

*Sygn. akt VI ACa 919/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 15 marca 2017 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA Aldona Wapińska*

*Sędziowie: SA Maciej Kowalski*

*SO del. Magdalena Sajur – Kordula (spr.)*

*Protokolant: Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z/s w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 4 kwietnia 2014 r.*

*sygn. akt XVII AmA 11/13*

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

*a) w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku:*

*- uchyla punkt pierwszy (I), punkt drugi (II) oraz punkt piąty podpunkt pierwszy i drugi (V.1, V.2) zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 października 2012 r. Nr (...);*

*- zmienia punkt czwarty (IV) wskazanej wyżej decyzji w ten sposób, że nakazuje (...) sp. z o.o. z/s w W. publikację punktów trzeciego (III) i piątego podpunkt trzy (V.3) sentencji zaskarżonej decyzji;*

*- oddala odwołanie w pozostałym zakresie;*

*b) w punkcie drugim wyroku koszty postępowania pomiędzy stronami wzajemnie znosi;*

*II.oddala apelację w pozostałej części;*

*III.koszty postępowania apelacyjnego pomiędzy stronami wzajemnie znosi.*

*Sygn. akt VI ACa 919/14*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 24 października 2012 r. nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie (...) sp. z o.o. z siedzibą W., polegające na stosowaniu we wzorcach umów pn. Regulamin konkursu „(...)” oraz Regulamin konkursu SMS „(...)” postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>43</sup> k.p.c. o treści: „(...) sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora.” i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 28 listopada 2011 r.;

II. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie (...) sp. z o.o. z siedzibą W., polegające na stosowaniu we wzorcu umowy pn. Regulamin konkursu „(...)” postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>43</sup> k.p.c. o treści: „W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni.” i nakazał zaniechanie jej stosowania;

III. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie (...) sp. z o.o. z siedzibą W., polegające na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej w związku z nie przekazywaniem konsumentom informacji o istotnych okolicznościach przebiegu konkursu „(...)”, określających niezbędne czynności i związane z nimi minimalne koszty niezbędne do poniesienia przez konsumenta dla rozpoczęcia faktycznego ubiegania się o nagrodę, co może powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, co stanowi naruszenie art. 3 w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 pkt 1 oraz w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i nakazał zaniechanie jej stosowania;

IV. nakazał (...) sp. z o.o. z siedzibą W. publikację niniejszej decyzji w całości (z wyłączeniem informacji o osiągniętych przychodach, liczbie uczestników konkursów oraz wymiarze kalkulowanej kary pieniężnej w ujęciu procentowym względem wielkości przychodu) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji na koszt (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą W. na stronach internetowych: (...) oraz (...) lub innych stronach, które ją zmienia lub zastępują, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej oraz utrzymywanie jej na przedmiotowych stronach internetowych przez okres 6 (sześciu) miesięcy;

V.1. nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 1.482 zł, płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. I sentencji decyzji;

2. nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., karę pieniężną w wysokości 2.038 zł, płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. II sentencji decyzji;

3. nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą W., karę pieniężną w wysokości 20.383 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 zakresie opisanym w pkt. III sentencji niniejszej decyzji;

VI. obciążył (...) sp. z o.o. z siedzibą W., kosztami niniejszego postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w kwocie 32,85 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła (...) Sp. z o.o. w W. – zaskarżając ją w całości.

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2014 roku Sąd Okręgowy w Warszawie–Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd I instancji oparł swe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych:

Powódka (...) sp. z o.o. w W. prowadzi działalność na terenie całego kraju m.in. w zakresie przetwarzania danych oraz zarządzania stronami internetowymi, i w ramach tej działalności jest organizatorem konkursów zręcznościowych „(...)” oraz „(...)”. Wcześniej działalność o tym samym przedmiocie i pod firmą (...) prowadził przedsiębiorca M. K., który wniósł przedsiębiorstwo do spółki, za co objął w niej udziały. Spółka z o.o. (...) przejęła prowadzenie „Konkursu” oraz „Konkursu SMS”.

Na stronach internetowych (...) i „(...)” Spółka opublikowała ukształtowane przez siebie treści odpowiednich regulaminów: Regulamin Konkursu oraz Regulamin Konkursu SMS.

Konkurs „(...)” jest związany z przekazywaniem przez uczestników Spółce, za pośrednictwem strony internetowej m.in. danych osobowych uczestnika, tj. imienia i nazwiska, płci, daty urodzenia, numeru telefonu, adresu poczty elektronicznej, adresu zamieszkania oraz adresu IP komputera, z którego uczestnik dokonał zgłoszenia do konkursu w zamian za możliwość ubiegania się o nagrodę. Dane osobowe uczestników są gromadzone i przetwarzane przez Spółkę, która na podstawie odpowiednich umów może je powierzać innym podmiotom. Zadanie konkursowe polega na jak najszybszym wypełnieniu edytowalnych pól formularza zawierającym m.in. powyższe dane i uruchomienie przycisku „Kliknij tutaj” na ostatniej stronie formularza rejestracyjnego.

Regulamin „Konkursu” stanowiący wzorzec umowy zawiera m.in. postanowienia o następującej treści, które są tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, są to:

- „W sprawach nieuregulowanych Regulaminem zastosowanie znajdują powszechnie obowiązujące przepisy prawa a sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora”;
- „W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu. Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni”
- „Spory rozwiązywane będą w pierwszej kolejności na drodze negocjacji. Sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora”.

Postanowienia odnoszące się do właściwości sądu zostały usunięte z wzorców stosowanych przez powoda jeszcze przed wydaniem decyzji przez Prezesa UOKiK.

W okresie od 2010 r. do 30 września 2011 r. zostało zorganizowanych siedem edycji Konkursu „(...)”. W roku 2010 liczba uczestników wyniosła 1.297.300 osób, a w roku 2011 do 30 września – 980.921 osób.

Konkurs „(...)” (dalej: „Konkurs SMS”) polega na przekazywaniu Spółce za pośrednictwem strony internetowej danych osobowych uczestnika, tj. numeru telefonu i adresu IP komputera, za pomocą którego uczestnik dokonał zgłoszenia do konkursu oraz przesyłaniem do Spółki płatnych wiadomości SMS na oznaczony numer Premium, w zamian za możliwość ubiegania się o nagrodę. Przystąpienie przez potencjalnego uczestnika do „Konkursu SMS” wymaga od niego na wstępie zaakceptowania Regulaminu „Konkursu SMS”, wyrażenia zgody na przetwarzanie i przekazywanie danych osobowych oraz wyboru jednej z proponowanych nagród. Opcje akceptacji Regulaminu „Konkursu SMS” oraz wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych zawierają linki do treści Regulaminu, zasad przetwarzania danych osobowych oraz danych Spółki. Po uruchomieniu przycisku „Kliknij teraz” następuje przejście do następnej strony internetowej, gdzie konsument podaje numer telefonu, a także wyraża zgodę na otrzymywanie informacji handlowych. Następnie uruchamiając przycisk „Kliknij teraz” przechodzi na kolejną stronę „Konkursu SMS” z informacją: „Zaraz otrzymasz SMSa! Odpowiedz szybko!”. Po otrzymaniu bezpłatnej informacji SMS z instrukcją dalszego postępowania, konsument ma możliwość zagrania o nagrodę poprzez wysłanie informacji zwrotnych SMS o treści określonej w ww. instrukcji. Informacja zwrotna ze strony konsumenta wysyłana jest na numer o podwyższonej płatności („numer premium”) podany w wiadomości SMS przekazanej przez Spółkę. Instrukcja zawiera również informacje o adresie udostępnienia Regulaminu „Konkursu SMS” i koszcie wiadomości SMS wysyłanych przez

konsumenta. Uczestnik „Konkursu SMS” może zrezygnować z udziału w nim w każdej chwili nie odsyłając wiadomości SMS lub wysyłając komendę „STOP”. Uczestnik po rezygnacji nie otrzymuje żadnych przypomnień o kontynuacji gry.

Pierwsza wiadomość SMS od Spółki (SMS 1) wysyłana do uczestnika „Konkursu SMS” po podaniu i potwierdzeniu, np.: „GRATULUJE! Odpowiedz szybko: Co możesz dzisiaj wygrać?(...) / 3.69 z VAT” lub „GRATULUJE! Odpowiedz szybko: Jaka jest wartość nagrody: (...) Odeślij szybko A lub D lub G / (...) / 3.69 z VAT”. Po otrzymaniu od Spółki wiadomości SMS o ww. treści, uczestnik odsyła wiadomość podając jedną literę z określonego zakresu na numer premium. Kolejna wiadomość SMS jest wysyłana przez Spółkę do uczestnika Konkursu SMS dopiero po otrzymaniu od niego odpowiedzi na poprzednio wysłaną wiadomość o treści:

SMS 2: „(...)”,

SMS 3: „(...)”,

SMS 4: „(...)”,

SMS 5: „(...)”.

Warunkiem przystąpienia do rywalizacji o nagrodę jest uczestnictwo w powyższym etapie „konfiguracji nagrody” polegającym na przesłaniu przez uczestnika 4 wiadomości SMS w odpowiedzi na wiadomości SMS 1 - SMS 4 od Spółki. Pierwszym rankingującym zadaniem konkursowym jest przesłanie przez uczestnika Konkursu SMS piątej wiadomości SMS w odpowiedzi na SMS 5 otrzymany od Spółki.

Warunkiem wygrania nagrody jest najszybsze udzielenie prawidłowej odpowiedzi poprzez odesłanie prawidłowego polecenia. Po wysłaniu każdej wiadomości SMS będącej rankingującym zadaniem konkursowym, uczestnik Konkursu SMS otrzymuje od Spółki zwrotną wiadomość SMS o treści wskazującej na czas oddzielający uczestnika konkursu od najlepszego (tj. najkrótszego) dotąd czasu odpowiedzi, który pojawił się w danej edycji Konkursu SMS: „GRATULUJE! Jesteś już blisko wygranej! Odeślij szybko literę { (...)}. Od nagrody dzieli Cie (...) ms / (...) / 3.69 z VAT”. Symbole (...) uwidaczniane są w wiadomości SMS przesyłanej do uczestnika Konkursu SMS w postaci odpowiednio dwóch lub trzech cyfr. Następnie, po uzyskaniu przez uczestnika Konkursu SMS najkrótszego czasu odpowiedzi w rankingu uczestników danej edycji konkursu Spółka przesyła do uczestnika wiadomość SMS o treści: „GRATULUJE! Właśnie pobiłeś rekord! Pobjij go jeszcze raz! Nie daj się wyprzedzić innym! Odeślij { (...) } / najszybszy-sms-wygrywa. / 3.69 z VAT”.

Zasady organizacji i przebiegu Konkursu SMS określa Regulamin „Konkursu SMS”. publikowany przez Spółkę na stronie internetowej (...). W szczególności Regulamin „Konkursu SMS” określa czas trwania danej edycji „Konkursu SMS”, datę wyłonienia zwycięzcy (po zakończeniu danej edycji Konkursu SMS oraz sposób i termin poinformowania zwycięzcy o wygranej „telefonicznie w terminie 24 godzin od zakończenia danej edycji „Konkursu”).

W regulaminie „Konkursu SMS”, ani w żadnym innym miejscu na stronie internetowej (...) nie ma informacji, że warunkiem przystąpienia do rywalizacji o nagrodę jest dokonanie wyboru nagrody („konfiguracji nagrody”) za pomocą czterech płatnych wiadomości SMS przesyłanych na nr premium (regulamin ogranicza się w tym zakresie do odwołania, że uczestnik konkursu otrzyma od organizatora wiadomość SMS z Instrukcją wskazującą czynności do wykonania oraz, że konkurs polega na jak najszybszym odesłaniu przez uczestnika wiadomości SMS z prawidłowo wykonanym poleceniem zawartym w Instrukcji na numer premium -§2 ust 4 regulaminu k.11 oraz §3 ust2).

Uczestnik „Konkursu SMS” nie ma możliwości ustalenia przed zgłoszeniem do „Konkursu SMS”, iż czynności realizowane przez niego na etapie „konfiguracji nagrody” nie mają charakteru rankingowanego zadania. Publikowane na stronie internetowej Spółki informacje sugerują, iż osoba, która dokonała zgłoszenia do konkursu, rozpoczyna faktyczną rywalizację o nagrodę (realizację rankingowanego zadania konkursowego) odpowiadając już na pierwszą wiadomość SMS otrzymaną od Spółki.

Regulamin Konkursu SMS stanowiący wzorzec umowy zawiera m.in. postanowienie o następującej treści, które jest tożsame z postanowieniem wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, są to:

- „W sprawach nieuregulowanych Regulaminem zastosowanie znajdują powszechnie obowiązujące przepisy prawa, a sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora" (postanowienie zawarte w § 8 ust.6).

Z dniem 28 listopada 2011 r., wszedł w życie Aneks Nr (...) do Regulaminu „Konkursu SMS” w którym wyeliminowano kwestionowany zapis dotyczący właściwości sądu, W myśl § 1 ust. 12 aneksu „Decyzją organizatora konkursu (...) uchyla się postanowienie dotychczasowego paragrafu 8 ustępu 6 i nadaje się mu następujące brzmienie: W sprawach nieuregulowanych Regulaminem zastosowanie znajdują powszechnie obowiązujące przepisy prawa”.

„Konkurs SMS” prowadzony był przez Spółkę w edycjach trwających ok. 3 miesiące. W okresie od lipca 2010 r. do 30 września 2011 r. Spółka przeprowadziła 5 edycji „Konkursu SMS”. Liczba uczestników „Konkursu SMS” w 2010 r. wyniosła 329 054 osób a w 2011 do końca września - 316.980 osób.

Rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zawiera m.in. następujące postanowienia:

- „Pracownicy posiadają prawo do dokonywania wiążącej wykładni postanowień regulaminu (...)” - postanowienie wpisane w dniu 8 stycznia 2007 r., pod nr 993. na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 października 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 11/06,

- „Interpretacji postanowień regulaminu studiów dokonuje rektor. Ustalenia interpretacyjne nie mogą być sprzeczne z przepisami statutu Szkoły” - postanowienie wpisane w dniu 27 listopada 2006 r., pod nr 954. na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 115/05.

- „Rektor może dokonywać interpretacji postanowień Regulaminu” - postanowienie wpisane w dniu 30 listopada 2007 r., pod nr 1288. na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 września 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 120/05.

- „W przypadku rozstrzygnięć sądowych - przez sąd właściwy dla siedziby Sprzedawcy.” - postanowienie wpisane w dniu 3 stycznia 2007 r. pod numerem 969 na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 października 2006 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmC 158/05.

W związku z wszczętym w dniu 19 marca 2012 r. postępowaniem w sprawie podejrzenia stosowania przez (...) Sp. z o.o. w W. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Spółka przedstawiła propozycje zobowiązań zmierzających do wyeliminowania zagrożeń.

W szczególności spółka zobowiązała się wykreślić postanowienie o treści: „W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni” z Regulaminu Konkursu w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji administracyjnej nakładającej obowiązek wykonania zobowiązania. Ponadto zobowiązała się nie stosować powyższego postanowienia wobec konsumentów, którzy już zawarli umowę dotyczącą przystąpienia do Konkursu oraz zawierać nowe umowy w oparciu o wzorzec umowny niezawierający powyższego postanowienia. Spółka zobowiązała się ponadto do wprowadzenia do treści Regulaminu Konkursu SMS postanowienia o treści: „Przystąpienie przez Uczestnika do wykonania pierwszego Zadania Konkursowego poprzedzone jest obligatoryjnym etapem konfiguracji wyboru Nagrody, obejmującym wysłanie przez Uczestnika czterech wiadomości SMS do Organizatora, zawierających odpowiedzi na pytania Organizatora”. Ponadto, Spółka zobowiązała się również, że:

- powyższe postanowienie informacyjne zostanie wprowadzone do § 1 (Postanowienia ogólne) Regulaminu Konkursu SMS i będzie stanowić ust. 8 teje jednostki redakcyjnej,

- postanowienie zostanie wprowadzone do Regulaminu Konkursu SMS w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji nakładającej obowiązek wykonania tego zobowiązania.

- uwzględni trzy wskazane przez siebie reklamacje konsumentów poprzez zaoferowanie tym konsumentom, w uzgodnieniu z nimi, świadczenia pieniężnego lub rzeczowego o wartości 50 zł.

Odnośnie liczby uwag bądź skarg ze strony konsumentów otrzymanych w okresie od początku 2011 r. do wszczęcia niniejszego postępowania, a odnoszących się do warunków lub przebiegu prowadzonych konkursów Spółka otrzymała na dedykowane dla reklamacji konta poczty elektronicznej Konkursu oraz Konkursu SMS około pięćdziesięciu wiadomości dotyczących warunków uczestnictwa lub przebiegu konkursów. Znaczna ich część dotyczy uwag w zakresie przetwarzania danych osobowych, tj. z reguły oświadczenia o cofnięciu zgody na przetwarzanie danych osobowych.

W dniu 27 stycznia 2011 r. Spółka otrzymała reklamację o następującej treści: „(...) wysłałam ponad 10 sms-ów i za każdym razem otrzymywałam odpowiedź: GRATULUJEMY! i polecenie wysłania jakiej literki i za każdym kolejnym wysłaniem sms-a byłam dalej od nagrody. Czuję się oszukana i naciągana na koszty przez wysyłanie SMS-ów „. W innej reklamacji nadesłanej przez konsumenta w dniu 7 marca 2011 r. wynika, iż konsument uznał, iż pierwsza i kolejne 4 wiadomości SMS wysłane przez niego w związku z zamierzonym wzięciem udziału w Konkursie SMS miało charakter konkursu: „Nadal twierdzę, że pierwsze 5 sms-ów miało charakter konkursu”.

Treść korespondencji elektronicznej nadesłanej przez konsumentkę w dniu 15 sierpnia 2011 r. wskazuje, iż nie była ona świadoma znaczenia etapu „konfiguracji nagrody” polegającego na przesłaniu czterech płatnych wiadomości SMS. poprzedzających uczestnictwo w rankingowanej rywalizacji w ramach Konkursu SMS: „(...) w treści sms po odpowiedzi na kilka pytań dostałam informacje: udało ci się potwierdzić swoją nagrodę, oraz kolejne jaki kolor nagrody wybieram „ treść sms brzmi jednoznacznie że ja wygrałam, znając życie jest to oszustwo, i proszę napisać mi który pkt umowy mówi o tym, że po sms mam wnioskować że jednak jej nie wygrałam!”.

Spółka osiągnęła w 2011 r. łączny przychód z działalności gospodarczej w kwocie 4.632.468,02 zł, w tym 1.506.273.87 zł z tytułu przychodu z wiadomości SMS w ramach prowadzenia Konkursu SMS.

Sąd I instancji uznał, że odwołanie powoda od decyzji Prezesa UOKiK jako niezasadne podlegał oddaleniu.

Sąd wskazał, że jednym z bezprawnych działań przedsiębiorcy, które ustawodawca wprost wskazał w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, jest działanie polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK (art. 24 ust. 2 pkt 1). Wobec tego, wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowny zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych stanowi wystarczającą przesłankę do stwierdzenia bezprawności działania tego przedsiębiorcy. Przy czym przyjmuje się w orzecznictwie, że praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na zmianie szyku wyrazów czy też zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli. (tak m.in. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, której stanowisko prawne podzielił Sąd I instancji) .

Dokonując oceny bezprawności poszczególnych postanowień wskazanych w pkt I i II zaskarżonej decyzji Sąd I instancji zważył, iż klauzule stosowane przez powoda są tożsame zarówno co do celu jak i treści z klauzulami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co wynika ponad wszelką wątpliwość z ustaleń stanu faktycznego. Mając na uwadze powyższe, stwierdzono, że wobec wykorzystywania przez powoda we wzorcach umów zawartych w regulaminach konkursu postanowień wymienionych w sentencji zaskarżonej decyzji a zbieżnych w treści z niedozwolonymi klauzulami umownymi, które zamieszczone zostały w Rejestrze uzasadnione było przypisanie mu w pkt I i II decyzji naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Odnosząc się do trzeciego z punktów decyzji, w którym Prezes UOKiK za naruszające zbiorowe interesy konsumentów uznał zaniechanie powoda polegające na nie przekazywaniu konsumentom informacji o istotnych okolicznościach przebiegu konkursu „(...)”, Sąd I instancji uznał, że kwalifikacja dokonana w decyzji uznająca praktykę powoda za nieuczciwą praktykę rynkową jest również prawidłowa. Bezprawność w tym wypadku zachodzi z uwagi na treść art. 3 w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 pkt 1 oraz w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Zgodnie bowiem z ww. przepisami zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych, za które uznaje się w szczególności praktykę rynkową polegającą na wprowadzającym w błąd zaniechaniu poprzez nie przekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub w odpowiednim czasie informacji o cenie produktu lub o istotnych cechach produktu w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka komunikowania się z konsumentami i produktu. Praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W szczególności art. 6 ust. 4. za istotne informacje, które powinien uzyskać konsument przed podjęciem decyzji dotyczącej umowy uznaje m.in. istotne cechy produktu oraz cenę uwzględniającą podatki lub, w przypadku gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informację o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów.

W ocenie Sądu I instancji, nie budzi wątpliwości, że z treści regulaminu ani z żadnych informacji zawartych na stronie internetowej informującej o konkursie konsument nie mógł poznać wiadomości określających niezbędne czynności i związane z nimi minimalne koszty niezbędne do poniesienia dla faktycznego rozpoczęcia ubiegania się o nagrodę. Brak z kolei takiej informacji mógł powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W szczególności z treści Regulaminu „(...)” nie wynika, że aby przystąpić do konkursu, trzeba ponieść dosyć znaczne koszty poprzez kilkakrotne wysłanie sms-ów płatnych w stawce wyższej niż przeciętna, w celu wyboru nagrody. Warunki i przebieg „Konkursu SMS” zawarte w Regulaminie „Konkursu SMS” (§2 i 3 Regulaminu) sugerują, że osoba która dokonała zgłoszenia do konkursu rozpoczyna faktyczną rywalizację o nagrodę (realizację rankingowanego zadania konkursowego) odpowiadając już na pierwszą wiadomość SMS otrzymaną od Spółki, skoro po przystąpieniu do konkursu (tj. wypełnieniu odpowiednich pól na stronach Serwisu) uczestnik otrzyma od Organizatora wiadomość SMS z instrukcją wskazującą czynności do wykonania, a z dalszych punktów regulaminu wynika, że konkurs polega na jak najszybszym odesłaniu przez uczestnika wiadomości SMS z prawidłowo wykonanym poleceniem zawartym w instrukcji na numer premium podany w wiadomości SMS przesłanej przez organizatora na numer telefonu uczestnika (§3 ust.2).

Takie działanie powoda, zdaniem Sądu, w zupełności odpowiada zakresowi nieuczciwej praktyki rynkowej opisanej w art. 6 ust. 1 i 3 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, gdyż konsumenci na etapie zawierania umowy nie mieli informacji o niezbędnych minimalnych wymogach warunkujących rozpoczęcie udziału w zręcznościowej rywalizacji o nagrodę, w szczególności nie mieli informacji o kosztach warunkujących wzięcie udziału w tej rywalizacji tj. istnienia obowiązkowego etapu „konfiguracji nagrody”, co z kolei mogło mieć wpływ na podejmowanie decyzji przez konsumentów co do umowy, której by nie podjęli, gdyby mieli pełne informacje o zasadach i przebiegu konkursu. Powyższe działanie spółki było więc bezprawne, gdyż nieuczciwe praktyki rynkowe są zakazane przepisem art. 3 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych a praktyka powoda była sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub mogła zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu.

Sąd I instancji wskazał, że bezspornym jest w niniejszej sprawie, iż powód zwrócił się do Prezesa UOKiK z propozycją decyzji zobowiązującej, w odniesieniu do kwestii zawartych w pkt II i III decyzji. Sąd zwrócił uwagę na fakt, że wydanie decyzji w oparciu o przepis art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k. jest fakultatywne, co wynika już z wykładni gramatycznej wskazanego przepisu. Jest to zatem uprawnienie organu do zastosowania, bądź nie zastosowania tego przepisu. Wobec takiego

brzmienia przepisu Prezes Urzędu nie był co do zasady zobligowany do zastosowania art. 28 ust.1 u.o.k.i.k., gdyż przepis ten nakłada jedynie uprawnienie do jego zastosowania.

Sąd uznał również, że propozycja powoda w odniesieniu do usunięcia skutków naruszeń zbiorowych interesów konsumentów była niewystarczająca. Odnosiła się ona bowiem jedynie do tych podmiotów, które wniosły reklamację (2 osób), gdy tymczasem naruszenie zbiorowych interesów konsumentów mogło nastąpić w odniesieniu do całej rzeszy niezidentyfikowanych, bo nie składających reklamacji konsumentów. Zastosowanie natomiast zadośćuczynienia za straty poniesione przez uczestników należałoby odnieść do wszystkich potencjalnych uczestników konkursu, którzy zgłosiliby się na wezwanie organizatora konkursu, co z kolei niesłoby ze sobą możliwość poniesienia niepowetowanej szkody po stronie Powoda w wyniku zapłaty na rzecz tych uczestników zadośćuczynienia. Sam zaś powód przyznał, że nie dopuszcza takiej możliwości, aby wszystkim uczestnikom konkursu zaproponować zadośćuczynienie naruszenia ich interesów finansowych.

W ocenie Sądu I instancji nie zachodzą okoliczności, uprawniające do uchylenia nałożonej na powoda kary pieniężnej. Prezes UOKiK prawidłowo uwzględnił okoliczności łagodzące jak i obciążające wpływające na wielkość nałożonej kary. Niewątpliwie ogólnopolski zasięg działalności spółki, długotrwałość stosowania praktyki, skala naruszeń tj bardzo duża zarówno liczba uczestników konkursu jak też niezmiernie szeroka potencjalna grupa uczestników były okolicznościami, które wpływały na podwyższenie wymiaru kary. Podobnie znaczne korzyści majątkowe osiągnięte przez Spółkę w związku z organizacją konkursu stanowiły okoliczność obciążającą. Prawidłowo także za okoliczność łagodzącą uznano współdziałanie spółki z Prezesem Urzędu oraz zaniechanie stosowania zakwestionowanej praktyki opisanej w pkt I decyzji. Brak było natomiast przesłanek umożliwiających całkowite uchylenie nałożonych przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych. Z pewnością nie jest taką okolicznością podnoszona przez Powoda działalność charytatywna Spółki. O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi, powód zarzucił naruszenie:

I. art. 26 ust. 1-2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, ze zm., dalej jako „uokik”, art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik oraz art. 28 ust. 1 uokik w zw. z art. 233 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101, j.t.), poprzez:

a) nieprawidłowe przyjęcie, że w sprawie zakończonej decyzją nie wystąpiły przesłanki upoważniające pozwanego do wydania rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 28 ust. 1 uokik,

b) błędną wykładnię art. 28 ust. 1 uokik, polegającą na przyjęciu, że nawet w przypadku wystąpienia przesłanek wydania określonego w tym przepisie rozstrzygnięcia, Prezes UOKiK dysponuje dowolnością zastosowania powyższego środka prawnego, a w szczególności poprzez pominięcie, że Pozwany postąpił wobec Powoda wbrew opublikowanym przez Pozwanego „Wyjaśnieniom w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”, którymi Pozwany jest związany;

II. art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik w zw. z art. 7-10 kpa oraz 61 § 1 i 4 kpa w zw. z art. 26 ust. 1 i 28 ust. 1 uokik, poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że Prezes UOKiK może wydać decyzję administracyjną o nałożeniu kary pieniężnej bez uprzedniego poinformowania strony, iż wszczął i prowadzi postępowanie w tej sprawie,

III. art. 26 ust. 1-2 uokik oraz art. 1 ust. 1 uokik w zw. z art. 7 kpa w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, poprzez ich błędne zastosowanie, polegające na utrzymaniu w mocy sformułowanych przez Pozwanego: nakazu publikacji decyzji



(pkt IV decyzji) oraz utrzymaniu nałożonej na powoda kary pieniężnej (pkt V decyzji), pomimo, iż środki te realizują wobec powoda wyłącznie funkcję represyjną, a zatem są niezasadne i nieproporcjonalne;

IV, art. 479<sup>31a</sup> §1 w zw. z art.479<sup>28</sup>§ 3 k.p.c., poprzez ich błędne zastosowanie, polegające na pominięciu analizy kluczowych okoliczności dotyczących zarzutów zawartych w pkt I-II odwołania od Decyzji, dotyczących naruszenia praw powoda w związku z postępowaniem w zakresie nałożenia kary pieniężnej, a także w związku z rażącym naruszeniem zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie strony oraz w zakresie informowania o kwestiach istotnych z punktu widzenia sytuacji prawnej strony.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uchylenie w całości decyzji administracyjnej Prezesa UOKiK z dnia 24 października 2012 roku, Nr (...); względnie - zgodnie z alternatywnym żądaniem odwołania - uchylenie powyższej decyzji w części, tj. w zakresie pkt IV-V decyzji (uchylenie kary pieniężnej i nakazu publikacji decyzji), albo uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia, oraz orzeczenie o kosztach postępowania według obowiązujących przepisów prawa.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie wraz zasądzeniem na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda okazała się częściowo uzasadniona, ale z innych przyczyn, niż w niej wskazano, co prowadziło do częściowej zmiany wyroku poprzez uchylenie punktu I, II oraz V.1 i V.2 zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK oraz zmianę punktu IV decyzji.

Decyzja podlegała uchyleniu w zakresie pkt I i II t.j. w części dotyczącej uznania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stosowanie przez powoda postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. akt III CZP 17/15, z której wynika, że przewidziana w art. 479<sup>43</sup> k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo t.j. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „odmienność interesów reprezentowanych po stronie czynnej i biernej postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone daje podstawę do zajęcia stanowiska, że - jakkolwiek brzmienie art. 479<sup>43</sup> k.p.c. nie przewiduje odpowiedniego zróżnicowania trzeba w ramach wykładni dokonać jego teleologicznej redukcji. Powinna ona skutkować przyjęciem, że przewidziana w tym przepisie rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. W efekcie omawiany wyrok działa na rzecz wszystkich, tj. strony powodowej i wszystkich osób trzecich, ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy.” Sąd Apelacyjny przychyła się do poglądu Sądu Najwyższego, że „ograniczenie działania prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wyłącznie do pozwanego przedsiębiorcy oznacza, że niekorzystne skutki tego wyroku kierowane są jedynie do tego podmiotu, który miał zapewnione prawo do wysłuchania w postępowaniu.”

Wskazać należy, że przedstawiona uchwała Sądu Najwyższego nie stoi w sprzeczności z treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-119/15, Biuro (...) sp. z o.o. sp.k. w D. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (ECLI:EU:C:2016:987). W orzeczeniu tym Trybunał Sprawiedliwości, odpowiadając na pytanie prejudycjalne zadane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, stanął na stanowisku, iż „artykuł 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia

2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów należy w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu, pod warunkiem – czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego – że przedsiębiorcy temu przysługuje skuteczny środek prawny zarówno przeciwko decyzji uznającej tożsamość porównywanych postanowień, obejmujący kwestię, czy – przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności właściwych danej sprawie – owe postanowienia są materialnie identyczne, zwłaszcza pod względem wywoływanych przez nie szkodliwych dla konsumentów skutków, jak i przeciwko decyzji ustalającej w danym wypadku kwotę kary pieniężnej.”

Przedmiotowe pytanie zostało zadane postanowieniem z dnia 19 listopada 2014 r., a więc przed wydaniem przez Sąd Najwyższy wskazanej uchwały, w okresie gdy linia orzecznicza polskiej judykatury nie była ustalona. Sąd Najwyższy opowiedział się za prezentowanym poglądem np. w wyroku z dnia 12 lutego 2014r. (III SK 18/13) i w wyroku z dnia 30 maja 2014r. (III CSK 798/12), stanowisko to nie było jednak jednolite. Odpowiedź na pytanie prejudycjalne mogła mieć w tym okresie węzłowe znaczenie dla wykładni prawa polskiego.

Sąd Najwyższy w powołanej uchwale, odnosząc się do tego pytania trafnie wskazał, że jest ono aktualne „przy założeniu, że wynikająca z art.479<sup>43</sup> k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa nie tylko przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, ale także każdemu innemu przedsiębiorcy, oraz że pod względem przedmiotowym prawomocność materialna takiego wyroku obejmuje nie tylko konkretne uznane za niedozwolone postanowienie konkretnego wzorca umowy, lecz również każde inne tożsame treściowo postanowienie wzorca umowy, a ponadto że przedmiotowy i podmiotowy zakres skutków uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w ramach kontroli abstrakcyjnej determinuje przedmiotowy i podmiotowy zakres działania zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumenta określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 OchrKonkurU”.

Analiza treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości nie daje w podstaw do przyjęcia, że zasada efektywności prawa unijnego nakazuje akceptację wariantu interpretacyjnego odmiennego od tego, który za właściwy uznał Sąd Najwyższy. Wywody Trybunału Sprawiedliwości odnoszą się do tego, czy relewantne unijne unormowania „stoją (...) na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu”. Nie wynika z nich w żaden sposób by wprowadzenie do krajowych systemów prawnych takich rozwiązań było obowiązkiem państw członkowskich. Zgodnie z powołaną uchwałą Sądu Najwyższego, prawo polskie nie przewiduje rozwiązań analogicznych do tych, które opisano w cytowanym fragmencie uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości. Fakt, że w orzeczeniu tym przesądzono, iż ich ewentualne wprowadzenie do krajowego porządku prawnego nie naruszałoby prawa unijnego nie ma znaczenia dla rozpatrywanej sprawy.

Rozważania zaprezentowane przez Trybunał Sprawiedliwości nie podważają prawidłowości analiz, które doprowadziły polski Sąd Najwyższy do przyjęcia wskazanego stanowiska.

Do mylnych wniosków prowadzić może proste zestawienie fragmentów wskazanych orzeczeń. W tym kontekście wskazać należy, iż Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż „nie można utrzymywać, że system krajowy taki jak ten, w który wpisuje się postępowanie główne, narusza przysługujące przedsiębiorcom prawo do obrony lub zasadę skutecznej ochrony sądowej” (pkt 43). Sąd Najwyższy uzasadnił natomiast swoje stanowisko potrzebą zapewnienia prawa do wysłuchania i wskazał, że gwarantowane jest ono na poziomie konstytucyjnym (art. 45 ust. 1), w art. 6 ust.

1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w art. 47 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

Sprzeczność stanowisk Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego jest jednak pozorna. Treść przedmiotowych standardów ochrony praw podstawowych na poziomie krajowym i unijnym nie musi być identyczna. Na analizowanej płaszczyźnie, prawo unijne nie stoi na przeszkodzie zapewnieniu w krajowych porządkach prawnych gwarancji prawa do obrony, prawa do wysłuchania i zasady skutecznej ochrony prawnej idących dalej aniżeli analogiczne standardy ochronne przyjęte w prawie Unii Europejskiej. Przyjęcie, że kierunek wykładni odrzucony przez Sąd Najwyższy nie pozostaje w sprzeczności z prawem unijnym, nie prowadzi bowiem do wniosku, że jest on zgodny z prawem polskim.

Podkreślenia wymaga również, że Trybunał Sprawiedliwości nie badał bezpośrednio zgodności prawa polskiego w prawem unijnym, lecz dokonywał wykładni prawa Unii Europejskiej. Poza płaszczyznę oddziaływania prawa unijnego na krajowe porządki prawne, ustalenia Trybunału dotyczące treści prawa polskiego mają zatem jedynie pomocniczy charakter i nie są wiążące dla sądów krajowych. Wskazać należy, iż Trybunał Sprawiedliwości zastrzegł, że jego stanowisko dotyczące prawa polskiego opiera się na przedłożonych mu informacjach, „których zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego” (pkt 43).

Na tym tle uwidacznia się też to, że odpowiedź udzielona przez Trybunał Sprawiedliwości zachowuje walor użyteczności na obecnym etapie rozwoju prawa polskiego, a więc w stanie, dla którego ukształtowania się węzłowe znaczenie miała powołana uchwała Sądu Najwyższego. Orzeczenie unijne wytyczyło granice, w których polska judykatura mogłaby bez naruszania prawa unijnego zmienić swoje stanowisko w przedmiotowej kwestii. W ich ramach mieściłoby się przyjęcie kierunku analitycznego zasadniczo odmiennego, od tego który zaaprobował Sąd Najwyższy. Z wywodów Trybunału Sprawiedliwości wynika natomiast, że niedopuszczalne byłoby uznanie, że wystarczające do zapewnienia przedsiębiorcom poziomu ochrony wymaganego przez prawo unijne jest przyjęcie, że zakres sądowego badania tożsamości relewantnych klauzul ograniczać się może „wyłącznie do zwykłego formalnego porównania badanych postanowień z tymi widniejącymi w rejestrze” (pkt 42).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że cytowane w decyzji wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdzające abuzywność następujących klauzul:

- „(...) sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora.”

- „W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu, Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni.”

nie zostały wydane w stosunku do powoda.

Z uwagi na to, że rozszerzona prawomocność materialna wyroku nie działa przeciwko innemu przedsiębiorcy, niż ten przeciwko któremu ten wyrok był wydany, brak jest możliwości uznania, że stosowanie wskazanych klauzul przez powoda było bezprawne.

Z tych względów Sąd I instancji naruszył przepis art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy okik, stąd na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. wyrok podlegał zmianie poprzez uchylenie decyzji w części, zarówno co do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w konsekwencji również nałożonych z tego tytułu kar pieniężnych, zmiany wymagał obowiązek publikacji decyzji w tym zakresie.

W pozostałym zakresie apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu. Podkreślenia wymaga, że Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje, co stanowi o bezzasadności zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Dodatkowo wskazać należy, że apelujący zarzucając naruszenie powyższego przepisu nie uzasadnił na czym miałyby polegać uchybienie Sądu.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia prawa materialnego t.j. art. 26 ust. 1 i 2 , art. 106 ust. 1 pkt 4 oraz art. 28 ust. 1 ustawy okik.

Zgodnie z art. 28 ustawy okik (w brzmieniu obowiązującym do dnia 18 stycznia 2015r.), jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania - że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24, przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

Decyzja zobowiązująca uregulowana w cytowanym przepisie jest środkiem zmierzającym do polubownego rozstrzygnięcia powstałego sporu. Polski ustawodawca wprowadził model wzorowany na unijnym, gdzie uprawnienie do wydawania decyzji zobowiązujących przysługuje Komisji Europejskiej na podstawie art. 9 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu. Uregulowanie zawarte w art. 28 ustawy okik zakłada aktywność po stronie przedsiębiorcy, któremu postawiono zarzut naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przedsiębiorca, powołując się na przepis art. 28, występuje do Prezesa UOKiK z pisemnymi propozycjami zobowiązań, które organ może, ale nie musi zaakceptować. Prezes UOKiK nie może z własnej inicjatywy, bez udziału przedsiębiorcy wydać decyzji na podstawie art. 28 ustawy. Jednocześnie rozstrzygnięcie sprawy w trybie przyjęcia zobowiązań przedsiębiorcy należy do kategorii decyzji uznaniowych. Jak wskazała Małgorzata Sieradzka w „Komentarzu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,” pod red. K.Kohutka (Wolters Kluwers 2014), „ wiąże się to z koniecznością rozważenia kwestii, jakie orzeczenie w konkretnej sytuacji faktycznej będzie lepsze dla interesu publicznego, w ochronie którego występuje organ antymonopolowy. Prezes UOKiK nie ma zatem obowiązku wydania decyzji zobowiązującej w każdym przypadku, gdy przedsiębiorca wystąpi z wnioskiem o jej wydanie. Przepis art. 28 ustawy okik nie obliguje bowiem organu ochrony konsumentów do wydania decyzji zobowiązującej, a jedynie stwarza mu prawną możliwość wydania takiej decyzji. Prezes UOKiK jest zatem uprawniony, a nie zobowiązany do wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy.” W orzecznictwie przyjmuje się, że wybór konkretnej podstawy prawnej determinującej treść decyzji jest pochodną występującej w polskim prawie administracyjnym koncepcji swobodnego uznania administracyjnego. Według niej organ administracyjny ma swobodę w wyborze rodzaju decyzji. Swoboda ta jest ograniczona koniecznością ziszczenia się przesłanek niezbędnych do jej wydania. Kontrola odmowy wydania decyzji zobowiązującej przez Sąd może mieć miejsce tylko wyjątkowo, w sytuacji, gdy doszło do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 października 2016r. w sprawie III SK 54/15, uznał, że dopuszczalne jest uznanie zarzutu niezastosowania art. 28 u.o.k.k. za zasadny, jeżeli organ ochrony konsumentów nie wydał decyzji zobowiązującej wbrew wypracowanym w swojej praktyce orzeczniczej standardom postępowania. Analogicznie należy traktować sytuację, w której organ nie wydał takiej decyzji wbrew zasadom, do respektowania których zobowiązał się w stosunku do uczestników rynku wskutek ewentualnego upublicznienia wszelkiego rodzaju wyjaśnień, wytycznych, zaleceń, i tym podobnych dokumentów przybliżających uczestnikom rynku sposób wykładni i stosowania publicznoprawnych reguł ochrony konsumentów. Możliwe jest również uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 28 u.o.k.k., przez jego niezastosowanie, w przypadku wykazania naruszenia zasady równego traktowania przedsiębiorców dopuszczających się tożsamyh praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (w szczególności kwestionowanych w postępowaniach wszczynanych w wyniku przeglądu poszczególnych segmentów rynku).

Uznać należy, że Prezes UOKiK, podejmując decyzję co do wydania rozstrzygnięcia na podstawie art. 28 ustawy okik lub rozstrzygnięcia na podstawie art. 26 i art. 27 ustawy okik, powinien kierować się w szczególności: celami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, skutkami praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz treścią zaproponowanego przez przedsiębiorcę zobowiązania. Zobowiązanie złożone Prezesowi UOKiK winno

prowadzić do wyeliminowania kwestionowanych zachowań przez przyjęcie jasnego i ściśle określonego sposobu przyszłego zachowania przedsiębiorcy. Nie jest wystarczające złożenie deklaracji, że określone zachowania nie będą w przyszłości stosowane.

W niniejszym przypadku należy mieć na względzie okoliczność, że praktyka powoda godziła w podstawowe prawo konsumentów, jakim jest prawo do informacji, wywierała bezpośredni wpływ na decyzje konsumentów i miała dla nich niekorzystne skutki, w tym przede wszystkim finansowe. W tym kontekście propozycja przedsiębiorcy usunięcia skutków naruszeń zbiorowych interesów konsumentów musiała zostać uznana za niewystarczającą. Odnosiła się ona bowiem jedynie do tych podmiotów, które wniosły reklamację, czyli do 2 osób, w sytuacji, gdy naruszenie zbiorowych interesów konsumentów mogło nastąpić w odniesieniu znacznie większej liczby niezidentyfikowanych, bo nie składających reklamacji, konsumentów. Właściwe byłoby zastosowanie zadośćuczynienia za straty poniesione przez uczestników do wszystkich potencjalnych uczestników konkursu, którzy zgłosiliby się na wezwanie organizatora konkursu, co zostało wykluczone przez powoda. Ocena zobowiązania powoda w świetle celów ustawy okik (ochrona konsumentów) oraz skutków naruszenia, prowadzi do wniosku, że zaniechanie wydania decyzji zobowiązującej było w tym wypadku zgodne z interesem publicznoprawnym.

Wskazać należy również, że przepis art. 28 ustawy okik nie zawiera treści, z której wynikałoby, że Prezes Urzędu jest zobowiązany do poinformowania przedsiębiorcy, że jego zobowiązanie nie zostało przyjęte. Obecnie - t.j. od 2015r. na stronie internetowej urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) umieszczone są „Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązujących w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”. W ich treści wskazano, że ich celem jest zwiększenie przejrzystości prowadzenia postępowań przez Prezesa UOKiK. Nie mają one charakteru prawnie wiążącego, publikację wyjaśnień należy rozumieć jako deklarację ich stosowania. Z „Wyjaśnień” wynika również, że Prezes UOKiK o odmowie zobowiązania każdorazowo informuje przedsiębiorcę na piśmie przed wydaniem decyzji administracyjnej. Przed 2015r. na stronie internetowej znajdował się projekt „Wyjaśnień” z 4.06.2012r. oraz komentarz Małgorzaty Krasnodębskiej- Tomkiel dotyczący decyzji zobowiązującej. Oba te dokumenty nie zawierały treści analogicznej do Wyjaśnień z 2015r. Podzielając pogląd Sądu Najwyższego zaprezentowany w przedstawionym powyżej wyroku w sprawie III SK 54/15, że Prezes UOKiK powinien respektować upublicznione przez siebie reguły postępowania wyrażone w wyjaśnieniach, wytycznych, zaleceniach, to wskazać należy, że w niniejszym przypadku taka sytuacja nie mogła mieć miejsca, gdyż powodowa spółka złożyła wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy okik w dniu 25 maja 2012r. (data wpływu do Urzędu), zaskarżona decyzja została wydana w dniu 24 października 2012r., czyli prawie 3 lata przed upublicznieniem „Wytycznych”.

W konsekwencji nie można uznać, aby w postępowaniu administracyjnym doszło do naruszenia standardów ochrony jednostki wymaganych przez art. 6 ust. 3 lit a i b Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950r. (Dz.U. z 1993r. Nr 61 poz. 284 ze zm.), art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, czy naruszenia zasady zaufania do władzy publicznej, określonej w k.p.a.

Pozwany wykazał, że powód dopuścił się określonej w decyzji praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, stanowiącej równocześnie nieuczciwą praktykę rynkową. Wobec powyższego Prezes Urzędu na mocy art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy okik mógł nałożyć na niego karę pieniężną. Stąd zarzut naruszenia art. 479<sup>31a</sup> § 1 w zw. z art. 479<sup>28</sup> § 3 k.p.c. nie zasługiwał na uwzględnienie.

Biorąc powyższe pod uwagę, na mocy art. 385 k.p.c. oddalono apelację w pozostałym zakresie.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na mocy art. 100 k.p.c., znosząc je wzajemnie pomiędzy stronami.