

Sygn. akt VI ACa 913/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Urszula Wiercińska

Sędzia SA – Irena Piotrowska

Sędzia SA – Agata Wolkenberg (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 25 lutego 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 20 marca 2013 r.

sygn. akt XVII AmA 121/11

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) sp. z o.o. w K. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 913/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 20.03.2013r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powódki (...) spółki z o.o. w K. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 3.06.2011r. nr (...), w której na podstawie art. 27 ust.2 w zw. z art. 27 ust 1 ustawy z 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy, działanie powódki, organizatora loterii audio - tekstowej pod nazwą (...), prowadzonej w okresie od 31.05.2010r. do 5.11.2010r., polegające na: I. emitowaniu reklam telewizyjnych loterii, zawierających informację sugerującą, że jest to jedyna loteria nadzorowana przez Ministerstwo Finansów; II. emitowaniu reklam telewizyjnych loterii oraz przesyłaniu konsumentom komunikatów sms sugerujących, że losowanie nagród w loterii odbywa się każdego dnia – co stanowi nieuczciwe praktyki rynkowe wprowadzające w błąd określone w art. 5 ust 1 i 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.08.2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz stwierdził zaniechanie stosowania praktyki wymienionej w pkt I z dniem 20.06.2010r. i praktyki wymienionej w pkt II z dniem

11.07.2010r.; na podstawie art. 106 ust 1 pkt 4 ustawy oklik nałożył na powódkę kary pieniężne w wysokości 47 254 zł (pkt I) i 37804 zł (pkt II).

Wyrok ten zapadł na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

Powódka, po uzyskaniu zezwolenia Dyrektora Izby Celnej w K., zorganizowała i przeprowadziła w okresie od 31.05.2010r. do 5.11.2010r. loterię pod nazwą (...). Aby uczestniczyć w loterii należało wysłać sms na określony numer w terminie do 11.07.2010r. Organizator Loterii zawarł z Telewizją (...) S.A. umowę o realizację interaktywnej audycji telewizyjnej pt. (...). Telewizja upoważniła powódkę do używania znaku słowno-graficznego (...) i zgodziła się na udział w reklamach znanych prezenterów telewizyjnych. Reklama była emitowana przez Telewizję w okresie od 1.05.2010r. do 20.06.2010r. Spot reklamowy był wyemitowany w dwóch ogólnopolskich programach telewizyjnych około 240 razy. Ponadto ok. 100 emisji reklamy pojawiło się w programie (...) i tyle samo w programach telewizji regionalnych. Losowania nagród odbywały się tylko w dni robocze. Mimo to, w emitowanych reklamach informowano, że losowanie nagród odbywało się codziennie. Jak stwierdził Sąd Okręgowy, powódka tej okoliczności w odwołaniu nie kwestionowała natomiast wskazywała, że w wybrane dni tygodnia odbywały się losowania, które obejmowały zgłoszenia konsumentów, którzy przystąpili do udziału w loterii wysyłając sms-y w soboty i niedziele lub inne dni wolne od pracy. Również w soboty i niedziele organizator loterii przysyłał konsumentom informacje o uzyskaniu uprawnienia do udziału w losowaniu nagród I i II stopnia, które miały skłonić do wysyłania sms za kwotę 4,88 zł brutto w celu zwiększenia swoich szans w losowaniu, które miało odbyć się jeszcze w tym dniu, mimo że w dniach wolnych od pracy losowania nie były przeprowadzane.

