

*Sygn. akt VI ACa 567/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 10 lutego 2015 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA Urszula Wiercińska (spr.)*

*Sędziowie: SA Małgorzata Kuracka*

*SO (del) Aleksandra Kempczyńska*

*Protokolant: Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 10 lutego 2015 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) S.A. w Z.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji pozwanego*

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

*z dnia 3 lutego 2014 r.*

*sygn. akt XVII AmA 49/10*

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**1) zmienia decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 grudnia 2009 r. numer (...):**

**a) w punkcie drugim w ten sposób, że uchyla nakaz dwukrotnej publikacji pkt I i III sentencji decyzji na koszt (...) S.A. z siedzibą w Z. k/W. na jednej z pięciu pierwszych stron dzienników (...) (wydanie poniedziałkowe) oraz Gazeta (...) (wydanie środowe);**

**b) w punkcie trzecim w ten sposób, że obniża nałożoną karę pieniężną z kwoty 4.191.281 (cztery miliony sto dziewięćdziesiąt jeden tysięcy dwieście osiemdziesiąt jeden) zł do kwoty 1.596.678 (jeden milion pięćset dziewięćdziesiąt sześć tysięcy sześćset siedemdziesiąt osiem) zł;**

**2) oddala odwołanie w pozostałej części;**

**3) zasądza od (...) S.A. w Z. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. nakazuje pobranie od (...) S.A. w Z. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwoty 1 000 (jeden tysiąc) zł tytułem opłaty sądowej od apelacji;**

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

**VI ACa 567/14**

## UZASADNIENIE

W dniu 11 grudnia 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję nr (...), w której:

I. po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów uznał działanie (...) S.A w Z. k/W. stanowiące nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i 2 w związku z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, polegającą na kierowaniu do konsumentów informacji wprowadzających w błąd co do oceny i akceptacji przez Prezesa UOKiK ostatecznej treści postanowień przekazywanych konsumentom w ramach procesu anektowania przedwstępnych umów sprzedaży, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 marca 2009 r.;

II. po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nakazał (...) S.A. w Z. k/W. publikację przedmiotowej decyzji w całości na koszt (...) S.A. w Z. k/W. na stronie internetowej przedsiębiorcy (...) (przy czym odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej (...)) w ciągu 14 dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy, a ponadto dwukrotną publikację pkt I i III sentencji decyzji na koszt (...) S.A. w Z. k/W. na jednej z pięciu pierwszych stron dzienników (...) (wydanie poniedziałkowe) oraz Gazeta (...) (wydanie środowe) o powierzchni co najmniej 24 cm x 14 cm, rozmiar czcionki co najmniej 13 w ciągu 30 dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, z tym że okres między przedmiotowymi publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 dni;

III. nałożył na (...) S.A. w Z. k/W. karę pieniężną w wysokości 4.191.281 (cztery miliony sto dziewięćdziesiąt jeden tysięcy dwieście osiemdziesiąt jeden) zł płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odwołaniu powódka (...) S.A. w Z. (dalej „Spółka”) zaskarżyła decyzję w całości, zarzucając:

1) naruszenie art. 24 i art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 4 i art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez ich błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że działanie (...) S.A. w Z. nosiło cechy bezprawności, tj. spełniało przesłanki zawarte w normach prawnych wyrażonych w art. 4 i art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, podczas gdy zachowanie to było konsekwencją zobowiązań nałożonych na powódkę decyzją Prezesa UOKiK nr (...), co może również skutkować nieważnością skarżonej decyzji w związku z brzmieniem art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., jako wydanej z rażącym naruszeniem prawa;

2) naruszenie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. przez jego niezastosowanie i nie zawieszenie postępowania do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia przez sąd sprawy z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nr (...), co miałoby decydujący wpływ na istnienie przedmiotu postępowania zakończonego przedmiotową decyzją;

3) naruszenie art. 7, art. 8 i art. 77 k.p.a., w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 233 § 1 k.p.c., w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez niewłaściwą ocenę zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz jego fragmentaryczne zebranie, w tym nieuwzględnienie wcześniejszych decyzji Prezesa UOKiK mających związek z postępowaniem zakończonym skarżoną decyzją i w efekcie czego nieuzasadnione przyjęcie, iż zachowanie powódki spełnia przesłanki art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 4 i art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym;

- 4) naruszenie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez bezpodstawne nakazanie publikacji zaskarżonej decyzji na stronie internetowej przedsiębiorcy oraz dwukrotną publikację pkt I i III zaskarżonej decyzji w dziennikach (...) i Gazeta (...);
- 5) naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez bezpodstawne nałożenie kary pieniężnej w pkt III decyzji;
- 6) naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przyjęcie przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej przesłanek, które w przedmiotowej sprawie nie znajdują zastosowania oraz pominięcie okoliczności zaistniałych w sprawie;
- 7) naruszenie art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 4 i art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z zasadą Ne bis on idem przez ukaranie Spółki po raz drugi za to samo zachowanie.

W konsekwencji powódka wniosła o:

1. zmianę decyzji Prezesa UOKiK w pkt I przez uznanie, że zarzucane Spółce zachowania, nie wyczerpują przesłanek praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;
2. zmianę decyzji w pkt II przez umorzenie postępowania w zakresie nałożonego zobowiązania;
3. zmianę decyzji w pkt III i umorzenie postępowania w zakresie nałożenia kary pieniężnej;

ewentualnie o:

4. zmianę decyzji w pkt II przez zdjęcie z powódki zobowiązania do publikacji pkt I i III sentencji niniejszej decyzji na stronie internetowej oraz w dziennikach ogólnopolskich ( Gazeta (...) i (...));
5. zmianę decyzji w pkt III przez obniżenie kary pieniężnej z uwagi na naruszenie przez Prezesa Urzędu art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przyjęcie przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej okoliczności zaistniałych w sprawie, istotnych dla ustalenia wysokości kary pieniężnej,
6. lub uchylenie decyzji w zakresie jej pkt I, II lub III.

ponadto wniosła o:

7. zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi pozwany wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz dopuszczenie dowodu ze skargi konsumentkiej i dokumentów wskazanych w odpowiedzi na odwołanie.

Wyrokiem z dnia 3 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i postanowił o kosztach procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte o następujące ustalenia i rozważania.

Powódka – (...) S.A. w Z. wpisana jest do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców, nr KRS (...).

Decyzją z dnia 28 listopada 2008 r., nr (...) Prezes Urzędu nałożył na Spółkę obowiązek usunięcia z obowiązujących w obrocie konsumenckim umów zakwestionowanych przez niego postanowień umownych, których treść była tożsama

z treścią postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorców uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479[45] k.p.c.

W ramach realizacji nałożonego na Spółkę zobowiązania w terminie od 1 marca 2009 r. powódka kierowała do konsumentów aneks zmieniający treść zawartych uprzednio przedwstępnych umów sprzedaży oraz pismo przewodnie zawierające następującą treść: „Działając zgodnie z wytycznymi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w związku przesyłamy Aneks do „Przedwstępnej umowy Sprzedaży” nr (...) zawierający postanowienia odpowiadające nałożonym na Spółkę wymogom. Postanowienia w nim zawarte, zgodnie z oceną UOKiK, gwarantują Państwu zachowanie zasad równości stron w czynnościach cywilnoprawnych, jak również wykluczają zapisy, które uznane zostały za niedozwolone”. Dnia 31 marca 2009 r. Spółka przedstawiła Prezesowi UOKiK sprawozdanie wraz z przykładowymi wzorami aneksów podpisanych umów.

Postanowieniem z dnia 12 maja 2009 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia na Spółkę kary pieniężnej z tytułu niewykonania zobowiązania określonego w pkt III decyzji z dnia 28 listopada 2008 r. W dniu 3 listopada 2009 r. Prezes UOKiK wydał decyzję nr (...), na mocy której nałożył na Spółkę karę pieniężną w wysokości 997.928 zł. Od powyższej decyzji Spółka w dniu 20 listopada 2009 r. wniosła odwołanie zaskarżając ją w całości.

Dnia 29 lipca 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął przeciwko (...) S.A. w Z. postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na: kierowaniu do konsumentów informacji wprowadzających w błąd co do oceny i akceptacji przez Prezesa Urzędu ostatecznej treści postanowień przekazywanych konsumentom w ramach procesu aneksowania przedwstępnych umów sprzedaży, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i jako naruszenie zbiorowych interesów konsumentów mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W dniu 11 grudnia 2009 r. Prezes UOKiK wydał decyzje, w której uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie Spółki polegające na kierowaniu do konsumentów informacji wprowadzających w błąd co do oceny i akceptacji przez Prezesa Urzędu ostatecznej treści postanowień przekazywanych konsumentom w ramach procesu aneksowania przedwstępnych umów sprzedaży, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Od powyższej decyzji powódka złożyła odwołanie, w którym zaskarżyła decyzję w całości.

Wyrokiem z dnia 1 czerwca 2012 r., sygn. akt XVII AmA 229/09 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił decyzję z dnia 28 listopada 2008 r., nr (...). Od ww. wyroku Prezes UOKiK złożył apelację zaskarżając orzeczenie w całości. W dniu 19 czerwca 2013 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie o sygn. akt VI ACa 1546/12 wydał wyrok oddalający apelację Prezesa UOKiK.

W wyżej ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji uznał, że odwołanie wniesione przez powódkę zasługuje na uwzględnienie.

Sąd OKiK wskazał przede wszystkim, że istotą art. 28 uokik jest sytuacja, kiedy organ ochrony konsumentów w drodze decyzji administracyjnej nakłada na przedsiębiorcę określone obowiązki, uwzględniając przy tym propozycje strony postępowania. Organ wydając decyzję na podstawie powyższego przepisu stwarza tym samym możliwość samodzielnego określenia przez przedsiębiorcę optymalnego sposobu eliminacji kwestionowanych praktyk. Propozycja sposobu usunięcia niedozwolonych praktyk musi jednak uprzednio przejść przez akceptację określonego organu. Ustawa nie konkretyzuje treści zobowiązania. Ustawodawca wskazuje na ogólny sposób podjęcia lub zaniechania określonych działań, co pozwala stronie na pewien zakres swobody przy formułowaniu treści zobowiązania, jednakże mając za istotny związek treści zobowiązania z zarzucanym naruszeniem i mieszcząc się w ramach kompetencji organu. Jest to w pełni uzasadnione, gdyż istnieje wiele rozwiązań, które przyczyniają się do usunięcia naruszeń zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i sprawia, że

zobowiązanie przedsiębiorcy do określonego zachowania inne niż wypływające od przedsiębiorcy jest niedopuszczalne (Banasiński Cezary, Piontek Eugeniusz, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz Warszawa 2009, s. 1176). Decyzja wydawana na podstawie art. 28 uokik składa się z dwóch obligatoryjnych elementów, tj. nałożenia na przedsiębiorcę obowiązku wykonania zobowiązań oraz obowiązku składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań, jednakże decyzja może także zawierać elementy fakultatywne przez określenie terminu wykonania zobowiązań (art. 28 ust. 2) oraz nadanie decyzji w całości lub części rygoru natychmiastowej wykonalności (art. 103) (Banasiński Cezary, Piontek Eugeniusz, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz Warszawa 2009, s. 1176).

Odnosnie pierwszego z elementów, należy wskazać, że niezbędne jest określenie tych zobowiązań. W decyzji mogą być wymienione tylko takie zobowiązania, których wykonania podjął się sam przedsiębiorca. Dlatego Prezes Urzędu nie może wskazać w decyzji zobowiązania, którego przedsiębiorca nie zaakceptował. Drugim obligatoryjnie występującym w decyzji elementem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. Decyzja powinna określać bądź dokładne daty, do których przedsiębiorca ma składać informacje, bądź wskazywać, co jaki okres ma to czynić. Ilość i częstotliwość składanych informacji może różnić się bardzo w zależności od konkretnego przypadku. Wpływ na to będzie miał rodzaj zobowiązań przedsiębiorcy. O ile jednak zobowiązania przedsiębiorcy mogły być przedmiotem swoistych negocjacji między Prezesem a przedsiębiorcą, to Prezes sam tylko decyduje o terminach składania informacji i o szczegółowości tej informacji. Nie może jednak ten obowiązek przerodzić się w dodatkową sankcję i element represji wobec przedsiębiorcy.

W analizowanym stanie faktycznym na Spółkę został nałożony obowiązek wyrażony w zakresie określonym w sentencji decyzji (...) z dnia 28 listopada 2008 r. polegający na zaniechaniu działań przez aneksowanie umów już istniejących w obrocie prawnym do dnia 1 marca 2009 r. W uzasadnieniu zaskarżonej przez Spółkę w niniejszym postępowaniu decyzji, Prezes UOKiK wskazał, iż postanowienia umowne zawarte w aneksie różniły się od postanowień zaakceptowanych przez organ w decyzji (...), a tym samym zachodzą przesłanki uzasadniające uznanie działań powódki za nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na działaniu wprowadzającym w błąd, co zdaniem Sądu Okręgowego jest błędne. Z treści sentencji przedmiotowej decyzji wynika obowiązek zaprzestania stosowania przez Spółkę klauzul abuzywnych w stosunkach z konsumentami w drodze aneksowania dotychczas zawartych umów deweloperskich. Nie wynika natomiast określony sposób aneksowania przez Spółkę dotychczasowych umów, w którym Prezes UOKiK upatruje niewywiązanie się Spółki z zobowiązania i o którym wspomina dopiero w uzasadnieniu swojej decyzji.

Zgodnie z doktryną oraz z linią orzecniczą to właśnie w sentencji decyzji zobowiązującej należy określić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, a także zobowiązanie nałożone na przedsiębiorcę (Przybysz Piotr, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2011, ss. 504; D. Mąsik w: T. Skoczny, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, Warszawa 2009, s. 1054, tak także Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 kwietnia 1999 r., sygn. akt IV S.A. 1886/96, LEX nr 48694, Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 21 listopada 2006 r., sygn. akt III S.A./ Wa 2515/06, nie publ.). Na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego przyjmuje się, że rozstrzygnięcie musi być sformułowane w taki sposób, aby możliwe było następnie wykonanie decyzji dobrowolnie lub z zastosowaniem środków egzekucji administracyjnej. Wywody będące zaś częścią uzasadnienia, choć stanowią część decyzji administracyjnej nie mogą wpływać na zmianę zakresu obowiązku sformułowanego w rozstrzygnięciu decyzji. Konkretyzacja prawa nie dokonuje się w uzasadnieniu, a w rozstrzygnięciu decyzji, uzasadnienie ma zaś „objasniać” tok myślenia prowadzący do zastosowania przepisu prawnego. O ile może być wydana decyzja bez uzasadnienia, to nie może zostać wydana decyzja bez rozstrzygnięcia (tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 sierpnia 1985 r., sygn. akt III SA 730/85, GAP 1987, nr 5 s. 43). Dlatego też rozstrzygnięcia decyzji nie można domniemywać ani wyprowadzać z treści uzasadnienia, powinno być jednoznaczne i nie budzące żadnych wątpliwości (tak wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 kwietnia 1999 r., IV SA 1886/96, LEX nr 48694). Należy także wskazać na art. 107 k.p.a., z kontekstu którego wynika, że tylko rozstrzygnięcie jest wiążącą wypowiedzią organu administracji publicznej co do istoty sprawy. W przypadku zaś sprzeczności

między rozstrzygnięciem, a uzasadnieniem pierwszeństwo należy przyznać rozstrzygnięciu (tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 17 grudnia 1999 r., IV SA 2070/97, LEX nr 48693).

