącznie jego aparatem pomocniczym, który nie posiada własnych kompetencji. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ma strukturę rozczłonkowaną terytorialnie i rzeczowo, albowiem w jego skład wchodzi: Centrala w Warszawie, delegatury Urzędu w Bydgoszczy, Gdańsku, Katowicach, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Poznaniu, Warszawie i Wrocławiu oraz laboratoria nadzorowane przez Prezesa Urzędu (art. 33 ust. 1 uokik). Delegaturami Urzędu kierują dyrektorzy delegatur (art. 33 ust. 2 uokik). Dyrektorzy delegatur nie są organami administracji i nie mogą wydawać decyzji administracyjnych we własnym imieniu, albowiem ustawodawca nie przyznał im takich kompetencji. Jednakże dyrektorzy delegatur wydają decyzje w imieniu Prezesa Urzędu na podstawie pełnomocnictwa administracyjnego, tj. upoważnienia wynikającego z mocy ustawy (art. 33 ust. 6 uokik) albo upoważnienia udzielonego przez właściwy organ (art. 268a k.p.a. w związku z § 2 ust. 1 i ust. 3 zarządzenia nr 146 Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2008 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, M.P. Nr 97, poz. 846 ze zm., zwanego dalej Statutem Urzędu). Przy tym, istnienie w danej sprawie ustawowego upoważnienia powoduje, że zbędne jest udzielenie upoważnienia przez Prezesa Urzędu.

Zwrócić przy tym należało uwagę, iż nietrafne jest kwestionowanie przez (...) P. zasadności odwoływania się przez Sąd do tego aktu - zarządzenia nr 146 Prezesa Rady Ministrów. Właściwe są w tym zakresie poglądy prezentowane w doktrynie, zgodnie z którymi obok norm powszechnie obowiązującego prawa w publicznym prawie gospodarczym szczególnie ważne miejsce zajmują także przepisy o charakterze wewnętrznym, tzw. akty prawa wewnętrznego. W istocie jest to konsekwencją pozostawania w przedmiocie regulacji tej dziedziny prawa, także zagadnień prawa administracyjnego oraz administracji w ogóle, w tym funkcjonowania organów administracyjnych i struktury aparatu państwowego. Prawdą jest, iż z uwagi na wagę relacji, jakie zachodzą między organami administracji publicznej oraz przedsiębiorcami, nie można z katalogu źródeł publicznego prawa gospodarczego wyłączyć także tych źródeł prawa wewnętrznego. Słusznie wskazuje się przy tym, iż uchwały i zarządzenia podlegają kontroli co do ich zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (por. System Prawa Administracyjnego, T. 8A, red. Hauser/Blicharz, Grabowski).

Sąd Apelacyjny nie dostrzega podstaw, aby uznać ww. zarządzenie za sprzeczne z powszechnie obowiązującym prawem. Warto podkreślić, iż podstawę prawną do jego wydania stanowi art. 34 uokik.

Wracając do wywodów zawartym w przywołanym orzeczeniu Sądu Apelacyjnego wskazać także należało, iż zgodnie z treścią art. 33 ust. 6 ustawy decyzje i postanowienia w sprawach z zakresu właściwości delegatur oraz w sprawach przekazanych do załatwienia przez Prezesa Urzędu na podstawie ust. 5, dyrektorzy delegatur wydają w imieniu Prezesa Urzędu. Oznacza to istnienie ustawowego pełnomocnictwa administracyjnego na rzecz dyrektora delegatury w dwóch sytuacjach: gdy sprawa należy do właściwości delegatury na podstawie przepisów rozporządzenia, bądź gdy sprawa została przekazana do załatwienia delegaturze przez Prezesa Urzędu. Istnienie ustawowego pełnomocnictwa administracyjnego zostało przewidziane na rzecz dyrektorów delegatur, albowiem skoro zgodnie z przepisami wydanego na podstawie art. 33 ust. 3 uokik rozporządzenia delegatury są właściwe miejscowo i rzeczowo do załatwiania określonej części spraw, nadmiernym obciążeniem byłoby wymaganie od Prezesa Urzędu udzielania każdorazowo upoważnienia do załatwienia danej sprawy. Natomiast w nietypowych sytuacjach Prezes Urzędu ma możliwość udzielenia takiego upoważnienia dyrektorom delegatur na podstawie art. 268a k.p.a. w zw. z § 2 ust. 1 i ust. 3 Statutu Urzędu. Przepisy te przewidują możliwość udzielenia upoważnienia do podejmowania decyzji w imieniu Prezesa Urzędu, w określonych sprawach, nie tylko dyrektorom delegatur, ale także innym osobom wymienionym w § 2 ust. 1 Statutu Urzędu, tj. wiceprezesom, dyrektorowi generalnemu oraz dyrektorom komórek organizacyjnych wymienionych w § 4 ust. 1 (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2015 r., III SK 40/14, LEX nr 1792428 i z dnia 23 maja 2017 r., III SK 35/16, LEX nr 2312220).

Należało również powtórzyć za Sądem Apelacyjnym w Warszawie, który w przywołanym wyroku z dnia 23 stycznia 2018 r., VII AGa 808/18, wskazał, że brak uzasadnienia „szczególnie uzasadnionego przypadku” przy przekazaniu sprawy przez Prezesa Urzędu nie powoduje, iż decyzja wydana przez dyrektora Delegatury Urzędu jest wydana z naruszeniem przepisów o właściwości. O takim naruszeniu można by mówić w przypadku wydania decyzji przez dyrektora Delegatury Urzędu bez stosownego przekazania sprawy przez Prezesa Urzędu. Natomiast, jeżeli sprawa została przekazana Delegaturze Urzędu do załatwienia, jej dyrektor wydaje decyzję w imieniu Prezesa UOKiK, w ramach wewnętrznej dekoncentracji kompetencji w aparacie pomocniczym, co oznacza, że pojęcie „właściwość” w art. 33 ust. 3 ustawy jest użyte przez ustawodawcę w innym znaczeniu, niż w przepisach k.p.a. W tej sytuacji decyzja jest traktowana jako wydana przez umocowany ustawowo organ i nie może być mowy o naruszeniu przepisów o właściwości. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2015 r., III SK 40/14, LEX nr 1792428).

W ocenie Sądu II instancji brak bezwzględnej konieczności wskazywania szczególnego uzasadnienia przekazania sprawy wynika z nadrzędnej pozycji Prezesa UOKiK w stosunku do dyrektorów Delegatur, który to może podjąć decyzję o przekazaniu danej sprawy. O ile w istocie zasadne byłoby, aby taka decyzja posiadała szczególne uzasadnienie, nie jest zasadne uznanie, że jego brak skutkuje automatycznie trafnością zarzutu o niewłaściwości.

Sąd Apelacyjny za gołosłowne uznał twierdzenia (...) P. o rzekomym wykonywaniu czynności przez Delegaturę w B. przed przekazaniem sprawy. Zwrócić należy uwagę, iż powód ad. 1 nie wskazuje, co konkretnie w postanowieniu z dnia 21 września 2015 r. świadczy o ich wykonywaniu.

W ocenie Sądu II instancji nie ulegało wątpliwości, iż w niniejszej sprawie Prezes UOKiK przekazał Delegaturze sprawę, co powinno być rozumiane jako upoważnienie do podjęcia działań (m.in. wszczęcia postępowania) w sprawie, w której Prezes Urzędu uznał, że są podstawy, aby organ antymonopolowy podjął działanie. Wbrew twierdzeniem (...) P. wykładnia relewantnych przepisów nie daje podstaw do uznania, że możliwe jest wyłącznie przekazanie już wszczętego postępowania.

Za oczywiście bezzasadny uznać należało zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie dokonania przez Sąd I instancji oceny wiarygodności i mocy dowodów. Błędne było założenie powoda ad. 1, że wyrażenie oceny wiarygodności i mocy dowodów nie mogło nastąpić poprzez stwierdzenie: „Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych, a także przedmiotowej sprawy, których wiarygodności i mocy dowodowej żadna ze stron nie kwestionowała a Sąd nie znalazł podstaw do poddawania

w wątpliwość ich prawdziwości.” Podkreślić należało, że już z samej okoliczności ustalenia przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego wynika, iż zabieg ten musiał być poprzedzony oceną przynajmniej części dowodów i uznaniem ich za wiarygodne. Trudno sobie bowiem wyobrazić, aby sąd ustalał stan faktyczny na podstawie niewiarygodnych dowodów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z przytoczonego fragmentu uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wynikało, że Sąd I instancji ocenił wiarygodność i moc dowodów.

Podkreślić także należało, że pomimo postawienia powyższego zarzutu, (...) P. nie zakwestionował wiarygodności i mocy konkretnych dowodów. Wcześniej również tego nie czynił. Nie był przy tym trafny zarzut, że brak wydania przez Sąd Okręgowy postanowienia w przedmiocie dopuszczenia dowodów uniemożliwił (...) P. ich kwestionowanie.

W tym kontekście zwrócić należało uwagę, że skarżący zarzucił również naruszenie art. 235 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodów przez Sąd I instancji. Z uzasadnienia przedmiotowego zarzutu można wywnioskować, iż skarżący (w kontekście już przytoczonego fragmentu uzasadnienia Sądu Okręgowego) kwestionuje odniesienie się przez Sąd I instancji do dokumentów znajdujących się w aktach sprawy przy braku wydania przez Sąd Okręgowy postanowienia w przedmiocie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów znajdujących się w aktach administracyjnych.

W ocenie Sądu II instancji zarzut ten nie był słuszny. Zaznaczyć w tym miejscu należało, że pomiędzy rozstrzygnięciem sądu a naruszeniem przepisów procesowych powinien zachodzić związek przyczynowy, co strona wnosząca apelację powinna wykazać. W okolicznościach niniejszej sprawy niewydanie postanowienia o dopuszczeniu i przeprowadzeniu dowodów nie miało wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Z uzasadnienia wyroku wprost wynika, iż Sąd Okręgowy rozstrzygając sprawę dowody te wziął pod rozwagę, albowiem wyraźnie odniósł się do nich w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Powyższy kierunek wykładni prawa procesowego w zakresie zaniechania wydania formalnego postanowienia dowodowego w odniesieniu do dowodów, które stanowią ostatecznie podstawę ustaleń faktycznych znajduje potwierdzenie w brzmieniu art. 243² k.p.c. obowiązującym od dnia 7 listopada 2019 r., zgodnie z którym dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia. Pomijając dowód z takiego dokumentu, sąd wydaje postanowienie. Przepis ten wprowadza zatem automatyzm dopuszczenia dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Wynika to ze specyfiki dokumentu, który musi być i tak przeczytany, aby został poddany analizie pod kątem swego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W świetle powyższego za nietrafny należało jednocześnie uznać zarzut naruszenia art. 210 § 3 k.p.c.

(...) P. zarzucił ponadto Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 228 § 1 k.p.c. przez przyjęcie przez ten Sąd, że: „ Jest też faktem powszechnie znanym, że prowadzą działalność reklamową w dużej skali, prowadząc liczne kampanie z zaangażowaniem znacznych środków finansowych. Reklama telewizyjna jest kosztowną form[ą] reklamy, (...)” - przy odniesieniu tego twierdzenia do powoda i do spółki (...). W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia powyższego przepisu. Przede wszystkim konieczne jest podkreślenie, iż w uzasadnieniu apelacji brak jest umotywowania tego zarzutu. Niezależnie od tego, zdaniem Sądu II instancji, powyższe stwierdzenie było trafne, co czyniło przedmiotowy zarzut niezasadnym.

W tym miejscu zasadne jest odniesienie się do zarzutów podnoszonych przez P., który twierdził, że Sąd Okręgowy naruszył art. 231 k.p.c. poprzez bezpodstawne stosowanie domniemań faktycznych.

W doktrynie zaznacza się, że podstawą domniemania faktycznego może być fakt lub grupa faktów ustalona nie tylko w wyniku przeprowadzonych dowodów, lecz także z wykorzystaniem art. 228–230 k.p.c. Sąd na podstawie ustalenia jednych faktów wnioskuje o istnieniu innych, ale powinien czynić to z uwzględnieniem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania dowodowego. Rozumowanie sądu musi być poprawne z punktu widzenia zasad logiki i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego. Podkreśla się przy tym, że stosowanie tego przepisu nie jest uzależnione od braku obiektywnej możliwości przeprowadzenia dowodu w sposób przewidziany w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Nawet zatem wówczas, gdyby możliwe było przeprowadzenie dowodu

bezpośredniego, co okazało się niemożliwe z uwagi na prekluzję dowodową, posłużenie się domniemaniem faktycznym nie byłoby wykluczone (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2006 r., III CSK 103/05, LEX nr 191255; z dnia 22 lipca 2008 r., II PK 360/07, OSNP 2009/23–24, poz. 316). Podnosi się również, że w przeciwieństwie do domniemania prawnego, które wymaga obalenia w drodze dowodu przeciwieństwa, domniemanie faktyczne, będące rozumowaniem sędziego opartym na wiedzy i doświadczeniu, może być wzruszone przez wykazanie nieprawidłowości tego rozumowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego skarżącemu nie udało się wykazać nieprawidłowości w rozumowaniu Sądu I instancji. Argumentacja podniesiona w apelacji w tym zakresie jest szczątkowa i gołosłowna. Mając na względzie szeroki zasięg przedmiotowych reklam, który wynika z natury posłużenia się takim środkiem masowego przekazu jak telewizja w ich rozpowszechnianiu, jak również powszechność usług w nich reklamowanych, przy jednoczesnej nieprawdziwości informacji w nich przekazywanych nie sposób uznać, że nie miały one wpływu na interesy konsumentów. Źródłem tego stwierdzenia są zasady doświadczenia życiowego, a na płaszczyźnie normatywnej art. 228 § 1 k.p.c. Trudno jednocześnie nie zgodzić się z Sądem Okręgowym, który trafnie zauważył, że reklama telewizyjna jest kosztowną formą reklamy, a zatem uprawniony jest wniosek, że przedsiębiorcy korzystający z niej robi to w sposób szczególnie staranny i przemyślany, aby zoptymalizować efekt jej działania. Nie jest zatem możliwe, aby treść przekazu, tak w wersji wizualnej, jak i słownej, była dziełem przypadku, czy działania nieświadomego. W istocie zasięg jaki gwarantuje środek masowego przekazu, taki jak telewizja, jak i jego kosztowność, świadczą o konieczności przeprowadzenia starannego i długotrwałego procesu decyzyjnego po stronie przedsiębiorcy, który zamierza w ten sposób reklamować swój produkt.

Nie można było również zgodzić się z zarzutem, że czyniąc powyższe domniemania Sąd I instancji naruszył art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych obowiązków sądu. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, która nie może jednak przekształcić się w ocenę dowolną. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego. Ujęcie swobodnej oceny dowodów w ramy proceduralne oznacza, że musi ona odpowiadać warunkom określonym przez ustawę procesową. Oznacza to, że po pierwsze, sąd może opierać się jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych. Po drugie, ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, tj. sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Po trzecie, sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wiąże się to jednocześnie z obowiązkiem należytego uzasadnienia orzeczenia. W związku z powyższym postawienie sądowi pierwszej instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd. Innymi słowy skarżący nie może ograniczyć się do przedstawienia alternatywnego stanu faktycznego ustalonego na podstawie własnej oceny dowodów, ale odwołując się do argumentów jurydycznych musi wykazać, że sąd naruszył wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż kwestionowane przez skarżącego ustalenia stanu faktycznego, z czym wiąże się dokonany przez Sąd I instancji sposób oceny dowodów, były prawidłowe.

W swojej apelacji P. również postawił szereg zarzutów dotyczących naruszenia art. 227, art. 232, art. 278 § 1 i art. 290 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych złożonych w toku postępowania, co jak twierdził stanowiło przejaw pozbawienia go prawa do obrony.

Sąd II instancji podziela stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie, stosownie do którego wszystkie wnioski dowodowe powoda ad. 2 nie dotyczyły faktów istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W istocie przedmiotem zaskarżonej decyzji jest zarzut stosowania reklamy wprowadzającej w błąd, nie zaś jej zakres informacyjny. Skrótowość przekazu reklamowego wynikająca z uwarunkowań formy reklamy telewizyjnej nie legitymizuje działania wprowadzającego w błąd. Słusznie zatem jako irrelewantne SOKiK zakwalifikował wnioski dowodowe P., których przedmiot nie prowadziłyby do ustalenia, iż reklama nie wprowadzała w błąd, np. wnioski dowodowe, które zmierzały do ustalenia charakterystyki konsumentów na rynku usług telekomunikacyjnych nie były zasadne z uwagi na ukształtowaną w orzecznictwie metodologię oceny oddziaływania na konsumentów przekazów marketingowych, opartą na normatywnym modelu przeciętnego konsumenta, którego cechy ustalane są przez prawodawcę. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie argumentację zaprezentowaną w odpowiedzi Prezesa Urzędu na apelację.

Odnosząc się kolejno do zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c., który w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonego orzeczenia stanowił że uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, uznać należało ten zarzut za bezzasadny.

P. upatruje wadliwości uzasadnienia w zaniechaniu wyjaśnienia dlaczego Sąd I instancji dokonał oceny kwestionowanych reklam bez uprzedniego ustalenia cech modelowego konsumenta. Przede wszystkim podkreślić należało, że w judykaturze utrwalony jest pogląd, że obraza art. 328 § 2 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę apelacji, uzasadniającą uchylenie zaskarżonego orzeczenia, jedynie gdy uzasadnienie nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź posiada tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę instancyjną. W analizowanej sprawie nie zachodziła jednak taka sytuacja.

W ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia spełnia wymogi określone w art. 328 § 2 k.p.c. Sąd I instancji wyjaśnił motywy rozstrzygnięcia w sposób wystarczający, aby możliwe było dokonanie kontroli instancyjnej.

Powyższe zarzuty wyczerpywały kwestionowaną przez skarżących materię prawa procesowego. Wobec uznania ich za bezzasadne uznać należało, że ustalony prawidłowo przez Sąd I instancji stan faktyczny został w całości przyjęty za podstawę orzeczenia Sądu Apelacyjnego.

Ocenę prawidłowości zastosowanego w sprawie prawa materialnego rozpocząć należało od ustosunkowania się do zarzutów dotyczących relewantnego brzmienia przepisów znajdujących zastosowanie w niniejszej sprawie.

Podstawą prawną zaskarżonej przez powodów decyzji Prezesa UOKiK był art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 w zw. z art. 33 ust. 6 uokik w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634).

Zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r., do spraw, w których postępowanie przed Prezesem UOKiK wszczęto przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Stosownie zaś do art. 12 tej ustawy, wchodzi ona w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem art. 2 pkt 2 w zakresie uchylanego art. 479⁴⁵ oraz art. 3, które wchodzi w życie po upływie 10 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Przedmiotowa ustawa została ogłoszona 16 października 2015 r. i weszła w życie 17 kwietnia 2016 r. Postępowanie administracyjne zostało wszczęte 21 września 2015 r., co oznaczało, iż w niniejszej sprawie powinny mieć zastosowanie przepisy sprzed ww. nowelizacji. Przed 17 kwietnia 2016 r. art. 24 uokik, miał następującą treść: „ust. 1. Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. ust. 2. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.); 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki

rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. ust. 3. Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.”

Za zasadny należało uznać zarzut skarżącego, iż Sąd Okręgowy nieprawidłowo zastosował w decyzji przepisy uopnpr w brzmieniu obowiązującym w dniu jej wydania, podczas gdy właściwe były unormowania obu ustaw obowiązujące w czasie trwania stwierdzonego deliktu administracyjnego tj. w okresie prowadzonych przez skarżących kampanii reklamowych. Zwrócić bowiem należało uwagę, że ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014 r., poz. 827) weszła w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia, tj. 25 grudnia 2014 r. Tymczasem kampania reklamowa powodów była prowadzona od 12 listopada 2014 r. do 23 grudnia 2014 r. Brak jest przepisów intertemporalnych, które nakazywałyby stosować nowo wprowadzone regulacje do zdarzeń i zachowań dokonanych przed jej wejściem w życie, stąd zasadne było zastosowanie zasady *lex retro non agit*. W konsekwencji relewantne do rozstrzygnięcia sprawy w odniesieniu do nieuczciwej praktyki rynkowej stanowiącej naruszenie zbiorowych interesów konsumentów określonej w pkt I zaskarżonej decyzji było unormowanie art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr w brzmieniu: 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 (art. 5 ust. 1 upnpr). Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem (art. 5 ust. 3 pkt 2 upnpr). 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 (art. 4 ust. 1 upnpr). Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1 (art. 4 ust. 2 upnpr.).

Podkreślić należało, że nowelizacja upnpr polegała na tym, że nieuczciwe praktyki rynkowe określone w ww. przepisie, w tym praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd, przestały podlegać ocenie według przesłanek określanych w art. 4 ust. 1, tj. w świetle sprzeczności z dobrymi obyczajami i istotnego, choćby potencjalnego, zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta.

W ocenie Sądu Apelacyjnego mimo zastosowania przez Prezesa UOKiK i SOKiK przepisu w nieprawidłowym brzmieniu, co skutkowało niezbadaniem postępowania skarżących w świetle przesłanki dobrych obyczajów i istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta, nie oznaczało to jednak, że zaskarżona decyzja powinna zostać uchylona. Za słuszością tego stanowiska przemawiała wykładnia przedstawionych wyżej przepisów upnpr w brzmieniu obowiązującym w czasie przedmiotowych kampanii reklamowych, tj. przed wejściem w życie w dniu 25 grudnia 2014 r. nowelizacji tej ustawy dokonanej przez art. 49 pkt 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta. W ocenie Sądu II instancji, do wykazania, że działania przedsiębiorcy stanowią nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5, tj. wprowadzającą w błąd, nie jest konieczne jednoczesne wykazanie naruszenia klauzuli generalnej z art. 4 ust. 1 upnpr. Zauważyć należało, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego dostarczyło przekonywujących argumentów, że zbędne jest badanie przesłanki nieuczciwości (sprzeczności z dobrymi obyczajami) w sytuacji, gdy praktyka odnosi się do zdefiniowanych praktyk rynkowych wprowadzających w błąd, co na gruncie upnpr znajduje odniesienie, między innymi, do praktyk określonych w art. 5 i art. 6 upnpr. Dopiero praktyki rynkowe niedookreślone w ustawie należy oceniać przez pryzmat klauzuli generalnej nieuczciwej praktyki rynkowej, tj. art. 4 ust. 1 upnpr (por. wyroki TSUE z dnia 19 września 2013 r. w sprawie C-435/11, (...) (pkt 45) i z dnia 16 kwietnia 2015 r. w sprawie C-388/13 oraz wyrok SN z dnia 4 marca 2014 r. w sprawie III SK 34/13). Zaaprobowanie przeciwnego stanowiska powodowałoby w istocie pozbawienie wszelkiego praktycznego znaczenia przepisów art. 5 i art. 6 upnpr, skoro wystarczający dla uznania praktyk za nieuczciwe byłby przepis art. 4 ust. 1 upnpr. Wyraźnie kwestia to została poruszona w uzasadnieniu wyroku TSUE w sprawie

C-435/11, (...), w którym wskazano, iż art. 5 ust. 4 omawianej dyrektywy (tj. dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych) kwalifikuje jako nieuczciwe praktyki handlowe, które okażą się wprowadzające w błąd lub agresywne „w rozumieniu” odpowiednio art. 6 i art. 7 oraz art. 8 i art. 9 tej dyrektywy, przy czym owo wyrażenie sugeruje, że ustalenie wprowadzającego w błąd lub agresywnego charakteru danej praktyki zależy jedynie od jej oceny wyłącznie w świetle kryteriów ustanowionych w tych ostatnich artykułach. Taką interpretację wspiera okoliczność, że ust. 4 nie zawiera żadnego odniesienia do ogólniejszych kryteriów przewidzianych w art. 5 ust. 2. Dodano przy tym, iż wymieniony ust. 4 zawiera słowa „w szczególności”, a motyw 13 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wyjaśnia w tym względzie, że „ogólny zakaz ustanowiony przez [...] dyrektywę [...] jest skonkretyzowany przez przepisy w zakresie dwóch zdecydowanie najpowszechniejszych typów praktyk handlowych, mianowicie praktyk handlowych wprowadzających w błąd i agresywnych praktyk handlowych”. Wynika z tego, że podstawowa zasada tej dyrektywy, zgodnie z którą nieuczciwe praktyki handlowe są zakazane, jak przewiduje art. 5 ust. 1 omawianej dyrektywy, jest wprowadzona i skonkretyzowana przez bardziej szczegółowe przepisy do celów należytego uwzględnienia ryzyka, jakie stanowią dla konsumentów te dwa przypadki, które spotyka się najczęściej, to znaczy praktyki handlowe wprowadzające w błąd i agresywne praktyki handlowe. W orzeczeniu słusznie wskazano, że jeśli chodzi o art. 6 ust. 1 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych będący przedmiotem postępowania głównego, należy podkreślić, iż zgodnie z brzmieniem tego przepisu wprowadzający w błąd charakter praktyki handlowej zależy wyłącznie od okoliczności, że jest ona niezgodna z prawdą, gdyż zawiera fałszywe informacje lub w jakikolwiek sposób może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta, w szczególności w odniesieniu do rodzaju lub głównych cech produktu lub usługi, i z tego względu może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w braku istnienia takiej praktyki. Jeżeli cechy te są spełnione, praktyka jest „uważana” za wprowadzającą w błąd, a więc nieuczciwą na mocy art. 5 ust. 4 dyrektywy i powinna być zakazana na podstawie ust. 1 tego artykułu.

Sąd Apelacyjny nie podzielił argumentacji wskazanej przez skarżących, która zmierzała do podważenia słuszność przedstawionego stanowiska. Na marginesie dodać jednak należało, iż zdaniem Sądu II instancji zachowanie powodów naruszało dobre obyczaje i w istotny sposób co najmniej mogło zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Powyższa argumentacja ma analogiczne zastosowanie do art. 24 ust. 1 uokik, którego nowelizacja również przejawiała się w zastąpieniu przesłanki „bezprawności działania” przesłanką sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami.

Następnie należało poddać ocenie prawidłowość wykładni przepisów stanowiących podstawę wydania decyzji przez Prezesa UOKiK i ich subsumpcji do stanu faktycznego w niniejszej sprawie.

W pierwszej kolejności odnieść trzeba się do art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr (w brzmieniu z czasu trwania spornych kampanii reklamowych). W myśl ust. 1 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. Zgodnie zaś z ust. 3 pkt 5, wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej.

Odkodowanie normy prawnej, której źródłem jest wskazany przepis, w którym to posłużono się pojęciami zdefiniowanymi ustawowo, wymaga zarówno sięgnięcia do innych przepisów upnpr, jak i ustalenia relacji pomiędzy nimi. W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że zgodnie z art. 2 pkt 4 upnpr przez praktyki rynkowe rozumie się 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 piśmiennictwie wskazuje się, że przedmiotowa definicja jest przykładem transformacji definicji z prawa unijnego do krajowego (z art. 2 lit. d) dyrektywy nr 2005/29/WE). Zwraca się uwagę, iż jest to również kolejny przykład definicji sformułowanej w sposób szeroki, gdyż w jej zakresie mieści się każdy czyn przedsiębiorcy (każda forma jego działania), czyli będzie on dotyczył zarówno zaniechania ze strony przedsiębiorcy, jak i samego działania. Zaznacza się przy tym, że wskazane formy będą kwalifikowane jako praktyki rynkowe, jeśli tylko mogą oddziaływać na decyzje gospodarcze przeciętnego konsumenta, który stanowi punkt odniesienia dla oceny nieuczciwości praktyki rynkowej. Zatem ocena stanu świadomości konsumenta jako „przeciętnego uczestnika rynku” stała się „czynnym” elementem

przy dokonywaniu nieuczciwości praktyki rynkowej (por. I. Oleksiewicz [w:] Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Warszawa 2013, art. 2).

W niniejszej sprawie nie ulegało wątpliwości, iż zachowanie powodów stanowiło praktykę rynkową. Prowadzili oni bowiem kampanię reklamową, która była bezpośrednio związana z promocją lub nabyciem produktów przez konsumenta.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutu podniesionego w apelacji (...) P., który twierdził, że Sąd Okręgowy naruszył wskazany przepis, jak również art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik poprzez przyjęcie, iż doszło do działania powodów, mimo iż zachowania skarżących stanowiły „zaniechanie” a nie „działanie”, to stwierdzić należało, że nie był on trafny. W ocenie Sądu Apelacyjnego zachowanie powodów polegające na stworzeniu oraz emitowaniu reklamy, która zawierała nieprawdziwą informację, która to nieprawdziwość polegała na nie wskazaniu w reklamie wszystkich opłat i innych warunków umownych, przy jednoczesnym sugerowaniu istnienia możliwości korzystania z reklamowanych dóbr i usług za 61 zł miesięcznie, stanowiło przejaw działania. Podkreślić przy tym należało, że z zaniechaniem, o którym mowa w art. 6 upnpr mamy do czynienia w sytuacji, gdy przedsiębiorca korzysta z takich środków, jak pomijanie w komunikacji handlowej istotnych dla konsumenta warunków, od których spełnienia zależy wymieniona korzyść. Dotyczy to sytuacji, kiedy oferowana przez przedsiębiorcę obniżka ceny jego produktów zależna jest od spełnienia dodatkowych warunków, np. zakupu kilku sztuk produktu (por. R. Stefanicki [w:] Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Warszawa 2009, art. 5). Różnica w niniejszej sprawie polegała na tym, że konsument w ogóle nie miał możliwości nabycia reklamowanych dóbr i usług za wskazywaną cenę.

Nawet gdyby uznać odmiennie, to zwrócić należało uwagę na pogląd wyrażany w doktrynie, który Sąd II instancji podziela, a zgodnie z którym w art. 5 ust. 3 pkt 5 upnpr trudno przeprowadzić linię demarkacyjną między działaniem wprowadzającym w błąd w zakresie wskazywanym przez ten przepis a zaniechaniem powodującym takie same skutki, na które w odniesieniu do ceny wskazuje wprost art. 6 ust. 4 pkt 3 (por. R. Stefanicki [w:] Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Warszawa 2009, art. 5). W tym kontekście nie było zasadne podważanie podstawy prawnej zastosowanej przez Prezesa UOKiK.

Odnosząc się do kwestii działania wprowadzającego w błąd, do którego nawiązuje art. 5 upnpr, zauważyć należało, iż w doktrynie wskazuje się, że wprowadzenie w błąd ma charakter abstrakcyjny, a jego stwierdzenie nie wymaga zaistnienia jednostkowej dezinformacji. Podkreśla się, iż dokonanie oceny wprowadzenia w błąd zawsze wymaga odniesienia do adresata, którym jest przeciętny konsument. Jeśli zatem w przeświadczeniu przeciętnego konsumenta powstaną wyobrażenia obiektywnie sprawdzalne, dotyczące danej praktyki rynkowej stosowanej przez przedsiębiorcę, które nie odpowiadają rzeczywistości, mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd. Warunkiem koniecznym zaistnienia praktyki wprowadzenia w błąd jest jej wpływ na decyzje rynkowe konsumenta co do nabycia produktu (por. I. Oleksiewicz [w:] Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Warszawa 2013, art. 5). Zaznacza się przy tym, iż ustawodawca dokonał wskazania form nieuczciwych działań wprowadzających w błąd. Nie jest to jednak katalog zamknięty, a stanowi on jedynie przykłady takich działań. Z zagrożeniem wprowadzenia w błąd będziemy mieć do czynienia zarówno w postaci działania, jak i zaniechania. Ponadto wyróżnienie przez ustawodawcę dwóch postaci wprowadzenia w błąd przez praktykę rynkową przesądza jednocześnie, że do dokonywania oceny wprowadzenia w błąd bez znaczenia jest sposób, w jaki do niego doszło. Oznacza to, że kluczową rolę odgrywa sam skutek wprowadzających w błąd - przez działanie lub zaniechanie - praktyk rynkowych, którym jest istotne zniekształcenie (potencjalne lub realne) zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta.

Dla oceny, czy zachowanie powodów można zakwalifikować jako wprowadzające w błąd istotne było ustalenie modelu przeciętnego konsumenta.

Definicja przeciętnego konsumenta zawarta została w art. 2 pkt 8 upnpr, zgodnie z którym przez przeciętnego konsumenta rozumie 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 judykaturze wskazuje się, iż „przeciętność konsumenta” odnosi się do jego wiedzy i predyspozycji intelektualnych. Z jednej strony można wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, a z drugiej - nie można uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2018 r., VII AGa 247/18, LEX nr 2668905).

Z perspektywy zarzutów postawionych w apelacjach skarżących istotne jest przytoczenie poglądu wyrażonego w judykaturze, który to Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w pełni podziela, stosownie do którego w przypadku reklamy wprowadzającej w błąd wzorzec „przeciętnego konsumenta” ustala się w oparciu o uwzględniane łącznie dwa kryteria: rodzaj reklamowanego towaru lub usługi (wyznaczający adresata reklamy) oraz sposób rozpowszechniania reklamy (wyznaczający rzeczywistego odbiorcę reklamy). Pierwsze kryterium ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia rekonstrukcji zasobu „domniemanych” informacji, jakie powinien posiadać przeciętny konsument. Natomiast drugie kryterium służy ewentualnemu dookreśleniu tego zasobu w zależności od środka reklamy, gdyż może prowadzić do zawężenia kręgu osób tworzących podstawę dla rekonstrukcji wzorca przeciętnego odbiorcy. Normatywny model przeciętnego konsumenta polega na ustaleniu przez sąd pewnego hipotetycznego wzorca sposobu postrzegania reklamy przez konsumenta będącego adresatem reklamy konkretnych towarów lub usług. Nie przeprowadza się badań demoskopowych, lecz dokonuje rekonstrukcji przeciętnego konsumenta w oparciu o zespół cech zdefiniowanych przez prawodawcę. Bada się, jakie normatywnie uzasadnione oczekiwania ma ostrożny konsument, który zetknie się z określonym przekazem reklamowym. Przeciętny konsument jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, posiada więc pewien zasób wiedzy o rzeczywistości gospodarczej, w jakiej styka się z przekazem reklamowym. Jako uważny i ostrożny konsument, potrafi wiadomości te wykorzystywać do analizy przekazu reklamowego, wobec którego musi zachowywać pewien stopień racjonalnego krytycyzmu (niewielkiej podejrzliwości). Uwaga i ostrożność konsumenta zakładają, że ma on świadomość, iż nie zawsze przekaz reklamowy będzie całkowicie zgodny z rzeczywistością, co pozwala na posługiwanie się w reklamie przesadą, ale w żaden sposób nie uzasadnia posługiwania się informacjami nieprawdziwymi (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 marca 2017 r., VI ACa 1863/15, LEX nr 2308678).

W ocenie Sądu II instancji nie mają racji skarżący twierdząc, że Sąd Okręgowy nie ustalił cech modelowego przeciętnego konsumenta. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do odmiennych wniosków.

Po pierwsze, SOKiK wyraźnie stwierdził, że reklamy były skierowane do ogółu konsumentów i praktycznie każdy mógł być zainteresowany reklamowanymi produktami.

Po drugie, zauważyć należało, że Sąd I instancji zaaprobował wykładnię pojęcia „przeciętny konsument” dokonaną przez Prezesa UOKiK, który w decyzji odniósł się do tej kwestii, co w pewnym sensie czyniło zbędnym ponowne przytaczanie jego wywodów. Istotne było przy tym to, iż Prezes Urzędu dokonał wnikliwej analizy nie tylko rynku usług telekomunikacyjnych, ale też znaczenia wszystkich okoliczności związanych z przedmiotową kampanią reklamową, takich jak okres w jakim były emitowane spoty reklamowe. W uzasadnieniu decyzji trafnie wskazano, że przeciętny konsument tylko w ograniczonym stopniu jest w stanie orientować się w cenach nowoczesnych usług i sprzętów oraz że jeżeli w grę wchodzi kombinacja pakietu kilku usług i towarów, modelowy konsument nie jest w stanie racjonalnie wycenić ich rzeczywistej wartości. Zwrócić również należało uwagę, iż Sąd Okręgowy jednoznacznie w uzasadnieniu wskazał, iż w jego ocenie dla wykładni pojęcia „przeciętny konsument” nie ma znaczenia, czy reklama w swoim zamierzeniu dostosowana jest do określonej grupy konsumentów.

Zestawiając okoliczność podzielenia przez Sąd Okręgowy stanowiska wyrażonego w omawianym zakresie przez Prezesa UOKiK z treścią poglądów wyrażonych w uzasadnieniu wyroku, zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji niewątpliwie ustalił model przeciętnego konsumenta, a jednocześnie poczynił ustalenia co do okoliczności prowadzenia kampanii reklamowej oraz sposobu prezentacji reklam.

Dodać przy tym należało, że wykładnia celowościowa przepisów upnpr nie pozwala na przeniesienie w sposób dosłowny definicji konsumenta z art. 22¹ k.c. Zaaprobowanie stanowiska prezentowanego przez (...) P., tj. uznanie, że chodzi tutaj tylko o konsumentów, który już zawarł umowę, znacznie ograniczyłoby skuteczność ustawy a w efekcie zmniejszyło poziom ochrony konsumentów. Co więcej, stosownie do art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W przepisie mowa jest o osobie fizycznej „dokonującej” czynności, co nie przesądza, iż została ona już dokonana.

Podkreślić jeszcze raz należało, że nie można było zgodzić się, iż Sąd I instancji naruszył art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e) dyrektywy 2005/29/WE przez błędną wykładnię przepisów prawa polskiego polegającą na zaniechaniu uwzględnienia przez Sąd Okręgowy w dokonywanej wykładni art. 2 lit. e) ww. dyrektywy stanowiącego, że niezgodne z prawem zachowanie się przedsiębiorcy musiało stanowić „(...) wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”. Zwrócić należy ponownie uwagę, że chociaż w art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE wskazano przesłanki, które charakteryzują nieuczciwą praktykę, do których w istocie zalicza się istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów, niemniej jednak stosownie do ust. 4 przedmiotowego przepisu za nieuczciwe uznaje się w szczególności praktyki handlowe, które wprowadzają błąd w rozumieniu art. 6 i art. 7. W myśl zaś art. 6 ust. 1 praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli zawiera ona fałszywe informacje i w związku z tym jest niezgodna z prawdą lub w jakikolwiek sposób, w tym poprzez wszystkie okoliczności jej prezentacji, wprowadza lub może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta, nawet jeżeli informacje te w odniesieniu do jednego lub większej liczby wymienionych niżej elementów są zgodne z rzeczywistością, i która w każdym przypadku powoduje lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Punkt d) tego przepisu wskazuje zaś na cenę, sposób obliczania ceny lub istnienie szczególnej korzyści cenowej.

W konsekwencji należało uznać, że działanie skarżących stanowiło skonkretyzowany, również w przedmiotowej dyrektywie, przejaw nieuczciwej praktyki rynkowej, co czyniło zbędnym badanie jej pod kątem spełnienia przesłanki istotnego zniekształcenia zachowania gospodarczego konsumentów.

Zaznaczyć również trzeba, że nie sposób zaprzeczyć, iż działanie powodów spowodowało lub mogło spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Pojęcia tego na gruncie upnpr nie należy rozumieć wyłącznie w znaczeniu cywilistycznym. Pojęcie „decyzji dotyczącej umowy” zostało bowiem wyjaśnione w art. 2 pkt 7 upnpr, zgodnie z którym przez pojęcie to rozumie się podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania. Pojęcie to zostało transponowane do polskiego prawa w wyniku implementacji art. 2 lit. k) dyrektywy 2005/29/WE. TSUE w wyroku z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-281/12, uznał, że z samej treści art. 2 lit. k) dyrektywy 2005/29/WE wynika, że pojęcie „decyzji dotyczącej transakcji” jest zdefiniowane w sposób ogólny. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu decyzją dotyczącą transakcji jest „każda podejmowana przez konsumenta decyzja co do tego, czy, jak i na jakich warunkach dokona zakupu”. Pojęcie to obejmuje zatem nie tylko decyzję o dokonaniu bądź nie dokonaniu zakupu produktu, lecz również decyzję, która ma z nią bezpośredni związek, w szczególności decyzję o wejściu do sklepu. Tak rozumiana „decyzja co do zawarcia umowy” dotyczy zatem także sytuacji, gdy konsument „przymierza się” do zawarcia umowy, a do jej zawarcia nie dochodzi. Można w pewnym uproszczeniu powiedzieć, że decyzja konsumenta dotycząca umowy obejmuje każdą decyzję konsumenta podejmowaną pod wpływem jakiegokolwiek impulsu prawnego (np. obietnicy gwarancji) lub faktycznego (np. koloru samochodu), bez względu na to, czy finalnie dojdzie do zawarcia umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 lutego 2013 r., VI ACa 1021/12, niepubl.).

Przechodząc do oceny prawidłowości zastosowania przepisów uokik wskazać należało, że zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W myśl zaś ust. 2 pkt 3 ustawy, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

W pierwszym rzędzie wskazać należało, że zarzut P., iż Sąd Okręgowy naruszył art. 1 ust. 1 uokik poprzez utrzymanie w mocy decyzji, mimo iż nie doszło do naruszenia interesu publicznego, bowiem postępowanie zainicjowano w związku ze skargą jednej osoby, nie był trafny.

Pojęcie „interesu publicznego” stanowi klauzulę generalną. W doktrynie wskazuje się, iż jak to ma miejsce w przypadku każdej klauzuli generalnej, zasadza się ona na odesłaniu do pojęć i ocen pozaprawnych, co pozwala na podejmowanie różnych treściowo decyzji w zależności od okoliczności konkretnej sprawy. Klauzula ta wymaga tym samym każdorazowej konkretyzacji. Z kolei w orzecznictwie wskazuje się, że już samo stworzenie zagrożenia zakłócenia konkurencji (a więc nawet sytuacja, gdy działaniami przedsiębiorcy realnie nie został dotknięty żaden jego kontrahent lub odbiorca-konsument) jest niezgodne z interesem publicznym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, niepubl.). Zdaniem Sądu Najwyższego istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Naruszenie interesu publicznego ma miejsce m.in. wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami ustawy zostaje dotknięty szerszy krąg uczestników rynku (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002/1/13, z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002/11/144, z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009/19-20/272).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, uwzględniając powyższe, uznać należało, że Sąd I instancji zasadnie przyjął, że działanie powodów, polegające na przeprowadzeniu w dużej skali kampanii reklamowej zawierającej wprowadzające w błąd informacje, co najmniej stworzyło zagrożenie naruszenia interesów szerokiego, niemożliwego w zasadzie do ścisłego skonkretyzowania, kręgu konsumentów, co uzasadniało zakwalifikowanie kwestionowanej praktyki jako naruszającej interes publiczny.

Powracając do kwestii bezpośrednio związanych z art. 24 uokik zauważyć należało, że w doktrynie wskazuje się, że „praktyki”, o których mowa w przedmiotowym przepisie, oznaczają wszelkie formy zachowania przedsiębiorcy w jego relacji z konsumentami, obejmujące zarówno działania, jak i zaniechania. Oznacza to, że praktykę może stanowić zarówno aktywne zachowanie - czynność podejmowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów (np. prowadzenie reklamy, zawarcie umowy, w której zamieszczono postanowienia niedozwolone), jak i zaniechanie - czyli niewykonanie czynności, które przedsiębiorca powinien wykonać (np. niewykonanie obowiązku informacyjnego, niezamieszczenie obowiązkowych postanowień w treści umowy). W doktrynie zaznacza się, że powyższej konstatacji nie zmienia to, że definicja praktyki w art. 24 ust. 2 uokik odnosi się do „działania” i pomija drugą postać praktyki - zaniechanie. Pojęcie praktyki w rozumieniu przedmiotowej ustawy należy interpretować jako obejmujące również zachowania stanowiące „czyny nieuczciwej konkurencji” i „nieuczciwe praktyki rynkowe” (wymienione w pkt 3 ust. 2 art. 24 ustawy jako przykładowe typy praktyk).

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji trafnie zastosował w niniejszej sprawie art. 24 ust. 1 uokik. Zgodzić należało się z Sądem Okręgowym, że zostały spełnione wszystkie przesłanki w nim wskazane, co zostało szczegółowo opisane w zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK.

Zwrócić należy uwagę, iż w istocie dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) oraz stopień jego winy (umyślność lub nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

Dodać przy tym trzeba, że nie miał racji powód ad. 1 podnosząc, iż Sąd Okręgowy błędnie nie skonkretyzował pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Sąd I instancji odniósł się bowiem do kwestii tego, czy zachowanie powodów dotyczyło (było skierowane do) potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów.

Wskazać w tym miejscu trzeba, iż przesądzenie kwalifikacji zachowania skarżących jako nieuczciwej praktyki rynkowej (czego podstawę stanowi art. 4 ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) przesądzało o zasadności zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik.

Podkreślić również należało, że znaczna część wywodów zawartych w obu apelacjach sprowadza się do polemizowania z poglądami przedstawionymi w uzasadnieniu wyroku SOKiK, nie dostarczając przy tym wystarczających podstaw, które uzasadniałyby podważenie stanowiska Sądu I instancji.

Sąd Apelacyjny nie podziela naruszenia zarzutu art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, czy też art. 111 uokik. W ocenie Sądu Apelacyjnego racje uzasadniające wymierzenie kary we wskazanej wysokości, a przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, były trafne i w pełni adekwatne w okolicznościach sprawy.

Na podstawie powyższych przepisów (w brzmieniu znajdującym zastosowanie w sprawie) Prezes UOKiK uprawniony jest do nałożenia kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania zakazanej praktyki. Przy ustalaniu kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Zauważyć należało, że mimo iż w decyzji Prezes Urzędu odwoływał się do wysokości obrotu przedsiębiorcy, co wynika z nowelizacji art. 106 uokik, to z punktu widzenia powodów zmiana ta nie miała znaczenia. Na gruncie znowelizowanych przepisów uokik obrót oblicza się bowiem jako sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat, jeśli przedsiębiorca sporządza taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości, albo w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat lub też w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym. Z kolei przychód zdefiniowany w art. 4 pkt 15 uokik, przed nowelizacją, rozumiany był jako przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie uokik, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym. W praktyce więc przychód i obrót w definicjach zawartych w przepisach uokik to ta sama wartość.

Wskazać w tym miejscu należy, że środki represji, którymi dysponuje organ ochrony konkurencji i konsumentów, muszą być stosowane zgodnie z zasadą proporcjonalności. a więc powinny być one odpowiednie, konieczne i współmierne do realizacji założonego celu. Kara pieniężna uregulowana w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik ma charakter fakultatywny. Prezes UOKiK podejmując decyzję co do nałożenia kary działa w granicach uznania administracyjnego, jednakże powinien kierować się celami ustawy i interesem publicznoprawnym.

W niniejszej sprawie Sąd I instancji dokonał w sposób prawidłowy weryfikacji nałożonych na powoda kar pieniężnych i doszedł do wniosku, że charakter naruszeń uzasadniał nałożenie na przedsiębiorcę kar w określonej w decyzji wysokości. SOKiK uwzględnił, że stosowanie wskazanych w decyzji praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów miało szeroki zasięg, stosowane one były w okresie przedświątecznym i miały umyślny charakter - prowadzone były w sposób przemyślany, celowy i zorganizowany. Działania powodów obejmowały obszar całego kraju i skierowane były do nieograniczonej liczby konsumentów W rezultacie stosowanych praktyk konsumenci mogli podejmować niekorzystne dla nich decyzje ekonomiczne. Z tego względu stopień szkodliwości społecznej stosowanych praktyk zasadnie został oceniony jako znaczny.

Sąd Okręgowy prawidłowo uwzględnił, że zaistniały nieznaczne okoliczności łagodzące wpływające na obniżenie kar pieniężnych, tj. zaprzestanie stosowania praktyki przed wszczęciem postępowania, co nastąpiło nie z powodu chęci wycofania się z jej stosowania, a raczej specyfiki kampanii reklamowej.

Z tych względów uznać należało, że nałożone na powodów kary spełniały konstytucyjny wymóg proporcjonalności oraz były adekwatne do celów kary, tj. represyjnego, prewencyjnego i edukacyjnego.

Sąd II instancji podziela także stanowisko Sądu Okręgowego w sprawie istnienia podstaw do nakazania powodom publikacji zaskarżonej decyzji. Jak wskazuje się w orzecznictwie, odpowiednie stosowanie art. 26 ust. 2 zdanie 2 uokik w decyzjach wydawanych na podstawie art. 27 uokik upoważnia organ ochrony konkurencji i konsumentów do nałożenia na przedsiębiorcę obowiązku publikacyjnego niezależnie od stwierdzenia potrzeby usunięcia trwających skutków naruszenia. Rozpowszechnienie decyzji pełni funkcję wychowawczą wobec konsumentów oraz funkcję prewencyjną wobec innych przedsiębiorców (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2015 r., III SK 61/14, LEX nr 1712832 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2007 r., VI ACa 1074/07).

Mając na względzie powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelacje powodów jako bezzasadne.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 14 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 265 ze zm.).

Jolanta de Heij-Kaplińska Anna Rachocka Maciej Dobrzyński