W trakcie trwania loterii do organizatora wpłynęły 63 reklamacje związane z jej przebiegiem. Z reklamacji wynika, że konsumenci byli przekonani, że loteria była nadzorowana przez Ministra Finansów, zwracano w nich też uwagę na podawanie w sms-ach błędnej informacji o losowaniach w dni wolne od pracy, mimo że było to niezgodne z treścią regulaminu. W loterii brało udział 653890 osób.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, że powódka nie kwestionowała, że informacje zawarte w reklamach dotyczące nadzorowania loterii przez Ministerstwo Finansów i o losowaniu nagród każdego dnia nie były zgodne z prawdą. Powódka nie zgadzała się jednak z oceną zawartą w reklamach sugestii jakoby była to jedyna loteria nadzorowana przez Ministerstwo Finansów i że na tym polegała jej wyjątkowość choć zaprzestała jej nadawania w takiej formie z dniem 20.06.2011r. Sąd Okręgowy stwierdził, że, publikowany w telewizji spot reklamowy zawierał sformułowanie o „wyjątkowej loterii, bo tylko ta loteria jest gwarantowana przez Telewizję (...) i nadzorowana przez Ministerstwo Finansów”. W ocenie Sądu I instancji, zastosowanie spójnika „i” pomiędzy dwoma zdaniem podrzędnymi oznacza, że wyjątkowość loterii polega właśnie na szczególnym zabezpieczeniu jej uczciwego przeprowadzenia poprzez gwarantowanie przez przedsiębiorstwo cieszące się zaufaniem społecznym w zakresie przekazu telewizyjnego oraz nadzorowanie przez organ administracji rządowej na poziomie ministerstwa, powołany konstytucyjnie do nadzoru nad działalnością finansową podmiotów gospodarczych. Użycie w spocie reklamowym słowa „tylko” wraz ze spójnikiem „i” miało zdaniem Sądu Okręgowego stwarzać w konsumentach wrażenie, że loteria właśnie dzięki gwarantowaniu przez (...) i nadzorowaniu przez Ministerstwo Finansów jest wyjątkowa, jedyna w swoim rodzaju i te przymioty odróżniają ją od innych loterii. Tego rodzaju zapewnienia miały na celu wyrobienie w konsumentach błędnego przekonania o niepowtarzalności loterii i skłonienia ich w efekcie do wzięcia w niej udziału. Sąd I instancji wziął też pod uwagę okoliczność podnoszoną przez powódkę w odwołaniu, że mimo iż losowania prowadzone były tylko od poniedziałku do piątku to w istocie każdemu zgłoszeniu udziału w loterii odpowiadało odrębne losowanie niemniej okoliczność ta nie mogła pozostać bez wpływu na ocenę faktu, że w komunikatach SMS przesyłanych w dni kiedy zgodnie z regulaminem losowania nie były przeprowadzane (w soboty i niedziele), znajdowały się informacje sugerujące, że losowanie odbędzie się w tym samym dniu, za moment i z tej przyczyny aby zwiększyć swoje szanse, należy niezwłocznie wysłać SMS o określonej treści na wskazany numer, ponosząc stosowną opłatę. Wskazane działania powódki miały charakter powszechny i odnosiły się do wszystkich pełnoletnich osób fizycznych, których można uznać za przeciętnych konsumentów w rozumieniu definicji ustawowej zawartej w art.2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. W ocenie Sądu I instancji, informacje zawarte w spotach reklamowych oraz komunikatach sms mogły wprowadzić adresatów w błąd co do wiarygodności loterii oraz

częstotliwości losowań. Odczucie wywołane treścią przekazu mogło zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta i wpływać na podjęcie przez niego decyzji o przystąpieniu do udziału w Loterii lub wysłaniu kolejnego SMS pod wpływem informacji o mającym się odbyć losowaniu jeszcze tego samego dnia. Na powyższą ocenę nie może mieć wpływu okoliczność, że konsumenci mogli zapoznać się z treścią regulaminu. Sąd Okręgowy zauważył, że przeciętny konsument to osoba posiadająca dostateczne informacje, uwagę i ostrożność konieczne do orientacji w codziennej rzeczywistości. Nie można jednak uznać, że wiedza konsumenta jest kompletna i profesjonalna co oznacza, że konsument ma prawo pewnych informacji nie znać i czegoś nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, która pozwalałaby mu z należytą ostrożnością i dystansem odbierać informacje przekazywane przez profesjonalistów drogą reklam i komunikatów SMS. Mimo świadomości, że język reklamy cechuje się umownością, pewną skłonnością do metafory i przesady konsumenci mogą jednak odbierać kierowane do nich przekazy w sposób dosłowny zakładając, że wysyłający komunikaty przedsiębiorca jako profesjonalista jest podmiotem wiarygodnym i przekazuje informacje w sposób jednoznaczny i nie wprowadzając w błąd. W ocenie Sądu Okręgowego działanie powódki przejawiające się w rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji dotyczących cech prowadzonej przez przedsiębiorcę loterii a także częstotliwości prowadzenia losowań było działaniem wprowadzającym w błąd stanowiącym nieuczciwą praktykę rynkową z art. 5 ust 1 i 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Praktyka ta skierowana była do nieoznaczonej i nieograniczonej grupy konsumentów i naruszała interesy konsumentów poprzez niewypełnienie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych. Zwrócił też Sąd I instancji uwagę, że do stwierdzenia stosowania zarzucanej praktyki wystarczające jest uprawdopodobnienie, że działania przedsiębiorcy mogły wywołać określony w ustawie negatywny skutek. W ocenie Sądu Okręgowego ponadto, wysokość kar pieniężnych została ustalona prawidłowo przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności wymienionych w art. 111 ustawy.