Z uwagi na centralne miejsce rozstrzygnięcia w strukturze decyzji należy uznać, że nie można z uzasadnienia wywodzić wniosków, co do zakresu przyznanych Spółce praw ani też obowiązków na nią nałożonych. Konkretyzacja prawa dokonuje się w rozstrzygnięciu decyzji, a nie w uzasadnieniu rozstrzygnięcia. Poczynione przez Spółkę zmiany w zakresie kwestionowanych wzorców odpowiadają więc od samego początku treści sentencji decyzji (...) z dnia 28 listopada 2008 r., jako, że Spółka podjęła działania, do których została zobowiązana. Należy podkreślić, że zgodnie z powyższą decyzją Spółka zobowiązana była do wyeliminowania zarzucanych w postępowaniu naruszeń prawa bez wskazania w sentencji decyzji sposobu wykonania, czyli bez wskazania formy brzmienia postanowienia, które w swej treści odpowiadałoby wymogom Prezesa UOKiK. Tym samym Prezes UOKiK nie nakazał Spółce dokonania zmian umów, zgodnie z przedstawionym przez Spółkę wzorem załączonym do pisma z dnia 25 czerwca 2008 r., ani też nie sprecyzował zobowiązania do wprowadzenia konkretnych postanowień, czy określonych zmian umowy. To zaś, że Spółka w piśmie z dnia 25 czerwca 2008r. zobowiązała się do dostosowania postanowień dotychczas zawartych umów do wskazanego przez nią wzorca, nie znalazło odzwierciedlenia w sentencji decyzji (...). Nawet przy założeniu, że sposób wykonania nałożonego na Spółkę zobowiązania został wyraźnie określony należy zauważyć, że określenie to zostało dokonane przez Spółkę w ramach „luzu decyzyjnego”, przez co sam sposób wykonania zobowiązania nie mieści się w ramach zobowiązania nałożonego przez Prezesa UOKiK w decyzji (...) z dnia 28 listopada 2008 r. Tym samym Spółka niezależnie od treści zobowiązania, obowiązana była jedynie do wyeliminowania z obrotu postanowień, które Prezes UOKiK uznał za niedozwolone, określonych w sentencji rozstrzygnięcia.

Powódka zaproponowała zakres zobowiązania w celu zmian zawartych dotychczas umów tak, aby nie stanowiły one klauzul niedozwolonych. Następnie zakres ten został przez Prezesa UOKiK zaakceptowany. Wydana decyzja (...) nakłada obowiązek wykonania zobowiązań, nie precyzując sposobu jego wykonania. W efekcie Spółka podjęła działania zmierzające do wypełnienia zobowiązania ujętego w sentencji decyzji (...), tj. aneksowała funkcjonujące w obrocie prawnym umowy oraz dotrzymała terminu przedłożenia sprawozdania o stopniu realizacji zobowiązania określonego w sentencji decyzji. Takie stanowisko zajął również Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 19 czerwca 2013 r., sygn. VI ACa 1546/12.

Sąd OKiK nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanego, jakoby zastosowanie zwrotów w treści listu przewodniego, który był załączany do wysyłanych konsumentom aneksów, mogło wprowadzić w błąd konsumentów co do oceny i akceptacji przez Prezesa UOKiK ostatecznej treści postanowień przekazanych mu w ramach procesu aneksowania przedwstępnych umów sprzedaży. Zobowiązanie nałożone na powodową Spółkę nie precyzowało sposobu jego wykonania, a tym samym należy przyjąć, że dowolnie dokonana eliminacja abuzywnych postanowień była zgodna z wytycznymi i oceną Prezesa UOKiK. Aneksowanie zwartych z konsumentami umów eliminujące z nich klauzule niedozwolone nie było dobrowolnym działaniem Spółki, przez co nie podlegało odrębnej ocenie pozwanego. Stanowiło ono realizację zobowiązań nałożonych przez Prezesa UOKiK decyzją i dokonane zostało zgodnie z jego wytycznymi, tj. doprowadziło do wyeliminowania niedozwolonych klauzul.

Zdaniem Sądu Okręgowego przekazywane konsumentom przez powódkę informacje zawarte w liście przewodnim załączonym do wysyłanych aneksów umów przedwstępnych sprzedaży, w których treści zawarto określenia „zgodnie z wytycznymi UOKiK” oraz „zgodnie z oceną UOKiK”, nie można uznać za wprowadzające w błąd i nieprawdziwe ani prowadzące do zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Kierowane do konsumentów informacje nie wprowadzały w błąd co do oceny i akceptacji przez pozwanego ostatecznej treści postanowień, a działanie Spółki nie stanowiło praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W konsekwencji Sąd Okręgowy w Warszawie –Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c. uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 grudnia 2009r., nr (...).

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany Prezes UOKiK, który zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając:

I. Niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

1) art. 328 § 2 k.p.c. przez brak w uzasadnieniu wyroku oceny istotnych dla spraw dowodów z dokumentów, tj.: skarg konsumenckich i pisma Miejskiego Rzecznika Konsumentów w W., brak wskazania przyczyn, dla których Sąd pominął wnioskowane przez pozwanego w odpowiedzi na odwołanie dowody, tj.: skargi konsumenckiej z dnia 19 lutego 2010 r. (nr kancelaryjny (...)) oraz odwołania Spółki z dnia 16 grudnia 2008 r. od decyzji Prezesa Urzędu z dnia 28 listopada 2008 r., nr (...) i pisma procesowego Spółki z dnia 1 czerwca 2009 r. złożonego w postępowaniu sądowym o sygn. akt XVII AmA 53/09, które to braki uniemożliwiają odczytanie motywów rozstrzygnięcia oraz niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku;

2) art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. przez pominięcie wnioskowanych przez pozwanego w odpowiedzi na odwołanie dowodów, tj.: skargi konsumenckiej z dnia 1 lutego 2010 r. (nr kancelaryjny (...)) na okoliczność wykazania wprowadzenia konsumentów w błąd w wyniku przekazania im wraz z aneksem listu przewodniego oraz odwołania Spółki z dnia 16 grudnia 2008 r. od decyzji Prezesa Urzędu z dnia 28 listopada 2008 r., nr (...) i pisma procesowego Spółki dnia 1 czerwca 2009 r. złożonego w postępowaniu sądowym o sygn. akt XVII Am 53/09 na okoliczność wykazania świadomości Spółki w zakresie konieczności eliminacji przez przekazanie przedmiotowego listu przewodniego ryzyka niepodpisania przez konsumentów przekazanego im aneksu, a w konsekwencji wykazania w tym zakresie winy Spółki. Uwzględnienie w/w dowodów mogło doprowadzić do zupełnie innej - odmiennej od przyjętej przez Sąd - oceny pozostałego materiału dowodowego i uznania, że działanie powódki wypełnia znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 w związku z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206, dalej: upnpr);

3) art. 213 § 1 i art. 228 § 1 k.p.c. przez brak wzięcia przez Sąd pod uwagę faktu powszechnie znanego, że działania Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako organu publicznego, stojącego na straży interesów konsumentów, wzbudzają wśród konsumentów zaufanie do tej instytucji, a tym samym sugerowanie przez Spółkę, że postanowienia umowne zawarte w aneksie zostały przeanalizowane i zaakceptowane przez Urząd, mogło wywoływać w świadomości konsumentów przekonanie, że są one dla niego korzystne i nakłonić go do podpisania aneksu przedstawionego konsumentom.

II. Sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów:

- w sposób newszechstronny przez ograniczenie się do oceny wykonania/niewykonania przez powódkę decyzji Prezesa Urzędu Nr (...) z dnia 28 listopada 2008 r. oraz nierozważnie dowodów i argumentów wskazujących, że działanie Spółki stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr;
- w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania przez błędne przyjęcie, iż fakt wykonania przez powódkę decyzji Prezesa Urzędu Nr (...) z dnia 28 listopada 2008 r. automatycznie oznaczał, iż Spółka nie mogła się dopuścić stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr.

III naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 5 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 8 upnpr przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że informacje przekazywane konsumentom, zawarte w liście przewodnim załączonym do wysyłanych aneksów umów przedwstępnych sprzedaży, w których treści zawarto określenia „zgodne z wytycznymi UOKiK” oraz „zgodnie z oceną UOKiK”, nie można uznać za wprowadzające w błąd i nieprawdziwe ani prowadzące do zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta;

2) art. 5 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik przez ich niewłaściwe niezastosowanie, polegające na uznaniu, że działanie powódki nie spełnia przesłanek do uznania stosowanej praktyki za nieuczciwą praktykę rynkową, a w związku z tym brak było podstaw do uznania tej praktyki za godzącą w zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy działanie Spółki stanowi nieuczciwą praktykę rynkową oraz godzi w zbiorowy interes konsumentów;

3) art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 uokik przez ich niezastosowanie polegające na przyjęciu, że z uwagi na brak przesłanek do uznania stosowanej przez powódkę praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów niezasadne jest określanie środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, podczas gdy w sytuacji działania Spółki - stanowiącego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów - uzasadnione i konieczne jest nałożenie obowiązków publikacyjnych na stronie internetowej i w prasie, z uwagi na ciężar dokonanych naruszeń przepisów prawa oraz funkcję edukacyjną i prewencyjną ww. środków dla innych konsumentów i przedsiębiorców;

4) art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik przez ich niewłaściwe niezastosowanie polegające na przyjęciu, że z uwagi na brak przesłanek do uznania stosowanej przez powódkę praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów niezasadne jest nakładanie kary pieniężnej, podczas gdy w sytuacji działania Spółki - stanowiącego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów - uzasadnione i konieczne jest nałożenie kary pieniężnej z uwagi na rodzaj naruszonego dobra oraz okoliczności naruszenia przepisów uokik.

Mając na uwadze powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie odwołania w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów. Ponadto wniósł o:

1. dopuszczenie dowodu ze skargi konsumenckiej z dnia 19 lutego 2010 r. (nr kancelaryjny (...)) na okoliczność wykazania faktycznego wprowadzenia konsumentów w błąd w wyniku przekazania im wraz aneksem listu przewodniego;

2. dopuszczenie dowodu z następujących dokumentów: odwołanie Spółki z dnia 16 grudnia 2008 r. od decyzji Prezesa Urzędu z dnia 28 listopada 2008 r. nr (...) oraz pismo procesowe Spółki z dnia 1 czerwca 2009 r. złożone w postępowaniu sądowym o sygn. akt XVII AmA 53/09 na okoliczność wykazania świadomości Spółki w zakresie konieczności eliminacji przez przekazanie przedmiotowego listu przewodniego ryzyka związanego z niepodpisaniem przez konsumentów przekazanego im aneksu, a w konsekwencji wykazania winy Spółki.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja podlegała w znaczącej części uwzględnieniu, Sąd I instancji popełnił błędy w ustaleniach faktycznych oraz w wykładni i zastosowaniu przepisów zarówno ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Zaskarżoną decyzją Prezes UOKiK zarzucił powodowej Spółce stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na nieuczciwych praktykach rynkowych. Zatem zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. koniecznym stało się ustalenie zaistnienia nieuczciwej praktyki rynkowej, w wyniku której stosowania zostały naruszone zbiorowe interesy konsumentów. Stosowanie przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki rynkowej konkretyzuje bowiem jedynie przesłankę bezprawności działania przedsiębiorcy, która uprawnia subsumpcję pod normę art. 24 ust. 2 u.o.k.k.

Należało zatem dokonać analizy jednego z elementów działania podjętego przez powodową Spółkę w celu realizacji nałożonego na podmiot zobowiązania decyzją Prezesa UOKiK nr (...). Powódka skierowała do konsumentów aneks zmieniający treść zawartych uprzednio umów przedwstępnych sprzedaży oraz pismo przewodnie, w którego treści informowała: że podejmowane działania są skutkiem wytycznych UOKiK, że postanowienia aneksu odpowiadają wymogom nałożonym na Spółkę przez UOKiK i zgodnie z oceną Urzędu gwarantują zachowanie zasad równowagi



miedzy stronami przez eliminację niedozwolonych klauzul abuzywnych. To właśnie treść przedmiotowego pisma została uznana przez Prezesa UOKiK za praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, tj. powodującą (lub mogącą spowodować) podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 5 u.p.n.p.r.). Sąd I instancji uchylając zaskarżoną decyzję wskazał, że zobowiązanie nałożone na powodową Spółkę w decyzji Prezesa UOKiK nr (...) nie precyzowało sposobu jego wykonania, a tym samym należy przyjąć, że dowolnie dokonana eliminacja abuzywnych postanowień była zgodna z wytycznymi i oceną Prezesa UOKiK. Zdaniem tego Sądu przekazywane konsumentom przez powódkę informacje zawarte w piśmie przewodnim załączonym do wysyłanych aneksów umów przedwstępnych sprzedaży, w którym zawarto określenia „zgodnie z wytycznymi UOKiK” oraz „zgodnie z oceną UOKiK”, nie można uznać za wprowadzające w błąd i nieprawdziwe ani prowadzące do zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Zatem, jak uznał Sąd I instancji, działanie Spółki nie stanowiło praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.

Koniecznym jest więc poczynienie zastrzeżenia, że przedmiotem niniejszej sprawy nie jest analiza eliminacji zakwestionowanych w decyzji nr (...) postanowień umów przedwstępnych sprzedaży, a jedynie posłużenie się piśmie przewodnim zawierającym wyżej już przywołane zwroty i sformułowania. Sąd I instancji uznał, że skoro zobowiązanie nałożone na powodową Spółkę w decyzji nr (...) nie precyzowało sposobu jego wykonania, to należy przyjąć, że dowolnie dokonana eliminacja abuzywnych postanowień była zgodna z wytycznymi i oceną Prezesa UOKiK, co uprawnia zwroty użyte w piśmie przewodnim.

Sąd odwoławczy nie podzielił stanowiska Sądu OKiK, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku. W ocenie Sądu II instancji informacje skierowane przez powodową Spółkę do konsumentów zawarte w piśmie przewodnim mogą być oceniane po kątem stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, niezależnie od uznania, że powódka wykonała decyzję nr (...) usuwając z umów przedwstępnych sprzedaży klauzule abuzywne.

Zgodnie z art. 5 ust 1 i 2 u.p.n.p.r. nieuczciwą praktyką rynkową jest działanie wprowadzające w błąd, polegające na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której by nie podjął. Istotnymi dla subsumpcji stanu faktycznego są następujące stwierdzenia zawarte w piśmie przewodnim: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał wytyczne co do brzmienia postanowień zawartych w aneksie przesłanym konsumentom, postanowienia zawarte w aneksie, zgodnie z oceną UOKiK, gwarantują konsumentom zachowanie zasad równoważności stron w czynnościach cywilnoprawnych, jak również wykluczają zapisy, które uznane zostały za niedozwolone. Nieuprawnione w relacjach przedsiębiorca – Prezes UOKiK jest posługiwanie się zwrotem „wytyczne”, którego zakres pojęciowy obejmuje: wskazówki, dyrektywy postępowania, główne punkty. Powódka natomiast przedstawiając aneks do umowy przedwstępnej sprzedaży realizowała przyjęty na siebie obowiązek aneksowania umów istniejących w obrocie prawnym, o którym stanowił pkt III decyzji nr (...). Kolejne sformułowanie zawiera odwołanie się do pozytywnej oceny UOKiK przedstawionych w aneksie postanowień gwarantujących prawa kontrahentom powodowej Spółki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe uprawnia przyjęcie, że przekazano konsumentom informacje nieprawdziwe, które wprowadzały w błąd. Nieprawdziwymi były: informacja o wytycznych UOKiK oraz o dokonanej (pozytywnej) ocenie postanowień aneksu przez UOKiK, w sytuacji, gdy sentencją decyzji nr (...) objęto wyłącznie nakaz zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (pkt I) oraz przyjęto zobowiązanie powódki do zaniechania stosowania niedozwolonych klauzul przez aneksowanie umów (pkt III). W piśmie przewodnim pojawiło się także sformułowanie, że aneks zawiera postanowienia odpowiadające nałożonym na Spółkę wymogom. Oceniając poszczególne zwroty i wygenerowany przez nie sens całej wypowiedzi, nie budzi wątpliwości, że powódka posłużyła się rangą oraz wiarygodnością Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wypełniającego ustawowe zadania ochrony konsumentów), do nakłonienia kontrahentów z umów przedwstępnych sprzedaży do zaakceptowania aneksu i tym samym „pozostania” w stosunku obligacyjnym.

Odpowiedź na kolejne istotne pytanie - czy powyższe działanie przedsiębiorcy mogło wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta - jest twierdząca. W orzecznictwie podkreśla się, że przeciętny konsument jest osobą dojrzałą i krytyczną, która posiada określony zasób informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi to wykorzystać, dokonując analizy przekazów rynkowych. Jednakże poziom nasilenia powyższych cech u przeciętnego odbiorcy zależy od rynku,

na którym stosowana jest dana praktyka. Konsument - nawet dobrze zorientowany i bardzo uważny - nie jest jednak profesjonalistą. Jego wiadomości nie obejmują wiedzy specjalistycznej i nie potrafi on ocenić sytuacji jak profesjonalista. Niemniej jednak nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do rzetelnej informacji, pozostającej w zgodzie z prawem, która nie będzie wprowadzać w błąd. W rozważanej sytuacji, przeciętny konsument (o cechach wyżej przedstawionych), który otrzymał w piśmie przewodnim informacje o wytycznych i ocenie UOKiK w zakresie przedstawionego mu aneksu, został wprowadzony w błąd, nie posiadał bowiem specjalistycznej wiedzy, która pozwalałaby na weryfikację podanych informacji pod kątem rzeczywistej roli Prezesa UOKiK w ramach dokonywanej kontroli wzorców umów – tu objętych decyzją nr (...).

Nie budzi również wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że zaistniała sytuacja wytworzyła w świadomości konsumenta mylny obraz rzeczywistości, który wypełnił przesłankę wpływu na decyzje rynkowe konsumentów. Jako praktykę wprowadzającą w błąd należy bowiem kwalifikować każdą praktykę, która w jakikolwiek sposób, w tym również przez swoją formę (tu formę i treść wypowiedzi) wywołuje skutek w postaci, co najmniej możliwości wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta, do którego jest skierowana i która może zniekształcić jego zachowanie rynkowe.

W tym miejscu należy odnieść się do pominiętych przez Sąd Okręgowy dowodów w postaci skargi konsumentki (k. 35 akt adm.) i pisma Miejskiego Rzecznika Konsumentów w W. (k. 5 akt adm.). Ocena tych dowodów uprawnia dokonanie ustaleń faktycznych, które mają znaczenie dla subsumpcji stanu faktycznego sprawy pod normy art. 5 ust. 1 i 2 w związku z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., a w konsekwencji pod normę art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. Powyższe dokumenty, ocenione zgodnie z kryteriami logicznej poprawności i doświadczenia zawodowego, pozwalają ustalić ziszczenie się przesłanki wpływu zakwestionowanej w zaskarżonej decyzji praktyki rynkowej stosowanej przez powódkę na decyzje konsumentów w przedmiocie podpisania przedstawionego im przez powodową Spółkę aneksu do umowy przedwstępnej sprzedaży. Tym samym pominięcie tej części materiału dowodowego stanowiło naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. w związku z art. 217 k.p.c. Powodowa Spółka nie przeprowadziła natomiast postępowania dowodowego na okoliczności przeciwne - braku (możliwości) zniekształcenia zachowań rynkowych konsumentów w konsekwencji treści zawartych w piśmie przewodnim do aneksu.

Należy jednak pamiętać, że nieuczciwa praktyka rynkowa będzie kwalifikowana jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli w wyniku jej stosowania zostaną naruszone zbiorowe interesy konsumentów. Definiując zbiorowy interes konsumentów należy odwołać się do treści art. 1 ust. 1 u.o.k.k. Jeśli działanie przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy, wówczas występuje zbiorowy interes konsumentów. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. akt III SK 27/07 (OSNP 2009/13-14/188) wskazał, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest takie zachowanie przedsiębiorcy, które jest podejmowane w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy. Tym samym uprawnionym jest wniosek, że interes zbiorowy to interes grupy konsumentów, których łączy pewna wspólna cecha – tu osób, które zawarły z deweloperem umowę przedwstępną sprzedaży.

Podsumowując tę część rozważań uprawnioną jest konkluzja, że powodowa Spółka przekazała konsumentom informacje (nieprawdziwe), których treść jednoznacznie sugerowała, iż podejmowane przez przedsiębiorcę działania są następstwem wytycznych i pozytywnych ocen Prezesa UOKiK, organu odpowiedzialnego za ochronę interesów konsumentów, naruszając tym prawo konsumentów (przy spełnionej przesłance istnienia zbiorowego interesu konsumentów) do należytej niewprowadzającej w błąd informacji, która pozostawałaby bez wpływu na decyzje rynkowe konsumentów (podpisanie aneksu do przedwstępnej umowy sprzedaży). Powyższe pozwalało na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w związku z art. 5 ust. 1 i 2 i art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. wydać Prezesowi UOKiK decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzić zaniechanie jej stosowania z dniem 1 marca 2009 r.

Przechodząc do wymierzonych sankcji, jedynie w części należy podzielić ich zasadność i wysokość.

Trafną, zdaniem Sądu Apelacyjnego, sankcją dodatkową wymierzoną na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 u.o.k.k., jest publikacja przedmiotowej decyzji na stronie internetowej przedsiębiorcy przez okres 6 miesięcy. Powyższe przyczyni się do zwiększenia świadomości klientów – konsumentów (funkcja edukacyjna), którzy zostaną poinformowani o rodzaju praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę i sprawi, że będą bardziej ostrożni w podejmowaniu decyzji gospodarczych. Natomiast inni przedsiębiorcy w ten sposób zostaną w pewnym sensie ostrzeżeni przed jej stosowaniem i konsekwencjami (funkcja prewencyjna). Zamieszczenie przez przedsiębiorcę treści decyzji na jego stronie internetowej stanowi niejako przyznanie się do dokonanych naruszeń, co wypełni funkcję represyjną. Utrzymywanie przedmiotowego komunikatu na stronie internetowej powodowej Spółki przez długi, bo aż 6-miesięczny okres, pozwoli wypełnić w sposób prawidłowy wymienione funkcje zastosowanej sankcji, w sytuacji, gdy praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów została zaniechana. Komunikat zamieszczony i utrzymywany przez okres 6 miesięcy bezpośrednio na stronie internetowej przedsiębiorstwa dotrze do konsumentów – klientów obecnych i przyszłych przedsiębiorcy, jak również innych podmiotów, bez sięgania do takich narzędzi jak wydawnictwa prasowe. Tym samym środek ten pozostaje adekwatnym do zakresu i skutków stwierdzonej praktyki. Natomiast publikacja prasowa treści decyzji „oderwana” od innych informacji o przedsiębiorcy dostępnych na jego stronie internetowej, jest w realiach sprawy zbędna dla transparentności przekazu i osiągnięcia celu decyzji. Dlatego też Sąd II instancji „ograniczył” zaskarżoną decyzję w tej części.

W zakresie wykładni i zastosowania w realiach sprawy art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 u.o.k.k. wskazać należy, że sąd rozpoznający sprawę z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK w przedmiocie kary pieniężnej winien rozstrzygnąć, w oparciu o ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, czy naruszenie przepisów ustawy było „zawinione”, tj. czy przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zbiorowe interesy konsumentów lub czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć. Powódka jest przedsiębiorcą, zatem jej działalność powinna mieć wysoce profesjonalny charakter, z zachowaniem najwyższej staranności, rzetelności, także przy ocenie zgodności podejmowanych działań z obowiązującymi przepisami prawa. Tradycyjnie w kwestii winy odróżnia się umyślność i niedbalstwo. Według przeważających poglądów doktryny вина umyślna polega na zamierzonym podjęciu działania sprzecznego z regułą czy regułami postępowania, bądź to na powstrzymaniu się od działania, mimo istnienia obowiązku czynnego zachowania się. Należy rozumieć, że sprawca przewiduje naruszenie wyżej wymienionej reguły i skutki w postaci szkody oraz chce by nastąpiły, albo co najmniej z tym się godzi. Zostaje zatem objęta przez winę umyślną jej odmiana – dolus eventualis – gdy sprawca nie chce, lecz godzi się na nastąpienie szkody. Niedbalstwo występuje wówczas, gdy sprawca wyobraża sobie skutek bezprawny, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że go uniknie lub, gdy sprawca nie wyobraża sobie skutku, choć może i powinien go sobie wyobrazić. W obu przypadkach jego działanie jest wadliwe (W. Czachórski „Zobowiązania zarys wykładu”). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w stanie faktycznym sprawy, uprawniony jest wniosek, że działania powodowej Spółki, które doprowadziły do naruszeń objętych pkt I sentencji zaskarżonej decyzji, pozwalają kwalifikować winę powódki w postaci niedbalstwa (sprawca nie wyobraża sobie skutku, choć może i powinien go sobie wyobrazić). Tym samym Sąd Apelacyjny nie zgodził się z kwalifikacją umyślności działania podjętego przez powódkę, co znosi przesłankę zwiększenia wyjściowego poziomu kwoty bazowej będącej podstawą do wymierzenia kary o 50%.

Prezes UOKiK wymierzając karę pieniężną powinien kierować się wytycznymi zawartymi w art. 111 u.o.k.k, który zawiera cztery kryteria wymiaru kary, tj.: okres naruszenia przepisów ustawy, stopień naruszenia przepisów ustawy, uprzednie naruszenie przepisów ustawy oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy (w tym zawinienie). Kryterium okoliczności naruszenia przepisów ustawy jest dość ogólne, pozwalające na objęcie jego zakresem większej ilości zdarzeń i czynników, które miały miejsce w związku z naruszeniem przez przedsiębiorcę regulacji zawartej w u.o.k.k. Poszczególne okoliczności mogą przemawiać albo za zaostrzeniem kary, albo też mogą mieć charakter okoliczności łagodzących. Naruszenie przez powódkę zbiorowych interesów konsumentów polegało na stosowaniu wprowadzającej w błąd nieuczciwej praktyki rynkowej, co znacząco narusza przepisy u.o.k.k. Należy jednak zwrócić uwagę na okoliczności podjęcia przez Spółkę zakwestionowanych działań, tj. realizację obowiązku nałożonego na powódkę decyzją Prezesa UOKiK nr (...) oraz krótki, bo ograniczony datą wskazaną w powołanej decyzji, okres niedozwolonych działań przedsiębiorcy. W tych okolicznościach Sąd II instancji nie uznał za słuszne ustalenie wagi

naruszeń na poziomie 0,7% przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2008 r. Adekwatnym do wagi naruszeń jest, w ocenie Sądu, poziom 0,4 % przychodu przedsiębiorcy w 2008 r.

W konsekwencji kara pieniężna w wysokości orzeczonej wyrokiem Sądu odwoławczego pozwala na realizację również represyjnej i prewencyjnej funkcji tej kary, w sposób zgodny z wymogami zasady proporcjonalności.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania w sprawie postanowiono stosownie do treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c.