

Sygn. akt VI ACa 1230/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Irena Piotrowska

Sędzia SA – Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SA – Ewa Śniegocka

Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa K. Z. (1)

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powódki

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

z dnia 17 lutego 2012 r.

sygn. akt XVII Ama 1/10

I. oddala apelację;

II. zasądza od K. Z. (1) na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 1230/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 września 2009 roku Nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko K. Z. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) w B., na podstawie art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o Ochronie konkurencji i konsumentów nałożył karę pieniężną w wysokości 78.998 zł, co stanowi równowartość 18.933,46 euro, tj. 14,14 euro za każdy dzień zwłoki poczynając od dnia 15 stycznia 2006 r. do dnia 14 września 2009 r. w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr (...) z dnia 8 listopada 2005 r. w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów o jakich mowa w art. 23a ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...).

W uzasadnieniu swego stanowiska Prezes UOKiK wskazał, że decyzja Nr (...) z dnia 8 listopada 2005 roku została wydana na podstawie art. 23c ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, stanowiącego, iż Prezes Urzędu w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów nakazuje zaniechanie jej stosowania. Prezes UOKiK podniósł, iż zgodnie z art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku za

praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy. Artykuł 23a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku stanowił, że za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479 ind. 45 k.p.c., naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę i inne czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów.

W ocenie Prezesa UOKiK porównanie regulacji definiujących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, wykazało, iż oceniane w niniejszej decyzji stosowane działania przedsiębiorcy zostałyby uznane za naruszające zbiorowe interesy konsumentów, zarówno na podstawie art. 23a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i art. 24 ustawy antymonopolowej obowiązującej w dniu wydania decyzji nakładającej karę pieniężną. Tym samym brak jest, zdaniem Prezesa UOKiK, przeciwwskazań do stosowania w przedmiotowym przypadku aktualnie obowiązującej ustawy. Prezes UOKiK wskazał jednocześnie, że istotne jest również to, że aktualnie obowiązująca ustawa jest łagodniejsza, co do minimalnej wysokości kary za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji, bowiem wcześniej obowiązująca ustawa określała przedział wysokości kary od 500 do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki. Natomiast obecnie został określony jedynie górny pułap kary, tj. do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki.

W wyniku łącznej analizy informacji zawartych w pismach przekazanych przez konsumentów oraz Rzeczników Konsumentów wraz z informacjami przekazanymi przez przedsiębiorcę Prezes UOKiK ustalił procedurę zawierania umów z konsumentami. Najpierw przeprowadzana jest rozmowa telefoniczna, w trakcie której uzgadniana jest data wizyty posłańca w domu konsumenta. W trakcie tej wizyty przeprowadzany jest test wody, który wykazuje, że spożywanie badanej wody może zagrażać zdrowiu konsumentów. Rozmowa jest prowadzona w taki sposób, że konsument deklaruje chęć zakupu urządzenia filtrującego. W trakcie tej wizyty wypełniana jest również Karta Klienta. Przedmiotowy dokument zawiera takie informacje jak: dane osobowe konsumenta, dane urządzenia, tj. typ, wartość, formę płatności np. gotówka lub dane dotyczące ilości, wielkości rat, dane konsumenta dotyczące osiąganych dochodów, a także następujące postanowienia: „Upoważniam Sprzedawcę do wypełnienia w moim imieniu podpisanych przeze mnie druków dokumentów związanych z zawarciem umowy, wyłącznie zgodnie z przedstawionymi wyżej informacjami. Oświadczam, iż dane zawarte w niniejszym oświadczeniu zostały w nim zamieszczone w mojej obecności zgodnie z podanymi przeze mnie informacjami. Oświadczam, iż zostałem uprzedzony o treści art. 297 Kodeksu Karnego (oszukanie lub nierzetelne złożenie oświadczenia lub dokumentu

w celu nabycia towaru)”. Jeden egzemplarz tego dokumentu jest pozostawiany w domu konsumenta, a drugi przekazywany przedsiębiorcy. Posłaniec o zaakceptowaniu propozycji zamontowania urządzenia telefonicznie informuje przedsiębiorcę. W trakcie tej lub kolejnej rozmowy, gdy przedsiębiorca wykonuje zwrotny telefon do konsumenta, konsument potwierdza fakt, że jest zainteresowany zakupem urządzenia. Na zakończenie przedmiotowej procedury, do domu konsumenta przyjeżdża monter, w obecności którego podpisany jest dokument nazwany „Potwierdzenie zawarcia umowy na odległość”. Równocześnie konsumenci podpisują dokument dotyczący umowy kredytowej. Ostatecznie po zakończeniu procedury montażu urządzenia oraz podpisaniu wszelkich niezbędnych dokumentów, konsumenci dysponują Kartą Klienta, oświadczeniem o wyrażeniu zgody na rozbudowę instalacji, atestem (...), dokumentem wypełnionym przez montera dotyczącym usługi serwisowej urządzenia.

Zdaniem Prezesa UOKiK analiza opisanej powyżej procedury sprzedaży konsumentom urządzenia filtrującego wykazała, że przedsiębiorca przy zawarciu umów z konsumentami wykorzystywał takie określenia jak „posłaniec”, „potwierdzenie zawarcia umowy na odległość”, które mają świadczyć o tym, że zawierane umowy z konsumentami mają charakter umów zawieranych na odległość. Prezes UOKiK wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie (...), umowy zawierane z konsumentem przy jednoczesnej obecności obu stron, przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, w szczególności drukowanego lub elektronicznego formularza zamówienia niezaadresowanego lub zaadresowanego, listu seryjnego w postaci drukowanej lub elektronicznej, reklamy prasowej z wydrukowanym formularzem zamówienia, reklamy w postaci elektronicznej, katalogu, telefonu, telefaksu, radia, telewizji, automatycznego urządzenia wywołującego, wizjofonu, wideotekstu, poczty elektronicznej lub innych środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą

elektroniczną (Dz, U. z 2002 r., Nr 144, poz, 1204), są umowami na odległość, jeżeli kontrahentem konsumenta jest przedsiębiorca, który w taki sposób zorganizował swoją działalność. Ponadto, Prezes UOKiK wskazał, iż elementem konstrukcyjnym umowy (nie tylko sprzedaży sensu decyzyja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegaturaw K. Nr (...) z dnia 14 września 2009 roku, k. 3-11).

K. Z. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) w B. w odwołaniu wniesionym w dniu 30 września 2009 r. zaskarżyła w całości decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr (...) wydaną w dniu 14 września 2009 roku wnosząc o jej uchylenie, względnie o jej zmianę oraz w każdym przypadku o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji na podstawie art. 479 ind. 30 k.p.c. Odwołująca zarzuciła zaskarżonej decyzji:

1. naruszenie art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) poprzez błąd w dokonanych przez Prezesa UOKiK ustaleniach, polegający na uznaniu, że odwołująca zawiera umowy poza lokalem przedsiębiorstwa, a nie na odległość, a tym samym nie wypełnianiem obowiązków wynikających z regulacji umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa.

2. naruszenie art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) poprzez błąd w dokonanych przez Prezesa UOKiK ustaleniach, polegający na uznaniu, że odwołująca zawiera umowy sprzedaży, podczas gdy są to umowy o świadczenie usług budowlano-montażowych,

3. naruszenie art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) poprzez błąd w dokonanych przez Prezesa UOKiK ustaleniach, polegający na uznaniu, że klienci nie otrzymują dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy oraz wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy,

4. naruszenie art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) poprzez błąd w dokonanych przez Prezesa UOKiK ustaleniach, polegający na uznaniu, że decyzja nabywca jest podejmowana przez klienta w trakcie wizyty posłańca, podczas gdy w istocie umowa zawierana jest dopiero w trakcie rozmowy telefonicznej,

5. naruszenie art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) poprzez błąd w dokonanych przez Prezesa UOKiK ustaleniach, polegający na uznaniu, że skarżąca udzieliła posłańcowi jakiegokolwiek prawa do określenia warunków umowy,

6. naruszenie art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) poprzez błąd w dokonanych przez Prezesa UOKiK ustaleniach, polegający na uznaniu, że skarżąca nie wręcza klientom informacyjnego egzemplarza umowy kredytowej,

7. naruszenie art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) poprzez nałożenie kary w wysokości określonej w zaskarżonej decyzji, tj. kary zbyt wysokiej w sytuacji, gdy zdaniem odwołującej jej działalność w żadnym wypadku takiej wysokości kary nie uzasadnia.

W odpowiedzi na odwołanie wniesionej w dniu 31 marca 2010 roku Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie od odwołującej się na rzecz Prezesa UOKiK kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz oddalenie wniosków strony odwołującej się na okoliczności wskazane w odwołaniu z uwagi na fakt, że w materiale dowodowym, zebrany w postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej zebrano informacje dotyczące tych samych okoliczności.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 17 lutego 2012 r. oddalił odwołanie i orzekł o kosztach postępowania.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu Okręgowego:

W ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta B. pod numerem (...) figuruje K. Z. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w B. przy ul. (...), rozpoczętą 29 listopada 2002 r.

K. Z. (1), w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, świadczy między innymi usługi pośrednictwa finansowego, wykonywania instalacji wodno-kanalizacyjnej, sprzedaży hurtowej materiałów budowlanych i wyposażenia sanitarnego oraz sprzedaży detalicznej mebli, sprzętu oświetleniowego i artykułów użytku domowego, gazet i artykułów piśmiennych.

W związku z prowadzoną działalnością w kontaktach z klientami, w tym konsumentami K. Z. (1) posługiwała się wzorcami umów pod nazwą: (...) oraz „potwierdzenie zawarcia umowy na odległość”.

Prezes UOKiK w dniu 8 listopada 2005 r. decyzją Nr (...) uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania K. Z. (1) polegające na:

- naruszeniu obowiązku udzielenia konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji przez:

1. działanie sprzeczne z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2000r., Nr 22, póź. 27 i ze zm.) poprzez: a. nieinformowanie na piśmie konsumentów przed zawarciem umowy poza lokalem przedsiębiorstwa o prawie odstąpienia od takiej umowy w terminie 10 dni, o którym mowa w art. 2 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (...),

b. niewręczanie konsumentom wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy, z oznaczeniem swojego imienia i nazwiska (nazwy) oraz adresem zamieszkania (siedziby),

c. niewręczanie konsumentom pisemnego potwierdzenia zawarcia umowy stwierdzającego jej datę i rodzaj oraz przedmiot świadczenia i cenę,

2. niewręczanie konsumentom przy zawarciu umowy kredytowej informacyjnego egzemplarza umowy odpowiadającego jej treści, co jest sprzeczne z art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 20 lipca 2001 roku o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001r., Nr 100, poz. 1081 ze zm.), - stosowaniu w umowach kupna-sprzedaży urządzenia filtrującego postanowienia wzorców umów, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479 ind. 45 Kodeksu postępowania cywilnego: U7 umowy „Strony zgodnie oświadczają, iż rozpatrywanie wszelkich sporów wynikłych w związku z niniejszą umową pod rozpoznanie Sądowni właściwemu ze względu na siedzibę Sprzedającego. Sąd ten będzie wyłącznie właściwy”.

Ponadto, w celu wykonania nakazu określonego w pkt. I sentencji decyzji nr (...) nakazano zamieszczenie czterokrotnie w tygodniowych odstępach czasu na własny koszt w Gazecie (...) - wydanie ogólnopolskie, oświadczenia w formie ogłoszenia prasowego o wymiarach nie mniejszych niż 20 x 20 cm.

Od przedmiotowej decyzji zostało wniesione przez K. Z. (1) odwołanie. Na skutek odwołania od powyższej decyzji Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 7 lutego 2007 r. oddalił odwołanie (sygn. akt XVII AmA 3/06) wskazując, że dokonane przez Prezesa UOKiK ustalenia dotyczące stanu faktycznego sprawy nie budzą zastrzeżeń, zaś materiał dowodowy uzasadnia wydanie decyzji w przedmiotowym zakresie.

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2007 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie ACa 1074/07 oddalił apelację K. Z. (1).

W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007r., Nr 50, póź. 331 ze zm), na podstawie której utraciła moc ustawa z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.). Zgodnie z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów do postępowań wszczętych przed dniem 21 kwietnia 2007 roku należało stosować przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów. Biorąc pod uwagę powyższe, do niniejszego postępowania w sprawie nałożenia kary wszczętego po wejściu w życie nowej ustawy należało stosować przepisy nowej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

K. Z. (1) pismem datowanym 17 marca 2008 roku złożyła wniosek o zmianę sposobu realizacji nakazu wynikającego z punktu III 1. Decyzji Prezesa UOKiK Nr (...) z dnia 8 listopada 2005 roku.

Pismem z dnia 16 kwietnia 2008 roku Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w K. uznała, iż brak jest podstaw do zmiany treści rozstrzygnięcia oraz nakazanych środków usunięcia trwających skutków stosowania zakwestionowanych praktyk.

W dniu 5 czerwca 2008 roku zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie, czy decyzja Nr (...) została przez K. Z. (2) wykonana, czy też ewentualnie miało miejsce naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie (...), uzasadniające wszczęcie przeciwko przedsiębiorcy postępowania w sprawie nałożenia kary z tytułu zwłoki w jej wykonaniu.

Na podstawie analizy dostarczonych dokumentów i informacji w dniu 14 stycznia 2009 r. zostało wydane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w K. postanowienie Nr (...) o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie nałożenia na K. Z. (1) prowadzącej działalność gospodarczą jako (...) z siedzibą w B. kary pieniężnej z tytułu niewykonania decyzji Prezesa UOKiK Nr (...) z dnia 8 listopada 2005 r. nakazującej zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

K. Z. (1) wyjaśniła, iż ogłoszenie prasowe nie zostało opublikowane, gdyż nie jest w stanie bez uszczerbku dla swojego utrzymania i dalszego istnienia działalności gospodarczej zrealizować nakazu publikacji określonego w decyzji w jego obecnym kształcie. W związku z powyższym zwróciła się o zmianę sposobu realizacji nakazu wynikającego z punktu III. 1 decyzji Prezesa Urzędu, poprzez zmniejszenie formatu (wymiaru) ogłoszenia lub ograniczenia ilości jego publikacji. W sprawie pozostałych punktów sentencji decyzji K. Z. (1) przedstawiła nowe warunki umów.

Przedmiotowe wzorce zostały zmienione w dniu 28 marca 2006 r. nadając nazwę: „umowa”; w dniu 25 września 2007 r. z nazwy: „umowa” na: „potwierdzenie zawarcia umowy” i w dniu 26 października 2007 r. z nazwy: „potwierdzenie zawarcia umowy” na: „potwierdzenie zawarcia umowy na odległość”. Niniejszym wzorcem umownym K. Z. (1) posługiwała się co najmniej do dnia 5 września 2008 roku.

W dniu 14 września 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję Nr (...), którą nałożył na K. Z. (1) karę pieniężną w wysokości 78.998 zł, co stanowi równowartość 18.933,46 euro, tj. 14,14 euro za każdy dzień zwłoki poczynając od dnia 15 stycznia 2006 r. do dnia 14 września 2009 r. w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr (...) z dnia 8 listopada 2005 r. w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów o jakich mowa w art. 23a ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) uznając, że decyzja nr (...) nie została wykonana.

W tych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie K. Z. (1) nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie Sąd podkreślił, że niniejsze postępowanie dotyczy sprawy z zakresu ochrony konkurencji. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest właściwy w sprawach odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 479²⁸ § 1 pkt 1 k.p.c.). Wskazał, że w świetle utrwalonego orzecznictwa wszystkich sądów rozpoznających sprawy z odwołań od decyzji Prezesa UOKiK i innych regulatorów, postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem rozpoznawczym, pierwszoinstancyjnym, prowadzonym na zasadach postępowania kontrydiktoryjnego.

W postępowaniu sądowym przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. W postępowaniu sądowym Sąd przeprowadził dowód z przesłuchania strony K. Z. (1) i nagrań rozmów z konsumentami. Ocena tych dowodów w kontekście całości zebranego materiału dowodowego doprowadziła Sąd do przekonania o słuszności decyzji Prezesa UOKiK.

Wszczęcie postępowania o nałożenie kary pieniężnej postanowieniem z dnia 14 stycznia 2009 r. na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów podyktowane zostało uprzednim stwierdzeniem przez Prezesa UOKiK braku wykonania decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z dnia 8 listopada 2005 r.

W wymienionej decyzji z dnia 8 listopada 2005 roku na podstawie art. 23 c ust. 1 w związku z art. 23 a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) zostały stwierdzone praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, polegające na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz stosowaniu w umowach kupna – sprzedaży urządzenia filtrującego postanowienia wzorców umów, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone.

Stosowane praktyki w aspekcie naruszenia obowiązku informacyjnego były sprzeczne z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny oraz z art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim poprzez niewręczenie konsumentom przy zawarciu umowy kredytowej informacyjnego egzemplarza umowy odpowiadającego jej treścią.

Prezes UOKiK nakazał zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i w tym celu określił środki usunięcia skutków naruszenia - w przypadku naruszenia obowiązku informacyjnego miało to być oświadczenie w formie ogłoszenia prasowego o określonej treści, w przypadku stosowania postanowienia wzorca umów zmiana treści wzorca umowy kupna – sprzedaży.

Decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 100 e ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów a stała się prawomocna w dniu 19 grudnia 2007 r. VI ACa 1074/07.

Sąd wskazał, że w dacie wszczęcia postępowania wyjaśniającego, czy decyzja nr (...) z 8 listopada 2005 roku została wykonana, nastąpiła zmiana stanu prawnego. Jednak ustawa o ochronie (...), podobnie jak poprzednia, zawiera katalog przypadków, kiedy może być nałożona kara za zwłokę w wykonaniu decyzji lub postanowień Prezesa UOKiK. Analogicznymi do art. 23a - 23 f ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów są art. 26 - 28 ustawy o ochronie (...).

Obie ustawy przewidywały wszczęcie postępowania w sprawie nałożenia kar pieniężnych.

Według art. 102 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu mógł nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 500 do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 9, art. 11 a ust. 1, art. 18 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 2 i ust. 4 i art. 23c oraz art. 88 ust. 1 i ust. 3, postanowień wydanych na podstawie art. 60 ust. 1 lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji, przy czym karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji.

Natomiast zgodnie z art. 107 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 10, art. 12 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 2 i 4, art. 26, art. 28 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 i 3, postanowień wydanych na podstawie art. 105g ust. 1 lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji. Karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji.

Art. 100 e ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów znalazł swój odpowiednik w art. 103 ustawy o ochronie (...), zgodnie z którym Prezes Urzędu mógł nadać decyzji w całości lub w części rygor natychmiastowej wykonalności, jeżeli wymagał tego ważny interes konsumentów.

Dyrektywy wymiaru kary według ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów to: okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy, zaś ustawy o ochronie (...) okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Ustawa z 2007 r. nie zawiera natomiast unormowań wskazujących podstawę prawną do nakładania przez Prezesa Urzędu kary za zwłokę w wykonaniu decyzji wydanej na podstawie ustawy z 2000 r. stąd wymiar kary pieniężnej powinien być określony na podstawie przepisów obowiązujących w dacie wydania decyzji, a zatem w niniejszej sprawie na podstawie przepisów ustawy z 2007 r.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że analogicznym stanem prawnym do będącego przedmiotem niniejszego postępowania zajmował się Sąd Najwyższy w uchwale III SZP 2/09, w którym wskazano, że ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów stanowiła całościową regulację i przewidywała postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz w sprawie nałożenia kar pieniężnych. Przedsiębiorca na którego nałożono określony obowiązek, musiał się liczyć z konsekwencją za jego niespełnienie i konsekwencje te określały wyłącznie przepisy wówczas obowiązujące. Sąd Okręgowy podzielił i przyjął za własne stanowisko wyrażone w uchwale III SZP 2/09, że późniejsze uchylenie przepisów nie powoduje, że normy prawne wynikające z uchylonych przepisów przestały być podstawą prawną oceny stosunków prawnych (zdarzeń stanów faktycznych), zaistniałych w czasie ich obowiązywania. Rozważane w sprawie regulacje prawne dotyczyły nałożonych obowiązków i konsekwencji prawnych ich niewykonania, co samo w sobie powoduje potrzebę zastosowania zasady nieretroaktywności. Nie można bowiem ex post nakładać obowiązków i ustalać ich konsekwencji. Z drugiej strony, niezastosowanie norm odpowiednich do ich zakresu czasowego oznaczałoby uchylenie wstecz obowiązku, który wynika z ustawy i uchylenie sankcji, która stanowi konsekwencję niewykonania obowiązku.

Ustawa z 2007 r. stanowi zarówno podstawę do wszczęcia postępowania o nałożenie kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku nałożonego na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i do stosowania przepisów co do wymiaru kary. Kara pieniężna wymierzona na jej podstawie może być potencjalnie niższa, niż wynikająca ze starej ustawy, wobec zmniejszenia dolnej granicy kary.

Sąd I instancji wskazał, że bezsporną okolicznością w niniejszej sprawie było niewykonanie przez odwołującą decyzji nr (...) w zakresie nałożonego obowiązku – zamieszczenia czterokrotnie w tygodniowych odstępach czasu na własny koszt w Gazecie (...) wydanie ogólnopolskie, oświadczenia w formie ogłoszenia prasowego o wymiarach nie mniejszych niż 20x20 cm o określonej treści.

W odwołaniu K. Z. (1) zarzucała naruszenie prawa materialnego, którego niewłaściwe zastosowanie doprowadziło Prezesa UOKiK do stwierdzenia, że jako przedsiębiorca nie zaniechała stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów działając sprzecznie z art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny oraz art. 4 ust. 5 ustawy o kredycie konsumenckim.

Zdaniem Sądu Okręgowego zarzut naruszenia art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) w zakresie uznania, że odwołująca zawiera umowy sprzedaży poza lokalem, a nie umowy świadczenia usług budowlanych na odległość nie zasługuje na uwzględnienie.

Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszym postępowaniu uprawnia do wniosku, że umowy zawierane przez odwołującą były umowami sprzedaży zawieranymi poza lokalem przedsiębiorstwa.

Z preambuły do dyrektywy 85/577/EWG z 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz. Urz. UE L 372 z 31 grudnia 1985) wynika, że szczególną cechą tych umów jest to, że, co do zasady, to przedsiębiorca rozpoczyna negocjacje, na które konsument jest nieprzygotowany i które są dla niego zaskoczeniem. Często konsument nie ma możliwości porównania jakości oraz ceny oferty z innymi ofertami. Ten element zaskoczenia istnieje nie tylko w umowach zawieranych przy

okazji sprzedaży obwoźnej, ale także przy innego rodzaju umowach zawieranych przez przedsiębiorcę poza lokalem jego przedsiębiorstwa. Umowy są zawierane w trakcie zorganizowanego przez przedsiębiorcę wyjazdu poza lokal przedsiębiorstwa, lub w trakcie odwiedzin przedsiębiorcy w domu konsumenta lub w domu innego konsumenta, w miejscu pracy konsumenta w przypadku gdy odwiedziny te nie odbywają się na wyraźne życzenie konsumenta. Dyrektywę tę stosuje się także do umów o dostawę towarów i świadczenie usług innych niż te, w związku z którymi konsument zamówił odwiedziny przedsiębiorcy pod warunkiem, że kiedy zamawiał jego odwiedziny nie wiedział i z przyczyn uzasadnionych. Przedsiębiorca taki jest stroną inicjującą zawarcie umowy i wykorzystuje element zaskoczenia konsumenta, w którego planach nie leżało zawarcie umowy, ale który składa swój podpis nie mając wystarczająco dużo czasu do rozważenia powstałych na mocy umowy zobowiązań.

W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu wskazuje, że odwołująca miała regularny punkt sprzedaży, którego dane wpisywała do umów kredytu: ul. (...), "B..

Umowa sprzedaży na odległość jest zawierana przez złożenie oferty za pomocą różnych środków porozumiewania się i konsument musi wyrazić zgodę na złożenie mu propozycji zawarcia umowy przez telefon, telefax, pocztę elektroniczną itp. Dzięki wprowadzaniu nowych technologii konsument ma większe możliwości dotarcia do informacji na temat ofert w dowolnym miejscu i złożenia zamówienia inicjatywa zawarcia umowy leży więc po stronie konsumenta.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy konsumenci wyrażali chęć zawarcia umowy po prezentacji badania jakości wody. W oparciu o wyniki doświadczenia osoby prezentujące opisywały szkodliwość wody i korzystny wpływ zastosowania filtra. Uzyskane informacje wpływały na decyzje zawarcia umowy przez konsumentów. Sąd podkreślił, że konsumenci wyrażali zgodę na badanie wody, a niejako w konsekwencji badania pojawiała się propozycja zawarcia umowy, której zawarcia konsument nie przewidywał w momencie przystąpienia do badań wody. Na taką ewentualność natomiast była przygotowana odwołująca, nawiązując natychmiastowy kontakt telefoniczny i mając w gotowości usługi montera.

Zawierana umowa miała charakter umowy sprzedaży urządzenia filtrującego, gdyż to co odróżnia umowę sprzedaży od usługi budowlanej jest przedmiot. Przedmiotem sprzedaży mogą być rzeczy, prawa majątkowe, które są oznaczone. Istotą umów była sprzedaż urządzenia filtrującego, które następnie należało zamontować. Przy obsłudze budowlanej cel jest nakierowany na stworzenie, zmianę, przeobrażenie materii do takiej postaci, która wcześniej nie istniała. W usłudze budowlanej (stanowiącej w istocie umowę o dzieło) nie chodzi o sprowadzenie istoty stosunku do samego przeniesienia prawa majątkowego do rzeczy, która powstanie, w zamian za zapłatę ceny, lecz do wytworzenia dzieła jako zindywidualizowanego wysiłku przyjmującego zamówienie i wydania go z przeniesieniem stosownych praw na zamawiającego.

Odnośnie kwestionowania prawidłowości ustaleń Prezesa UOKiK w zakresie roli posłańca, Sąd Okręgowy wskazał, że osoby udające się do konsumentów działały na podstawie umowy zlecenia z zadaniem „posłańca” mającego przeprowadzić prezentację produktów firmy u 110 klientów w cyklu rozliczeniowym (miesięcznym) za wynagrodzeniem przy wykorzystaniu materiałów - cenniki, ulotki reklamowe.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie ma istotnego znaczenia nazewnictwo wprowadzone w umowie zlecenia, tylko katalog zadań wykonywanych w ramach umowy. Osoba badała wodę, prezentowała produkt firmy (...) i umożliwiała kontakt z firmą. Tak określone zadanie, w ocenie Sądu, mieści się w pośrednictwie polegającym na następczym sposobności zawarcia umowy. Tego typu pośrednictwo obejmuje takie czynności jak: wskazanie klientów, z którymi można zawrzeć umowę, ułatwienie spotkań z klientami w celu rozpoczęcia z nimi negocjacji, sprowadzenie do dającego zlecenie potencjalnych klientów i wszystkie inne czynności mające na celu nawiązanie kontaktu przez dającego zlecenie. W istocie ten rodzaj czynności stanowi postać umowy agencyjnej, w której agent - pośrednik nie doprowadza do powstania więzi prawnej między dającym zlecenie i osobą trzecią, a stwarza jedynie pewien stan faktyczny. Nie działa on bowiem w imieniu dającego zlecenie, lecz jedynie na jego rachunek.

Zdaniem Sądu uzasadnione jest podważanie przez odwołującą przypisanego posłańcowi przez prezesa UOKiK określania warunków umowy. Uznanie, że pośrednik nie działał w imieniu odwołującej, nie zmienia jednak zasadności

ustaleń Prezesa UOKiK. Trafny jest wniosek, że decyzja o zawarciu umowy następowała podczas wizyty pośrednika. Pośrednictwo jest umową o świadczenie usług natury faktycznej i do takiej umowy należy odpowiednio stosować przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Stronami umowy pośrednictwa są z reguły pośrednik i osoba oferująca rzecz przy jego udziale do sprzedaży. W trakcie wizyty pośrednika oferującego towar poza lokalem przedsiębiorstwa następował kontakt telefoniczny z firmą. Sąd Okręgowy stwierdził, że uznanie, że umowy nie miały charakteru umów na odległość, czyni bezprzedmiotowym zarzut określenia momentu zawierania umowy.

Zdaniem sądu I instancji nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) w aspekcie uznania, że konsumenci nie otrzymują dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy oraz wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy i informacyjnego egzemplarza umowy kredytowej.

Materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu administracyjnym wskazuje, że po wydaniu decyzji nr (...) K. Z. (1) zmieniła wzór zawieranych umów dwukrotnie – raz 28 marca 2006 r. i drugi raz 25 września 2007 r.

W 2006 r. w kontaktach z konsumentami odwołująca stosowała praktykę polegającą na pozostawieniu w domu konsumenta karty klienta. Konsument nie był informowany przed zawarciem umowy o prawie odstąpienia od umowy, nie wręczono wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy, nie otrzymywał egzemplarza umowy sprzedaży filtra, nie pozostawiono wypełnionego informacyjnego (niepodpisanego) egzemplarza umowy kredytu podpisanego przez konsumenta.

Zawierane od 28 marca 2006 r. umowy tytułowane były „umowa” i obejmowały istotną z punktu widzenia niniejszego postępowania treść: w § 1 potwierdzały zawarcie umowy kupna – sprzedaży urządzenia filtrującego, w § 3 zawierały oświadczenie, że kupujący został poinformowany o prawie odstąpienia od umowy w terminie 10 dni zgodnie z ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny oraz że doręczono wzór oświadczenia o odstąpieniu od umowy o treści „Oświadczam, że odstępuję od umowy kupna – sprzedaży zawartej z waszą firmą w dniu...”, w § 8 kupujący oświadczał, że kwituje odbiór egzemplarza umowy.

Umowy zawierane w pierwszej połowie 2007 r. miały podobny schemat, z tym że w § 2 wprowadzono informacje, że osoba będąca u kupującego jest posłańcem przedstawiającym ofertę firmy (...) i nie jest uprawniona do składania jakichkolwiek oświadczeń w imieniu firmy (...). W treści § 4 wprowadzono zapis, że kupujący poświadczają otrzymanie wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy przed zawarciem umowy, a gdyby okazało się że nie ma wzoru wówczas miał możliwość wystąpienia o duplikat.

Od 25 września 2007 r. umowy tytułowane były „potwierdzenie zawarcia umowy” i potwierdzały zawarcie umowy kupna - sprzedaży urządzenia filtrującego, a od 5 października 2007 roku zmieniły formę na „potwierdzenie zawarcia umowy na odległość” dotyczącej usługi budowlanej polegającej na rozbudowie instalacji wodnej o system filtracji wody, z pozostawieniem poprzednich zapisów o posłańcu, poinformowaniu o prawie odstąpienia, treści oświadczenia o odstąpieniu, doręczeniu wzoru oświadczenia z możliwością wystąpienia o duplikat, otrzymaniu egzemplarza umowy.

Pomimo wprowadzonych zapisów do wzorów umów, dokumenty potwierdzające zawarcie umowy nie znajdowały się w dyspozycji konsumentów poza kartą klienta i, po 25 października 2007 r., oświadczeniem o wyrażeniu zgody na rozpoczęcie świadczenia usług. Konsumenci podpisywali zwykle umowę sprzedaży, kartę klienta lub oświadczenie w sprawie kredytu, weksel in blanco, deklarację wekslową, wniosek o kredyt, cennik, potwierdzenie odbioru urządzenia.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania odwołującej złożone w postępowaniu, z których wynika, że konsument otrzymywał potwierdzenie zawarcia umowy na odległość i wzór oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W roku 2008 i 2009 na odwołującą wpłynęły skargi do Powiatowych Rzeczników Praw Konsumenta, z których wynikało, że odwołująca pozostawia jedynie w domu konsumenta kartę klienta, oświadczenie wyrażające zgodę na rozbudowę instalacji o system filtrów oraz atest higieniczny, a pozostałe dokumenty były zabierane. Z kolei stanowisko konsumentów Sąd Okręgowy uznał za przekonujące, ich relacje mimo, że pochodzą od niepowiązanych ze sobą osób, wskazują na jednolity schemat postępowania odwołującej. Nagrania złożone jako materiał dowodowy potwierdzają, że rozmówcy

są zdezorientowani, zaskakiwani ilością przekazywanych informacji, ich odpowiedzi są niepewne, zaś odwołująca prowadzi rozmowę szybko, wymieniając szereg przepisów prawnych, których nie sposób zapamiętać. Podczas rozmowy telefonicznej odwołująca przedstawiała szereg informacji z podkreśleniem lepszych warunków zakupu niż w sklepach (...), oraz zaznaczeniem, że umowa będzie w formie pisemnej i wtedy będzie można z nią się zapoznać.

W ocenie Sądu Okręgowego nie uzasadnia zmniejszenia wysokości nałożonej kary pieniężnej stanowisko odwołującej, że zmieniała sposób zawierania umów z konsumentami na umowy na odległość. Co prawda odwołująca dokonała zmian we wzorcach, ale ich istota pozostała niezmienną. Procedura zawierania umów opierała się tak samo, jak w przypadku tych zawieranych przed wydaniem decyzji nr (...), na przedstawianiu szeregu dokumentów do podpisu, które zdezorientowany konsument podpisywał. Wbrew stanowisku odwołującej brak było przedstawienia w stosownym terminie przed zawarciem umowy na odległość niezbędnych informacji, o których traktuje art. 9 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny w sposób przejrzysty i zrozumiały, w poszanowaniu w szczególności zasad dobrej wiary w transakcjach handlowych. Mimo natłoku informacji odwołująca wykorzystywała niewiedzę konsumentów w zakresie odstąpienia od umowy wyłączanego art. 10 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Konsument, który nie miał wiedzy prawniczej, wysłuchiwał szeregu informacji przekazywanych telefonicznie, podejmował działania nieprzemyślane, nie mając w pełni zrozumienia dla terminologii. Z kolei, w prowadzonej działalności odwołująca bazowała na nadawaniu pojęciom prawnym swojej interpretacji (utrudnianie odstąpienia od umów).

Odwołująca nie złożyła dowodów wskazujących na niemożność wykonania nałożonej kary. Nie jest znana jej sytuacja finansowa po wydaniu decyzji. Obroty firmy w 2008 roku wyniosły 1.084.649,03 zł. Koszt prowadzonej działalności był wysoki, co nie zmienia faktu, że wiedząc o nałożonej karze odwołująca mogła dołożyć staranności w zgromadzeniu środków na wykonanie kary. Z pisma Prezesa UOKiK datowanego 19 stycznia 2012 r. wynika natomiast, że odwołująca stosuje dotychczasową praktykę postępowania z klientami opartą na przyjętej interpretacji zawieranej umowy jako umowy na odległość oraz niepozostawianie dokumentów konsumentom. Ponadto kara musi spełnić funkcję represyjną i wychowawczą.

Orzeczenie o kosztach oparte zostało na art. 98 k.p.c w zw. z art. 99 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła powódka. Zaskarżając orzeczenie w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu

I. naruszenie przepisów prawa procesowego:

1. art. 3 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c. i art. 6 k.c. przez ich niewłaściwą interpretację, polegającą na:

a) uznaniu, że powódka nie udowodniła zastosowania się do określonych w decyzji nr (...) z dnia 8 listopada 2005 r. środków usunięcia skutków stwierdzonych nią naruszeń przepisów prawa konsumenckiego, przynajmniej w zakresie zaniechania wskazanych w decyzji praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, co doprowadziło do nałożenia na powódkę, w drodze decyzji nr (...) z dnia 14 września 2009 r., kary finansowej w wysokości 78.998,00 zł;

b) uznaniu, że pozwany udowodnił powódce niewykonanie decyzji nr (...) z dnia 8 listopada 2005 r., chociażby w zakresie zaniechania wskazanych w decyzji praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

co skutkowało wydaniem, w dniu 14 września 2009 r., decyzji nr (...), którą nałożona została na powódkę w/w kara finansowa.

2. art. 233 § 1 K.p.c. przez:

a) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania, mający istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a polegający na uznaniu, że z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynikało, że:

- powódka - w ramach prowadzonej działalności gospodarczej - zawiera umowy sprzedaży poza lokalem przedsiębiorstwa, podczas gdy - w świetle zażalenie w odwołaniu od decyzji nr (...) z dnia 14 września 2009 r. dowodów (m.in. nagrań przykładowych rozmów z klientami, dokumentacji związanej z zawieraniem na odległość umowami, informacji z Głównego Urzędu Statystycznego, czy pisma Naczelnika Urzędu Skarbowego w B. z dnia 29 grudnia 2004 r., znak: (...)) - należało uznać, że po pierwsze - przedmiotem zawieranych przez powódkę na odległość umów jest świadczenie usług polegających na rozbudowie instalacji wodnej o wybrany przez klienta system filtracji wody, po drugie zaś - umowy te nie są zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa powódki, lecz na odległość, zgodnie z przepisami rozdziału 2 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej „Ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów...”;

- powódka zorganizowała prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą w taki sposób, że rolą posłańca, dokonującego prezentacji wyrobów, których montaż stanowił ofertę przedsiębiorstwa powódki, było m.in. wskazanie klientów, z którymi można zawrzeć umowę, ułatwienie spotkań z klientami w celu rozpoczęcia z nimi negocjacji, podczas gdy - w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nieuprawnionym było wiązanie faktu wizyty posłańca z późniejszym ewentualnym zawarciem umowy świadczenia usługi polegającej na rozbudowie instalacji wodnej o wybrany przez klienta system filtracji wody;

- konsumenci nie otrzymywali egzemplarza umowy zawieranej z powódką podczas gdy podpisywane przez nich potwierdzenia zawarcia umów na odległość zawierały ich oświadczenia, że takowy otrzymali, a twierdzenia o ich faktycznym braku, mogącym wynikać chociażby z zagubienia lub zniszczenia w/w dokumentu przez konsumenta (nie zaś z jego niepozostawienia konsumentowi) nie zostały w ogóle udowodnione;

- wysokość nałożonej na powódkę kary finansowej jest adekwatna do zakresu rzekomego niezastosowania się przez nią do decyzji nr (...) z dnia 8 listopada 2005 r. oraz, że jej aktualna sytuacja finansowa umożliwia jej uiszczenie kary w określonej w/w decyzją wysokości, podczas gdy, po pierwsze - wobec wykonania przez powódkę w/w decyzji przynajmniej w zakresie zaniechania wskazanych w niej praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, kara finansowa winna ulec odpowiedniemu zmniejszeniu, po drugie zaś - Sąd pierwszej instancji, oceniając wysokość nałożonej kary, w kontekście sytuacji finansowej powódki, przyjął za miarodajne obroty (nie zaś faktyczny dotyczący przedsiębiorstwa za rok 2008), b) dokonanie oceny dowodu z przesłuchania powódki w charakterze strony z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów i uznaniem ich za niewiarygodne, podczas gdy zeznania owe - w połączeniu z innymi przedstawionymi przez powódkę dowodami, wskazanymi w pkt 2 lit. a) werset pierwszy - potwierdzały, że powódka wykonała decyzję nr (...) z dnia 8 listopada 2005 r., przynajmniej w zakresie zaniechania wskazanych w niej praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

3. art. 328 § 2 k.p.c. przez jego niezastosowanie, skutkujące brakiem wszystkich przewidzianych prawem elementów uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w szczególności brakiem wskazania przyczyn, dla których Sąd pierwszej instancji odmówił dowodom przedstawionym przez powódkę (informacja z Głównego Urzędu Statystycznego, pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w B. z dnia 29 grudnia 2004 r., znak: (...)), protokół kontroli Inspekcji Handlowej z dnia 20 sierpnia 2009 r., nr akt kontroli (...) wiarygodności i mocy dowodowej.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 5 pkt 4 Ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (...) przez jego niezastosowanie skutkujące przyjęciem, że kontrakty zawierane przez powódkę z konsumentami są umowami zawieranymi poza lokalem przedsiębiorstwa, pomimo, że ich przedmiotem były prace budowlane polegające na rozbudowie instalacji wody o wybrany przez konsumenta system filtracji wody;

2. art. 6 ust. 1 Ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (...) przez jego niezastosowanie skutkujące uznaniem, że pomimo zawierania umów z konsumentami za pomocą środka porozumiewania się na odległość (telefonu), umowy te należy kwalifikować, jako zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa;

3. art. 9 ust. 1 w zw. z ust. 2 Ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (...) przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że informacje objęte tym przepisem powinny być przekazywane także z poszanowaniem bliżej nieokreślonej zasady dobrej wiary w transakcjach handlowych, podczas gdy jego literalne brzmienie wskazuje na konieczność przekazywania tychże informacji w sposób zrozumiały i łatwy do odczytania, co każdorazowo miało miejsce;

4. art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) skutkujące uznaniem, że zakres rzekomego niewykonania decyzji nr (...) z dnia 8 listopada 2005 r. uzasadniał nałożenie na powódkę kary finansowej w tak znacznej wysokości, bo wynoszącej aż 78.998,00 zł;

5. art. 111 Ustawy o ochronie konkurencji (...) poprzez nieuwzględnienie wszystkich przewidzianych tym przepisem dyrektyw wymiaru kary.

W konkluzji apelacji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonej decyzji, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji poprzez obniżenie wysokości nałożonej na powódkę kary finansowej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych i jako taka podlega oddaleniu.

W pierwszym rzędzie należy podkreślić, że, choć powódka pomija w swojej apelacji tę okoliczność, decyzja (...) nie została przez powódkę wykonana w zakresie obowiązku określonego w punkcie III.1 powyższej decyzji tj. w zakresie zamieszczenia czterokrotnie w tygodniowych odstępach czasu na koszt powódki w Gazecie (...) – wydanie ogólnopolskie oświadczenia o treści jak w decyzji. Nie ulega wątpliwości, że powódka oświadczenia nie zamieszczała, zwracając się wcześniej do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o zmianę sposobu realizacji tego obowiązku. Wniosek ten powódka uzasadniała wysokimi kosztami zamieszczenia ogłoszenia. Pozwany wniosku powódki nie uwzględnił.

Odnosząc się natomiast do zarzutów apelacyjnych podkreślić należy, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Ubocznie należy wskazać, że podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. odnosi się do oceny zebranych w sprawie dowodów. Naruszenie tego przepisu może polegać bądź to na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, bądź też na braku wszechstronnej jego oceny tj. z pominięciem istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów. Dopiero naruszenie w powyższym zakresie prawa procesowego może skutkować błędami w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania. Tymczasem powódka odnośnie punktu „a” zarzutu drugiego apelacji nie wskazuje na zaistnienie przesłanek naruszenia powyższego przepisu.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem powódki, że przedmiotem umów zawieranych z konsumentami w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej była rozbudowa instalacji wodnej o wybrany przez klienta system filtracji wody, co uzasadniałoby brak możliwości zastosowania w niniejszej sprawie przepisów ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Tymczasem jak wynika z treści art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W wyroku z dnia 12 października 2011 r. (II CSK 63/11) Sąd Najwyższy stwierdził, że określenie umowy jako umowy o roboty budowlane zwykle nie stanowi problemu, jeżeli jej przedmiot dokładnie odpowiada definicji obiektu budowlanego zawartej w art. 3 pkt 1-5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.), a roboty polegają na pracach określonych w art. 3 pkt 6-8 tej ustawy. Możliwe jest

jednak, co często w praktyce występuje, że przedmiotem umowy nie jest wykonanie całego obiektu budowlanego, lecz jego części, albo prac, których rezultatem nie jest wykonanie całego obiektu ani nawet jego dającej się wyodrębnić części, a które jednak składają się na wykonanie obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu. W wyroku z dnia 19 marca 2004 r., IV CSK 172/03 (OSNC 2005, Nr 3, poz. 56) Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że zwłaszcza w wypadku dużych inwestycji, w jej realizacji bierze udział wielu wykonawców i podwykonawców, wykonujących określone fragmenty czy wyodrębnione części obiektu. Nie ma zatem przeszkód, aby przedmiotem umowy o roboty budowlane było wykonanie nie całego obiektu, lecz jego części. Powstaje pytanie, czy obiekt, bądź część obiektu należy rozumieć tak, jak określa to art. 3 pr. bud. Podkreślić wypada, że w art. 647 k.c. używa się określenia "obiekt", podczas gdy w ustawie Prawo budowlane chodzi o "obiekt budowlany". Zestawienie tych pojęć wskazuje, że nie są one tożsame i że pojęcie kodeksowe ma szersze znaczenie, określane często w doktrynie jako każdy zmaterializowany rezultat będący efektem robót budowlanych. Tak też pojęcie to rozumiane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wskazać wypada wyrok z dnia 17 lipca 2008 r., II CSK 112/08 (niepubl.), w którym za roboty budowlane uznano remont polegający na ułożeniu posadzek epoksydowych w części budynku. Z tych samych względów za roboty budowlane należy uznać wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji metalowej i betonowej mostu. Oczywiście jest, że z punktu widzenia prawa budowlanego obiektem budowlanym jest most, a nie są nim powłoki antykorozyjne. Wykonanie takich powłok stanowi jednak część składową wykonania całego obiektu budowlanego, co więcej, jest to część niezbędna. Z uwagi na wielkość przedsięwzięcia, jakim jest obiekt mostowy, nie może być wątpliwości odnośnie do tego, że wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego całej konstrukcji metalowej i betonowej mostu również stanowi przedsięwzięcie większych rozmiarów, a rezultat takich robót stanowi zmaterializowany efekt w postaci powłok antykorozyjnych, a więc także obiekt, będący fragmentem większej całości.

Uwzględniając nawet powyższe stanowisko, nie można przyjąć, że może ono mieć zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Nie sposób bowiem uznać, że sprzedaż i montaż urządzenia filtrującego jest elementem powstającego obiektu, o jakim mowa w art. 647 k.c. Nie może zmienić tego poglądu zawarte w umowach, w których stroną jest powódka i konsument, postanowienie, że „strony potwierdzają zawarcie umowy usługi budowlanej polegającej na rozbudowie instalacji wodnej o system filtracji wody”.

W konsekwencji powyższego nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu prawa materialnego tj. akt 5 pkt 4 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (...).

W tych okolicznościach w sprawie będą miały zastosowanie przepisy wyżej wskazanej ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (...) w szczególności w zakresie wymogów, jakie spełniać powinna zawierana z konsumentem umowa poza lokalem przedsiębiorstwa.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że umowy zawierane przez apelującą były umowami zawieranymi poza lokalem przedsiębiorstwa. Nie można zasadnie twierdzić, że umowy zawierane przez powódkę były umowami zawieranymi na odległość. Z treści art. 6 powyższej ustawy wynika, że umowy zawierane z konsumentem bez jednoczesnej obecności obu stron, przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, w szczególności drukowanego lub elektronicznego formularza zamówienia niezaadresowanego lub zaadresowanego, listu seryjnego w postaci drukowanej lub elektronicznej, reklamy prasowej z wydrukowanym formularzem zamówienia, reklamy w postaci elektronicznej, katalogu, telefonu, telefaksu, radia, telewizji, automatycznego urządzenia wywołującego, wizjofonu, wideotekstu, poczty elektronicznej lub innych środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. 144, poz. 1204, z późn. zm.⁽²⁾), są umowami na odległość, jeżeli kontrahentem konsumenta jest przedsiębiorca, **który w taki sposób zorganizował swoją działalność**. Propozycja zawarcia umowy w postaci oferty, zaproszenia do składania ofert lub zamówień albo do podjęcia rokowań powinna jednoznacznie i w sposób zrozumiały informować o zamiarze zawarcia umowy przez tego, kto ją składa. Z akt sprawy wynika, że pozwana miała stały punkt sprzedaży (vide k. 84 verte akt administracyjnych – umowa kredytowa, z której wynika, że kredyt przeznaczony jest na zakup filtra wody nabytego w punkcie sprzedaży (...), ul. (...), (...)-(…) B.). Zatem złożenie przez przedsiębiorcę propozycji zawarcia umowy poza miejscem przeznaczonym do obsługi klientów jest sprzedażą

poza lokalem przedsiębiorcy. Jednocześnie podkreślić należy, że stanowiska tego nie może zmienić fakt istnienia nagrań z przeprowadzanych przez pozwaną rozmów telefonicznych z konsumentami. Podkreślenia wymaga również to, że konsumenci, decyzję o zawarciu umowy podejmowali dopiero po badaniu wody. W rzeczywistości powódka mimo wprowadzenia zmian w treści umów, nie zmieniła trybu postępowania przy zawieraniu umów, dlatego też o kwalifikacji umowy czy to jako zawieranej poza lokalem przedsiębiorstwa, czy też na odległość, decydować będą okoliczności towarzyszące zawieraniu umów, a te jednoznacznie wskazują na zawierane przez powódkę umowy poza lokalem przedsiębiorcy.

Co do roli posłańca, który prezentował oferowane przez pozwaną wyroby podkreślić należy, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny jego udziału w procesie zawierania umów. Zlecenie obejmowało przeprowadzenie prezentacji produktów firmy powódki u 110 klientów w cyklu rozliczeniowym, przy wykorzystaniu takich materiałów jak cenniki czy ulotki reklamowe. Osoba ta dokonywała badania wody, które było istotne w procesie decyzyjnym konsumentów co do tego, czy zawrzeć umowę, prezentowała produkty firmy powódki i umożliwiała kontakt z firmą. Powyższej oceny nie zmienia twierdzenie powódki, że konsumenci potwierdzali egzemplarz umowy podpisując potwierdzenie zawarcia umowy na odległość.

Nie można uznać, że Sąd Okręgowy dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie ustalenia, że konsumenci podpisujący umowę z powódką otrzymywali komplet dokumentów. Inny wniosek wynika ze zgromadzonych w aktach administracyjnych dokumentów, głównie z pism konsumentów kierowanych do rzeczników praw konsumentów. Trudno informacje konsumentów zawarte w skargach uznać za niewiarygodne, skoro osoby te nie były ze sobą w żaden sposób powiązane.

W konsekwencji należy również uznać, że zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu prawa materialnego art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (...) nie znajduje uzasadnienia.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji przepisu art. 9 ust. 1 w zw. z ust. 2 powyższej ustawy. Przepis ten stawia przedsiębiorcy wymóg przekazywania informacji w sposób przejrzysty i jasny. Powódka w swojej działalności wymogu tego nie spełniła. Mając na uwadze, co wynika z przedstawionych w postępowaniu administracyjnym, że klientami powódki były w zdecydowanej większości osoby w podeszłym, a nawet bardzo podeszłym wieku, zasadne jest odwołanie się przez Sąd Okręgowy do powinności przedsiębiorcy poszanowania zasad dobrej wiary w transakcjach handlowych.

Nie znajduje uzasadnienia zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 107 i 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kara wymierzona powódce nie jest karą rażąco wygórowaną, głównie, gdy weźmie się pod uwagę przychód uzyskany przez powódkę w roku poprzedzającym nałożenie kary, a wbrew twierdzeniom apelującej Sąd wziął pod uwagę kryteria określone w art. 111 powyższej ustawy. Należy przede wszystkim wskazać, że powódka miała świadomość zakresu wymaganych od niej zmian na skutek wydanej w 2005 r. decyzji. Tymczasem zmiany, jakich dokonała ograniczały się jedynie do zmiany nazewnictwa w dokumentach dotyczących umów, natomiast nie znalazły odzwierciedlenia w sposobie zawierania umów z konsumentami. Takie działanie powódki nie może spotkać się z akceptacją i mieć wpływ na ewentualne obniżenie kary.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.