Apelację od tego wyroku złożyła powodowa spółka, zarzucając w niej naruszenie:

- art. 2224 §1 kpc, 232 kpc, 233§ 1 kpc, 278 kpc w zw. z art. 162 kpc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uniemożliwieniu powódce obrony poprzez oddalenie wniosków dowodowych istotnych dla rozstrzygnięcia;
- art. 328 §2 kpc w zw. z art. 2 ust 8 ustawy z 23.08.2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez niewskazanie faktów, dowodów i przyczyn uznania, że odczucia wywołane treścią przekazu mogło zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta i wpływać na podjęcie decyzji o przystąpieniu do udziału w loterii;
- art. 24 ust 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust 1 i 2 pkt 1 oraz art. 4 ust 1 i 2 ustawy z 23.08.2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że powódka dopuściła się działań wyczerpujących znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej;
- art. 106 ust 1 pkt 4 w zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że nie zachodzą przesłanki warunkujące obniżenie kary nałożonej na powódkę lub warunkujące odstąpienie od jej wymierzenia oraz że zachodzą przesłanki warunkujące jej podwyższenie.

W rezultacie skarżąca wносиła o zmianę wyroku i uchylenie zaskarżonej decyzji lub o zmianę wyroku i zmianę zaskarżonej decyzji poprzez zmniejszenie lub odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne i wynikające z tych ustaleń wnioski. Prawidłowo Sąd Okręgowy zinterpretował tekst reklamy w zakresie w jakim sugerowała ona, że jest to jedyna loteria nadzorowana przez Ministerstwo Finansów, uznając w rezultacie, że jest to

nieuczciwa praktyka wprowadzająca w błąd przeciętnego konsumenta a tym samym spełniająca przesłanki zawarte w art. 5 ust 1 i 2 pkt 2 w zw. z art. 4 ust 1 i 2 ustawy z 23.08.2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym a zarzuty naruszenia tych przepisów są niezasadne. Nie można zgodzić się z poglądem apelującej jakoby w odczuciu konsumenta, do którego przekaz reklamowy został skierowany, nie miała istotnego znaczenia informacja o nadzorowaniu loterii przez Ministerstwo Finansów i że bardziej istotnym argumentem skłaniającym konsumenta do udziału w loterii była informacja o gwarantowaniu jej przez Telewizję (...). Nie umniejszając znaczenia tego podmiotu nie budzi wątpliwości, że w powszechnym odczuciu loteria, w której przewidziane jest losowanie nagród stanowiących jakąś ekonomiczną wartość, jest uważana za bardziej bezpieczną i pewniejszą jeśli nadzór nad jej przebiegiem ma organ państwowy zajmujący się zgodnie z Konstytucją RP finansami Państwa. Okoliczności, że była to informacja błędna w sprawie tej nie kwestionowano, z zaznaczyć należy, że zwracano na nią również uwagę w złożonych reklamacjach konsumentów na co wskazał zresztą także Sąd Okręgowy. Istota zarzutu postawionego powódce nie sprowadzała się jednakże tylko do tego, że organ nadzoru został w reklamie wskazany nieprawidłowo. Niemniej istotne dla uznania zachowania powódki za nieuczciwą praktykę rynkową było również to, że przekaz reklamowy zawierał sugestię, że loteria zorganizowana przez powódkę była jedyną loterią nadzorowaną przez Ministerstwo Finansów, co miało ją wyróżniać od innych loterii. Sąd Apelacyjny podziela przy tym ocenę Sądu I Instancji uznającą, że sugestia o wyjątkowości loterii, wynika z użycia słowa „tylko” oraz spójnika „i”, odnoszących się do obu członów zdania i obu podmiotów w nim wymienionych. Dla wykazania prawidłowości tego rozumowania nie jest potrzebny dowód z opinii biegłego czy też inne środki dowodowe wnioskowane przez stronę powodową, których słusznie Sąd Okręgowy nie uwzględnił. Dowód z opinii biegłego zresztą nie może dotyczyć oceny prawnej a do tego w rezultacie zmierzał wniosek powódki w tym zakresie. Z kolei zeznaniami świadków autorów prywatnej ekspertyzy nie można wykazywać okoliczności wymagających wiedzy specjalnej o ile w ogóle, jak wcześniej podniesiono, taka wiedza w okolicznościach sprawy niniejszej byłaby potrzebna. Prawidłowo również Sąd Okręgowy ostatecznie uznał ekspertyzę z 31.05.2011r. jedynie za dokument prywatny traktowany jako uzupełnienie stanowiska procesowego strony, która się na tę ekspertyzę powoływała.

Nie można też podzielić poglądu skarżącej jakoby na zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta nie mogła mieć istotnego znaczenia informacja o nadzorowaniu loterii przez Ministerstwo Finansów skoro jest ono nadrzędnym organem nad Dyrektorem Izby Celnej. Jak już wcześniej wskazano rzecz bowiem nie tylko w tym, że błędnie wskazano w reklamie loterii organ nadzorujący ale że informacji tej nadano szczególne znaczenie, co spowodowało, że w odbiorze przeciętnego konsumenta loteria ta była bardziej uczciwa i bezpieczna. Nie budzi zaś wątpliwości, jak słusznie zauważa pozwany, że zapewnienia o wyjątkowości oferty stanowią zazwyczaj istotny bodziec do skorzystania z niej.

Nie są uzasadnione również zarzuty apelacji odnoszące się do ustaleń Sądu I Instancji i jego oceny w zakresie informacji zawartych w SMS o codziennym losowaniu nagród. Nie budzi wątpliwości, że w rzeczywistości losowania takie odbywały się jedynie w dni robocze. Treść komunikatów SMS wprowadzała konsumenta w błąd i była obiektywnie nieprawdziwa. Na ocenę zachowania powódki nie może wpływać możliwość zapoznania się przez konsumenta z treścią regulaminu. Sąd Apelacyjny podziela argumentację Sądu Okręgowego uzasadniającą ten pogląd zaś zarzuty apelacji kwestionujące to stanowisko nie mogą odnieść spodziewanego skutku.

Nie jest skuteczny również zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc bowiem uzasadnienie Sądu Okręgowego zawiera wszelkie niezbędne do dokonania kontroli instancyjnej elementy.

Brak jest także podstaw do uwzględnienia zarzutów apelacji odnoszących się do wymiaru kary pieniężnej. Wymierzona w skarżonej decyzji kara pieniężna, uwzględnia wszystkie okoliczności wskazane w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, spełnia też funkcję represyjną i prewencyjną. Uwzględnia fakt zaniechania stosowania praktyki i nie jest wbrew twierdzeniom powódki nadmiernie represyjna.

Mając powyższe na uwadze, apelację jako bezzasadną należało na podstawie art. 385 kpc oddalić. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto stosownie do wyniku procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc mając na względzie stawki wynagrodzenia radcy prawnego określone w §15 ust. 3 pkt 1) w zw. z §12 ust 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ...