



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Janusz Niczyporuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Czubik

SSN Aleksander Stępkowski

w sprawie z powództwa C. Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów
oraz z powództwa P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw
Publicznych w dniu 25 maja 2023 r.
skarg kasacyjnych tych powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 31 grudnia 2020 r., sygn. VII AGa 889/19

- 1. oddala skargę kasacyjną C. Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.;**
- 2. oddala skargę kasacyjną P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.;**
- 3. zasądza od C. Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego;**

- 4. zasądza od P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również: „Prezes UOKiK”, „Prezes Urzędu” lub „pozwany”) po przeprowadzeniu postępowania przeciwko C. S.A. z siedzibą w W. (dalej: „C.” lub „powód”) oraz P. sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej: P. lub powód) w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, decyzją z dnia 30 grudnia 2016 r., nr [...]1:

1. na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 184 z późn. zm., dalej: „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”) oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 1634; dalej: „ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”) uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania podejmowane wspólnie przez C. oraz P., polegające na prezentowaniu w reklamach telewizyjnych oferty promocyjnej X. sugerującej, że możliwe jest uzyskanie pakietu usług telekomunikacyjnych wraz z zestawem urządzeń elektronicznych w jednym abonamencie za cenę 61 zł miesięcznie, podczas gdy w rzeczywistości nie było możliwości zawarcia umowy na takich warunkach, a komunikat objaśniający konieczność zawarcia dodatkowej umowy zakupu zestawu urządzeń elektronicznych na raty i poniesienia opłat z tego tytułu (biorąc pod uwagę zastosowaną wielkość czcionki, długość komunikatu oraz czas jego ekspozycji) był nieczytelny dla przeciętnego konsumenta, a przez to reklama mogła wprowadzać w błąd w zakresie rzeczywistej opłaty za oferowany zestaw urządzeń elektronicznych i świadczonej usługi, co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

(tekst jedn. Dz.U. 2007, nr 171, poz. 1206 z późn. zm., dalej: „ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym”) i naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził konieczność zaprzestania stosowania tych praktyk z dniem 24 grudnia 2014 r.;

2. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 oraz art. 33 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 7 ustawy o zmianie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) nałożył na:
 1. C. karę pieniężną w wysokości 4 410 698 zł tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji;
 2. P. karę pieniężną w wysokości 12 286 220 zł z tytułu naruszenia zakazu, którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji;
3. na podstawie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy w zw. z art. 7 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na P. oraz C. obowiązek publikacji w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia decyzji, na koszt tych przedsiębiorców treści wskazanych przez Prezesa UOKiK oraz w sposób wskazany przez Prezesa UOKiK.

Na skutek odwołań powodów od decyzji Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2016 r., nr [...]1 Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Sąd Okręgowy) wyrokiem z dnia 14 października 2019 r., XVII AmA 33/17 w pkt 1 oddalił odwołanie C. oraz w pkt 2 oddalił odwołanie P. oraz zasądził od C. i P. na rzecz Prezesa UOKiK kwotę po 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Przedstawiając stan faktycznych sprawy Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zasadniczy problem kształtował się na tle akcji reklamowej prowadzonej przez C. oraz P., które rozpowszechniały dwa spoty reklamowe o nazwie X., związane ze się świętami Bożego Narodzenia. W spocie reklamowym, na ekranie pojawiał się obraz salonu, w którym obecna była rodzina spędzająca święta Bożego Narodzenia. Aktor odgrywający rolę głowy rodziny podawał prezenty jednej osobie w postaci urządzeń elektronicznych tj. telefonu, tabletu

oraz telewizora. W dalszej części reklamy pojawiała się prezentacja tych urządzeń, a następnie pakiet usług z nimi związanych. Na dole reklamy widniało umieszczone na czerwonej wstążce hasło „Wszystko za 0 zł na start”. Poniżej, małą czcionką, wyświetlane były dwa teksty. Pierwszy z nich o treści „Przy zawarciu umowy Abonent nie płaci ceny zestawu. Abonent zobowiązany jest do zapłaty 48 rat za sprzęty w sumie 99,99 zł/mies., zgodnie z harmonogramami. Rabaty dostępne najpóźniej od 2. pełnego okresu rozliczeniowego. (...) bez limitu danych bez opłat przez całą umowę dla Klientów promocji”. Drugi tekst miał treści „superoferta (...) dostępna po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu (...), przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminach promocji ze sprzętem na raty i Regulaminie Program (...) na (...) i (...) łączny czas ekspozycji kadru to około 5 sekund. Pierwszy tekst wyświetlany jest ok. 3 sekundy, drugi ok. 2. W tym samym czasie lektor wypowiada słowa: „(...) na gwiazdkę! Teraz zestaw S. S. (...), tablet i smartfon (...)”. Sąd Okręgowy wskazał też, że stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych sprawy, a także aktach przedmiotowej sprawy, których wiarygodności i mocy dowodowej żadna ze stron nie kwestionowała. Sąd Okręgowy stwierdził następnie, że zarzucane powodom działanie polegało na prezentowaniu w reklamach telewizyjnych oferty promocyjnej X. sugerującej, że możliwe jest uzyskanie pakietu usług telekomunikacyjnych wraz z zestawem urządzeń elektronicznych w jednym abonamencie za cenę 61 zł miesięcznie, podczas gdy w rzeczywistości nie było możliwości zawarcia takiej umowy. Sąd Okręgowy zauważył, że tego rodzaju reklama skierowana była do bardzo szerokiego kręgu osób i mogła wprowadzać ich w błąd. W konsekwencji doszło nie tylko do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale spełnione zostały również przesłanki dotknięcia tym naruszeniem „szerszego kręgu uczestników rynku”, jak również wyłoniło się niekorzystne zjawisko w postaci masowej dezinformacji na rynku ofert. Działanie powodów naruszyło więc interes publiczny w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

P. oraz C. wnieśli apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 października 2019 r., XVII AmA 33/17, które Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelektualnej (dalej: „Sąd

Apelacyjny”) wyrokiem z dnia 31 grudnia 2020 r., VII AGa 889/19 oddalił, zasądając od powodów na rzecz Prezesa UOKiK kwotę po 540 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd ten w pełni podzielił i przyjął za własne. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo dokonał weryfikacji nałożonych na powodów kar pieniężnych i doszedł do wniosku, że charakter naruszeń uzasadniał ich nałożenie. Ponadto, w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że stosowane praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów miały szeroki zasięg, a ich stosowanie w okresie przedświadczeniowym miało charakter umyślny (prowadzone było w sposób przemyślany, celowy i zorganizowany). W rezultacie konsumenci mogli podejmować niekorzystne dla siebie decyzje ekonomiczne, zaś stopień szkodliwości społecznej tych działań zasadnie został oceniony jako znaczny. W postępowaniu przed Sądem Okręgowym prawidłowo też uwzględniono nieznaczne okoliczności łagodzące, które ostatecznie wpłynęły na obniżenie kar pieniężnych. Z tych względów nałożone na P. i C. kary pieniężne spełniały konstytucyjny wymóg proporcjonalności oraz były adekwatne do represyjnego, prewencyjnego i edukacyjnego celu kary. Sąd Apelacyjny podzielił także stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie podstawy do nakazania powodom publikacji zaskarżonej decyzji, na podstawie art. 26 ust. 2 zdanie 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, i art. 27 tej ustawy. Tym samym, rozpowszechnienie decyzji spełniło funkcję wychowawczą i prewencyjną.

C. skargą kasacyjną z dnia 27 sierpnia 2021 r., zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelktualnej z dnia 31 grudnia 2020 r., VII AGa 889/19 zarzucając naruszenie:

1. przepisów postępowania, tj.:
 1. art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutów apelacyjnych powoda dotyczących naruszenia art. 479^{31a} § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, poprzez oddalenie odwołania powoda pomimo zaniechania wykonania przez Sąd Okręgowy pełnej jurysdykcji sądu (*fuli jurisdictiory*) skutkiem przyjęcia, że

„(...) w postępowaniu odwoławczym od decyzji Prezesa UOKiK zarzuty odnoszące się do przebiegu postępowania, treści pism kierowanych do stron, a także treści uzasadnienia decyzji nie mają znaczenia w wyniku pominięcia przez ten Sąd kontroli istnienia interesu publicznego (art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) w postępowaniu zakończonym zaskarżoną decyzją Prezesa UOKiK, poprzez zaniechanie dokonania oceny czy istniały przesłanki uzasadniające nałożenie na niego kary pieniężnej, a jeśli tak, to czy były one racjonalne;

2. art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zawarcie przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku sprzecznych wobec siebie twierdzeń dotyczących tego, czy w postępowaniu sądowym w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Sady obu instancji miały obowiązek kontroli sposobu prowadzenia postępowania administracyjnego przez Prezesa UOKiK (czy też takiego obowiązku lub ciężaru nie miały);
3. art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zawarcie w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku sprzecznych twierdzeń, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest „(...) właściwy do rozpatrzenia wszystkich pojawiających się kwestii faktycznych i prawnych”, przy jednoczesnym stwierdzeniu, iż „(...) karny charakter sprawy o nałożenie kary pieniężnej nie implikuje jeszcze konieczności rozpoznania wszelkich zarzutów proceduralnych w odniesieniu do decyzji Prezesa UOKiK przez SOKiK”, „podkreślić należało, że niniejsza sprawa była rozpoznawana przez niezależny organ (SOKiK), które to poddał zasadność nałożonej przez Prezesa UOKiK (kary pieniężnej) pełnej kontroli”, chociaż Sąd Okręgowy stwierdził, iż „(...) w postępowaniu odwoławczym od decyzji Prezesa UOKiK zarzuty odnoszące się do przebiegu postępowania, treści pism kierowanych do stron, a także treści uzasadnienia decyzji nie mają znaczenia” i takiej kontroli nie przeprowadził;
4. art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutu apelacyjnego dotyczącego naruszenia art. 479^{31a} § 1 k.p.c., poprzez oddalenie przez Sąd Okręgowy, odwołania powoda „(...) pomimo tego, że przepis paragrafu 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dn. 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości

miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w pierwotnym brzmieniu oraz w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dn. 29 marca 2016 r. – Dz. U. 2016 r., poz. 475) tego rozporządzenia był niezgodny z upoważnieniem zawartym w art. 33 ust. 3 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów”;

5. art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutu apelacyjnego powoda dotyczącego braku podstaw prawnych do dokonywania czynności przez Dyrektora Delegatury UOKiK w B. i przez Delegaturę UOKiK w B. przed dniem 31 sierpnia 2015 r.;
6. art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutu apelacyjnego powoda dotyczącego naruszenia art. 228 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu uzasadnienia tego zarzutu przez powoda;
7. art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutów apelacyjnych powoda dotyczącego naruszenia „art. 2 pkt 8 ustawy z dn. 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd pierwszej instancji, polegające na zaniechaniu zastosowania wskazanego przepisu przy określeniu „przeciętnego konsumenta”, „art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji (i konsumentów), w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 8 ustawy z dn. 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd pierwszej instancji przy zaniechaniu uwzględnienia definicji legalnej wyrażenia „przeciętny konsument” i przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo tego, iż w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok i w sprawie zakończonej zaskarżoną decyzją nie skonkretyzowano kim jest „przeciętny konsument”;

8. art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutów apelacyjnych powoda dotyczącego naruszenia „24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz ust. ustawy z dn. 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji, że doszło do działania powoda wprowadzającego błąd „przeciętnego konsumenta”, „pomimo tego, iż w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok i w sprawie zakończonej zaskarżoną decyzją nie poczyniono jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do kontekstu poprzedzającego kampanię reklamową/kampanie reklamowe oraz czasu prowadzenia kampan/i reklamowej/reklamowych i pomimo tego zaniechania uznano zachowanie: powoda za nieuczciwą praktykę rynkową.”; „art. 5 ust. 4 ustawy z dn. 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym, praktykom rynkowym, przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu jego zastosowania przez Sąd pierwszej instancji (oraz przez pozwanego) i przyjęciu pomimo tego zaniechania, że zaistniała praktyka wprowadzająca w błąd”;
9. art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutów apelacyjnych powoda dotyczącego naruszenia „art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na utrzymaniu zaskarżanym wyrokiem obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4.410.698 zł pomimo zaniechania wskazania przez pozwanego adekwatnych racji, które spowodowały, iż pozwany, działając w ramach z tzw. uznania administracyjnego, nałożył tę karę pieniężną”; „479^{31a} § 1 k.p.c. przez oddalenie odwołania powoda pomimo zaniechania wykonania przez Sąd pierwszej instancji „pełnej jurysdykcji sądu” (ang. full jurisdiction), poprzez zaniechanie dokonania oceny czy istniały przesłanki/racje/argumenty uzasadniające nałożenie kary pieniężnej na powoda, a jeśli tak, czy były one racjonalne”;

10. art. 387 § 2 pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia, przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutu apelacyjnego powoda dotyczącego naruszenia: „(...) art. 479^{31a} § 3 k.p.c. przez zaniechanie uchylenia przez Sąd pierwszej instancji zaskarżonej decyzji pozwanego pomimo tego, że w postępowaniu administracyjnym i w postępowaniu sądowym nie stwierdzono nastąpienia skutku w postaci naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i nie stwierdzono umyślności powoda zrelatywizowanej do tego skutku”;
11. art. 387 § 2 pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutu apelacyjnego powoda dotyczącego naruszenia: „(...) art. 479^{31a} § 3 k.p.c. przez zaniechanie uchylenia przez Sąd pierwszej instancji zaskarżonej decyzji pozwanego pomimo braku udowodnienia powodowi winy (art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolnościach z dn. 4 listopada 1950 r. - Europejska Konwencja Praw Człowieka) w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów)”;
12. art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutu apelacyjnego powoda dotyczącego naruszenia: „(...) art. 479^{31a} § 1 k.p.c. przez oddalenie odwołania powoda: (...) pomimo zaniechania wykonania przez Sąd pierwszej instancji „pełnej jurysdykcji sądu” (ang. full jurisdiction) w wyniku pominięcia przez ten Sąd kontroli istnienia interesu publicznego (art. 1 ust. 1 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów) w postępowaniu zakończonym zaskarżoną decyzją pozwanego (...)”;
13. art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutu apelacyjnego powoda dotyczącego naruszenia „art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (w jego brzmieniu obowiązującym od dn. 17 kwietnia 2016 r. - nowelizacja dokonana ustawą z dn. 5 sierpnia 2015 r. [Dz. U. 2015 r., poz. 1634]) przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające

na uznaniu przez Sąd pierwszej instancji za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów zachowania się powoda (i P. Sp. z o. o.), pomimo braku skonkretyzowania zbiorowych interesów konsumentów, które miał naruszyć swoim zachowaniem powód”;

14. art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutu apelacyjnego powoda dotyczącego naruszenia „(...) art. 24 ust. 2 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przez jego niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegającą na jego zastosowaniu przez Sąd pierwszej instancji z pominięciem treści motywu (3) zd. 2 Dyrektywy 2009/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz.Urz. UE L 110 z 1 maja 2009 r., str. 30)”;
15. art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie jakiegokolwiek wyjaśnienia, jakie dobre obyczaje naruszył powód, w jaki sposób to uczynił czy nastąpiło istotne zniekształcenie zachowania rynkowego „przeciętnego konsumenta”. czy tylko doszło do możliwości takiego zniekształcenia i na czym ono polegało lub mogło polegać oraz na czym to polegało lub mogło polegać „(...) przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu”;
16. art. 378 § 1 k.p.c., poprzez zaniechanie rozpoznania apelacji powoda w granicach współwyznaczanych wszystkimi zarzutami apelacyjnymi powoda, które dotyczyły naruszenia art. 479^{31a} § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, poprzez oddalenie odwołania powoda pomimo zaniechania wykonania przez Sąd Okręgowy „pełnej jurysdykcji sądu (ang. full jurisdiction) skutkiem przyjęcia, że w postępowaniu odwoławczym od decyzji Prezesa UOKiK zarzuty odnoszące się do przebiegu postępowania, treści pism kierowanych do stron, a także treści uzasadnienia decyzji nie mają znaczenia w wyniku pominięcia przez ten Sąd kontroli istnienia interesu publicznego (art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów) w postępowaniu zakończonym zaskarżoną decyzją pozwanego”;

17. art. 378 § 1 k.p.c., poprzez zaniechanie rozpoznania apelacji powoda w granicach współwyznaczanych wszystkimi zarzutami apelacji, a to na skutek przyjęcia, że zarzuty powoda dotyczyły „(...) potencjalnych naruszeń odnoszących się do postępowania administracyjnego”, chociaż przedmiotowe zarzuty powoda nie dotyczyły możliwych naruszeń, to jest zarzutem naruszenia: art. 479^{31a} § 1 k.p.c., przez oddalenie przez Sąd Okręgowy odwołania powoda „(...) pomimo tego, że przepił paragrafu 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2001 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w pierwotnym brzmieniu oraz w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dn. 29 marca 2016 r. - Dz. U. 2016 r., poz. 475) tego rozporządzenia był niezgodny z upoważnieniem zawartym w art. 33 ust. 3 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (...)", a zatem także i zarzutem naruszenia art. 228 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu uzasadnienia tego zarzutu przez powoda, to jest zarzutem dotyczącego braku podstaw prawnych przed dniem 31 sierpnia 2015 r. do dokonywania czynności, przez Dyrektora Delegatury UOKiK w B. i przez Delegaturę UOKiK w B. przed dniem 31 sierpnia 2015 r.;
18. art. 378 § 1 k.p.c., poprzez zaniechanie rozpoznania apelacji powoda w granicach współwyznaczonych wszystkimi zarzutami apelacji, a to przez zaniechanie odniesienia się do zarzutów apelacyjnych powoda dotyczących naruszenia:
1. art. 2 pkt 8 ustawy z dn. 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd pierwszej instancji, polegające na zaniechaniu zastosowania wskazanego przepisu przy określeniu przeciętnego konsumenta;
 2. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Okręgowy przy zaniechaniu uwzględnienia definicji legalnej wyrażenia „przeciętny

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

3. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo tego, iż w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok i w sprawie zakończonej zaskarżoną decyzją nie poczyniono jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do kontekstu poprzedzającego kampanię reklamową oraz czasu ich prowadzenia i pomimo tego zaniechano uznania, że zachowanie powoda stanowi za nieuczciwą praktykę rynkową;
4. art. 5 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu jego zastosowania przez Sąd Okręgowy oraz Prezesa Urzędy i przyjęciu pomimo tego zaniechania, że zaistniała praktyka wprowadzająca w błąd;
5. art. 479^{31a} § 3 k.p.c., poprzez zaniechanie uchylenia przez Sąd Okręgowy zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu pomimo tego, że w postępowaniu administracyjnym i w postępowaniu sądowym nie stwierdzono nastąpienia skutku w postaci naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i nie stwierdzono umyślności powoda zrelatywizowanej do tego skutku;
6. art. 479^{31a} § 3 k.p.c., poprzez zaniechanie uchylenia przez Sąd Okręgowy zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu, pomimo braku udowodnienia powodowi winy (art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka) w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
7. art. 479^{31a} § 1 k.p.c., poprzez oddalenie odwołania powoda pomimo zaniechania wykonania przez Sąd Okręgowy pełnej jurysdykcji sądu

- (ang. full jurisdiction) w wyniku pominięcia przez ten Sąd kontroli istnienia interesu publicznego (art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) w postępowaniu zakończonym zaskarżoną decyzją Prezesa Urzędu;
8. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w jego brzmieniu obowiązującym od dnia 17 kwietnia 2016 r., nowelizacja dokonana ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U. 2015, poz. 1634), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu przez Sąd Okręgowy za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów zachowania się powodów, pomimo braku skonkretyzowania zbiorowych interesów konsumentów, które miał naruszyć swoim zachowaniem powód;
 9. art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegającą na jego zastosowaniu przez Sąd Okręgowy z pominięciem treści motywu (3) zd. 2 Dyrektywy 2009/22/WE;
 10. art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na utrzymaniu zaskarżanym wyrokiem obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł, pomimo zaniechania wskazania przez Prezesa Urzędu adekwatnych racji, które spowodowały, iż działając w ramach uznania administracyjnego nałożył tę karę pieniężną;
 11. art. 479^{31a} § 1 k.p.c., poprzez oddalenie odwołania powoda pomimo zaniechania wykonania przez Sąd Okręgowy pełnej jurysdykcji sądu (ang. full jurisdiction), poprzez zaniechanie dokonania oceny czy istniały przesłanki uzasadniające nałożenie kary pieniężnej powoda, a jeśli tak - czy były one racjonalne;
 12. art. 178 ust. 1 w zw. z art. 92 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 33 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu obowiązującym do 3 stycznia 2020 r., poprzez zaniechanie dokonania przez Sąd Apelacyjny sądowej kontroli zgodności przepisu § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej

delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w pierwotnym brzmieniu oraz w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z 29 marca 2016 r., Dz.U. 2016, poz. 475; dalej: rozporządzenie w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur) w aspekcie treści upoważnienia zawartego w art. 33 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 stycznia 2020 r.);

13. art. 33 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 stycznia 2020 r.), poprzez przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że doszło do prawnie skutecznego „przekazania sprawy” w rozumieniu art. 33 ust. 5 *in fine* wskazanej ustawy, pomimo tego, że „przekazanie sprawy” nie nastąpiło po wszczęciu przez Prezesa Urzędu postępowania, a nadto ani w postępowaniu sądowym, ani w postępowaniu administracyjnym nie wykazano ustawowej przesłanki przekazania sprawy „w szczególnie uzasadnionych przypadkach”;
14. art. 33 ust. 3, ust. 4 i ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 stycznia 2020 r.), poprzez przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że dla określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów miała znaczenie treść „(...) zarządzenia nr 146 Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2008 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...)”, chociaż to zarządzenie oraz załącznik do tego zarządzenia nie były źródłami powszechnie obowiązującego prawa w rozumieniu art 87 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP;
15. art. 235 § 1 k.p.c., poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny postępowania dowodowego, przy jednoczesnym zaakceptowaniu, przez ten Sąd braku przeprowadzenia postępowania dowodowego przez Sąd Okręgowy, roztrząsaniu wyników postępowania dowodowego, ponieważ nie wydano postanowienia dowodowego oraz nie ujawniono na rozprawie treści „(...) dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych, a także przedmiotowej sprawy (...)”, albowiem uchybienie tym przepisom mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy;
16. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 6 k.c. w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 14 listopada 2014 r. do dnia 23 grudnia 2014 r.), poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że w sprawie sądowej dotyczącej naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w tym i dotyczącej nałożenia kary pieniężnej, ciężar dowodu w znaczeniu obiektywnym (materialnym) normuje przepis art. 6 k.c.;
2. art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 14 listopada 2014 r. do dnia 23 grudnia 2014 r.), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Apelacyjny polegające na zaniechaniu zastosowania wskazanego przepisu prawa międzynarodowego normującego kwestię ciężaru dowodu w jego znaczeniu subiektywnym (formalnym) i obiektywnym (materialnym) w sprawie sądowej dotyczącej naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w tym i dotyczącej nałożenia kary pieniężnej;
3. art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 14 listopada 2014 r. do dnia 23 grudnia 2014 r.), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i zaniechanie zastosowania wskazanego przepisu prawa międzynarodowego normującego kwestię ciężaru dowodu w jego znaczeniu subiektywnym (formalnym) i obiektywnym (materialnym) w sprawie sądowej dotyczącej naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w tym i dotyczącej nałożenia kary pieniężnej;
4. art. 5 ust. 1 w zw. z ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 w zw. z ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.), poprzez ich błędną wykładnię, dokonaną przez Sąd Apelacyjny, polegającą na jednoczesnym przyjęciu, że do dnia wejścia w życie nowelizacji z dnia 30 maja 2014 r. praktyki określone w art. 5 ust. 1 w zw. z ust. 3 pkt 5 tej ustawy podlegały „(...) ocenie według przesłanek określanych w art. 4 ust. 1, tj. w świetle sprzeczności z dobrymi obyczajami i istotnego, choćby potencjalnego, zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta” przy równoczesnym

przyjęciu, że nie było „(...) konieczne jednoczesne wykazanie naruszenia klauzuli generalnej z art. 4 ust. 1 upnpr”;

5. art. 4 ust. 2 w zw. z ust. 1 i w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.), poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny wykładni wskazanych przepisów, wedle której te przepisy należy rozumieć w sposób wyrażony w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 września 2013 r. w sprawie C-435/11 mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Oberste; Gerichtshof (Austria) postanowieniem z 5 lipca 2011 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 26 sierpnia 2011 r., w postępowaniu: CHS Tour Service GmbH przeciwko Team4 Travel GmbH, chociaż przyjęcie przez takiej wykładni stanowiło i stanowi wykładnię *contra legem* powyżej powołanych przepisów prawa polskiego;
6. art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 w ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e/ dyrektywy 2005/29/, poprzez błędną wykładnię przepisów prawa polskiego polegającą na zaniechaniu uwzględnienia przez Sąd Apelacyjny w dokonywanej wykładni wskazanych przepisów prawa polskiego art. 2 lit. e/ powyżej wskazanej dyrektywy stanowiącego, że niezgodne z prawem zachowanie się przedsiębiorcy musiało stanowić „(...) wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”;
7. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 7 i pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny, pomimo tego, że w postępowaniu sądowym nie poczyniono żadnych ustaleń, stwierdzających, iż doszło do działania C. i P.

wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, które powodowało podjęcie „decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął” lub możliwość podjęcia takiej „decyzji”;

8. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 7 i pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny pomimo tego, że w postępowaniu sądowym nie poczyniono w żadnych ustaleń, stwierdzających, iż doszło do działania C. i P. wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, które powodowało podjęcie „decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął” lub możliwość podjęcia takiej „decyzji”, chociaż wskazane powyżej przepisy wymagają konkretyzacji tego, czy zarzucana C. praktyka dotyczy podjęcia takiej „decyzji”, czy też możliwości „podjęcia takiej decyzji”;
9. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 7 i pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny pomimo tego, że nie zostało udowodnione konstytutywne znamię tej praktyki, to jest to, że były lub mogły być podjęte określonego rodzaju „decyzje dotyczące umowy”, przez osoby mające cechy „przeciętnego konsumenta” skutkiem zarzucanej praktyki, przy czym nie były i nie mogły być podjęte te decyzje, gdyby nie zaistniała zarzucana C. i P. praktyka;
10. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 7 i pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny, pomimo tego, że sporna reklama nie stanowiła warunku wystarczającego albo warunku koniecznego podjęcia przez osobę posiadającą cechy przeciętnego konsumenta jakiegokolwiek „decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął”;

- 11.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny pomimo tego, iż powód nigdy nie zajmował się „kreowaniem reklam i emitowaniem reklam”, a ponadto Sąd Apelacyjny oraz Sąd Okręgowy i Prezes UOKiK nie poczynił w tym zakresie żadnych ustaleń faktycznych;
- 12.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Apelacyjny pomimo tego, że nikt nie został wprowadzony w błąd, ani nie mógł zostać wprowadzony w błąd;
- 13.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny i przyjęcie, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, polegającego „(..1) na wykreowaniu i emitowaniu reklamy, która zawierała nieprawdziwą informacji, która to nieprawdziwość polegała na nie wskazaniu w reklamie wszystkich opłat i innych warunków umownych, (...)” pomimo tego, iż w/w „nie wskazanie’ stanowiło „zaniechanie”, a nie „działanie”;
- 14.naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny, pomimo tego, że twierdzono w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku (a wcześniej twierdzono, przez pozwanego w zaskarżonej decyzji), że zachowania C. stanowiły „zaniechanie”, a nie „działanie”;
- 15.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.), poprzez ich

niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania przez Sąd Apelacyjny art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) oraz zaniechaniu zastosowania art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do 25 grudnia 2014 r.);

16.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny, pomimo tego, iż w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok (oraz w sprawie zakończonej zaskarżoną decyzją) nie skonkretyzowano jakie cechy posiada „przeciętny konsument”;

17.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 oraz art. 2 pkt 7 i pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny, pomimo tego, iż w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok (oraz w sprawie zakończonej zaskarżoną decyzją) nie skonkretyzowano kim jest „przeciętny konsument” (jakie cechy posiada „przeciętny konsument”), co powodowało, że niemożliwe było stwierdzenie czy doszło do podejmowania „decyzji dotyczącej umowy” lub możliwości „podjęcia takiej decyzji”;

18.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo bezpodstawnego utożsamienia odbiorcy przekazu reklamowego z adresatem przekazu reklamowego;

19.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu

nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny, pomimo tego, iż w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok i w sprawie zakończonej zaskarżoną decyzją nie poczyniono jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do kontekstu poprzedzającego kampanię reklamową powoda oraz czasu prowadzenia kampanii reklamowej;

20.art. 5 ust. 4 ustawy z dn. 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu jego zastosowania przez Sąd Apelacyjny i przyjęciu pomimo tego zaniechania, że C. dopuścił się praktyki wprowadzającej w błąd;

21.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny, pomimo tego, iż w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok i w sprawie zakończonej zaskarżoną decyzją nie poczyniono jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do „sposobu prezentacji” reklam C.;

22.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny, pomimo tego, że nikt kto posiada cechy „przeciętnego konsumenta” nie został wprowadzony w błąd, ani nie mógł zostać wprowadzony w błąd sformułowaniem: „61 zł mieś, przez całą umowę” przy odniesieniu tego wyrażenie w reklamie do trzech usług („[...]”, a nie do trzech reklamowanych towarów bądź trzech reklamowanych usług i trzech reklamowanych towarów;

23.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny, pomimo zaniechania uwzględnienia tego, że jedną z cech osoby posiadającej cechy „przeciętnego

konsumenta” jest znajomość reguły znaczeniowych oraz reguł składni języka ojczystego (z ograniczeniem do język potocznego), w którym sformułowano komunikat reklamowy;

- 24.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w jego brzmieniu obowiązującym od dnia 17 kwietnia 2016 r.), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu przez Sąd Apelacyjny za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów zachowanie się C. i P., pomimo tego, że nie wykazano takiego naruszenia;
- 25.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 21 grudnia 2007 r. do dnia 17 kwietnia 2016 r.), poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że przez naruszenie zbiorowych interesów konsumentów należy rozumieć także zagrożenie zbiorowych interesów konsumentów;
- 26.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 21 grudnia 2007 r. do dnia 17 kwietnia 2016 r.) w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w zw. z motywem (6) dyrektywy 2005/29/WE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta przez błędna wykładnię przepisów prawa krajowego, której dokonał Sąd drugiej instancji, polegające na zaniechaniu uwzględnienia przy ich wykładni motywu (6) w/w dyrektywy w części, w której ten motyw dotyczył skutków praktyki handlowej/rynkowej oraz rozmiaru szkody w „interesach ekonomicznych konsumentów”;
- 27.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 21 grudnia 2007 r. do dnia 17 kwietnia 2016 r.) w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w zw. z motywem (6) dyrektywy 2005/29/WE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta przez błędna wykładnię w/w przepisów prawa krajowego, której dokonał Sąd drugiej instancji,

polegającą na zaniechaniu uwzględnienia przy ich wykładni motywu (6) w/w dyrektywy - w części, w której ten motyw dotyczył skutków praktyki handlowej/rynkowej oraz rozmiaru „szkody w interesach ekonomicznych konsumentów”;

- 28.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w jego brzmieniu obowiązującym od dnia 17 kwietnia 2016 r.), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu przez Sąd Apelacyjny za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów lub zagrażające tym interesom zachowania się C. i P., pomimo braku skonkretyzowania zbiorowych interesów konsumentów, które miał naruszyć swoim zachowaniem powód;
- 29.art. 24 ust. 1 i ust. 2 *in principio* ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez błędną wykładnię obu tych przepisów polegającą na wykładni tych przepisów przez Sąd Apelacyjny z pominięciem treści motywu (3) zd. 2 Dyrektywy 2009/22/WE;
- 30.art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Apelacyjny, polegające na utrzymaniu zaskarżanym wyrokiem obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł, pomimo zaniechania wskazania przez Prezesa Urzędu adekwatnych racji, które spowodowały, że pozwany, działając w ramach z tzw. uznania administracyjnego, nałożył tę karę pieniężną;
- 31.art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, przez Sąd Apelacyjny, polegające na utrzymaniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł pomimo tego, że Prezes UOKiK nie udowodnił winy C. przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym;
- 32.art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez jego niewłaściwe

zastosowanie przez Sąd Apelacyjny, polegające na utrzymaniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł pomimo tego, że Prezes UOKiK nie udowodnił jego winy przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym;

33.art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (w jego brzmieniu obowiązującym od dnia 17 kwietnia 2016 r.), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu przez Sąd Apelacyjny za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów zachowanie C. i P., pomimo tego, że nie wykazano takiego naruszenia;

34.art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.), poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu przez Sąd Apelacyjny nałożenia przez Prezesa Urzędu na powoda nakazów określonych w pkt III pkt 1 lit a i lit. b rozstrzygnięcia zaskarżonej decyzji, pomimo braku udowodnienia przez pozwanego, naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, zaistnienia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i trwania skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, przy jednoczesnym wykluczeniu przez pozwanego, aby w ogóle doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów;

35.art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.), poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że nałożenie obowiązku publikacyjnego nie jest uwarunkowane potrzebą usunięcia trwających skutków naruszenia;

36.art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Apelacyjny, polegające na utrzymaniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł, pomimo tego, że Prezes Urzędu nie udowodnił winy powoda przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2

- pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym;
- 37.art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Apelacyjny, polegające na utrzymaniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł, pomimo tego, że Prezes Urzędu nie udowodnił winy powoda przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym;
- 38.art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Apelacyjny polegające na utrzymaniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł, pomimo tego, że Prezes Urzędu nie udowodnił zamiaru oraz postaci zamiaru powoda, przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a także nie określił osoby fizycznej (osób fizycznych), której (których) zachowanie się należało poczytywać za zachowanie się powoda, nie wskazując nadto podstawy prawnej takiego przypisania;
- 39.art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Apelacyjny polegające na utrzymaniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł pomimo tego, że Prezes Urzędu nie udowodnił zamiaru oraz postaci zamiaru powoda, przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a także nie określił osoby fizycznej (osób fizycznych), której (których) zachowanie się należało poczytywać

za zachowanie się powoda nie wskazując nadto podstawy prawnej takiego przypisania;

40.art. 4 ust. 1 i ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e/ dyrektywy 2005/29/WE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta przez błędną wykładnię w/w przepisów prawa polskiego polegającą na zaniechaniu uwzględnienia przez Sąd Apelacyjny w dokonywanej wykładni art. 2 lit. e/ powyżej wskazanej dyrektywy stanowiący, że niezgodne z prawem zachowanie się przedsiębiorcy musiało stanowić „(...) wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”;

41.art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 18 stycznia 2015 r.), poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Apelacyjny polegające na utrzymaniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 4 410 698 zł pomimo tego, że Prezes Urzędu posłużył się błędnymi i niejasnym przesłankami, które dotyczyły „(...) zarówno okoliczności łagodzących, jak i obciążających”;

42.art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 18 stycznia 2015 r.), poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że kara pieniężna określona we wskazanym przepisie ma charakter represyjny, prewencyjny i edukacyjny.

Biorąc pod uwagę powyższe C. wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelktualnej z dnia 31 grudnia 2020 r., VII AGa 889/19 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi oraz zasądzenie od Prezesa UOKiK na jego rzecz kosztów procesu według norm prawem przepisanych.

P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. skargą kasacyjną z dnia 25 sierpnia 2021 r., zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelektualnej z dnia 31 grudnia 2020 r., VII AGa 889/19 w części dotyczącej P., opierając ją na zarzutach:

- A. naruszenia na podstawie art. 398 § 1 pkt 1 k.p.c., przepisów prawa materialnego, tj.:
1. art. 6 k.c. w zw. z art. 6 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: „Konwencja”) i art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE C z 14 grudnia 2007 r.; dalej: „Karta Praw Podstawowych”), poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że to na powódzie spoczywał ciężar wykazania, że nie dopuścił się praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, których stosowanie stwierdził Prezes UOKiK Delegatura w B. w decyzji z dnia 30 grudnia 2016 r., nr [...]1 (dalej również: „decyzja UOKiK” lub „decyzja”), pomimo iż postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zakończone decyzją UOKiK było postępowaniem karnym w rozumieniu Konwencji, a powód powinien korzystać z domniemania niewinności, zgodnie z jej art. 6 ust. 2. Tym samym to Prezes UOKiK powinien udowodnić przedstawione w decyzji zarzuty;
 2. naruszenie art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 14 listopada 2014 r. do dnia 23 grudnia 2014 r.), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Apelacyjny i zaniechanie zastosowania przepisu prawa międzynarodowego normującego kwestię ciężaru dowodu i przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że to na powódzie spoczywał ciężar wykazania, że nie dopuścił się praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, których stosowanie stwierdził Prezes UOKiK;
 3. naruszenie art. 1 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów i art. 27 ust. 1 i 2 oraz art 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 1 ust. 1 tej ustawy, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na oddaleniu apelacji powoda i w konsekwencji utrzymaniu w mocy decyzji Prezesa UOKiK, pomimo, że nie doszło do naruszenia interesu publicznego (postępowanie zainicjowano w związku ze skargą jednej osoby oraz nie ustalono innych pokrzywdzonych);

4. naruszenie art. 27 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3) w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez błędne uznanie praktyki opisanej w pkt I sentencji decyzji Prezesa UOKiK za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (pomimo braku podstaw do takiej kwalifikacji);
5. naruszenie art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w szczególności dokonanie błędnej oceny kwestionowanych w decyzji reklam bez wcześniejszego prawidłowego ustalenia cech modelowego przeciętnego konsumenta, a ponadto dokonanie oceny części reklamy, a nie całości oraz nieuwzględnienie specyfiki rynku telekomunikacyjnego;
6. naruszenie art. 5 ust. 1 i ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich pominięcie przy wykładni i ocenie praktyki rynkowej określonej przez art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu z okresu stosowania kwestionowanych praktyk), zgodnie z którymi praktyka może być uznana za działanie wprowadzające w błąd w rozumieniu art 5 ust. 1 i ust. 3 powołanej wyżej ustawy, wyłącznie jeżeli spełnia przesłanki określone przez jej art. 4 ust. 1 (sprzeczność z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia zachowanie przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu), a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie tego przepisu do praktyk w stosunku, do których nie wykazano spełnienia przesłanek z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym;
7. naruszenie art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e/ dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. UE L z 2005,

poz. 149, nr 22 z 11 czerwca 2005 r.; dalej: „dyrektywa 2005/29/WE”), poprzez błędną wykładnię przepisów prawa polskiego polegającą na zaniechaniu uwzględnienia przez Sąd Apelacyjny w dokonywanej wykładni art. 2 lit. e/ powyżej wskazanej dyrektywy, zgodnie z którym niezgodne z prawem zachowanie przedsiębiorcy musiało stanowić „(...) wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie wskazanego przepisu do praktyk nie spełniających tej przesłanki;

8. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 7 i pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez zastosowaniu ich przez Sąd Apelacyjny, pomimo tego, że w postępowaniu przed tym Sądem nie poczyniono ustaleń stwierdzających, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd przeciętnego konsumenta, które powodowało podjęcie decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął;
9. naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 7 i pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny, pomimo tego, że nie zostało udowodnione znamię nieuczciwej praktyki;
10. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez ich zastosowanie pomimo tego, że nikt nie został i nie mógł zostać wprowadzony w błąd;
11. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 2 pkt 2 i pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania przez Sąd Apelacyjny art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym

do dnia 25 grudnia 2014 r.) oraz zaniechaniu zastosowania art. 2 pkt 2 i pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.);

12. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny, pomimo tego, iż w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok (oraz w sprawie zakończonej decyzją) nie skonkretyzowano jakie cechy posiada „przeciętny konsument” oraz nie skonkretyzowano kim jest „przeciętny konsument” (jakie cechy posiada „przeciętny konsument”), co powodowało, że niemożliwe było stwierdzenie, czy doszło do podejmowania „decyzji dotyczącej umowy” lub możliwości podjęcia takiej decyzji;
13. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, polegające na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo bezpodstawnego utożsamienia odbiorcy przekazu reklamowego z jego adresatem;
14. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w jego brzmieniu obowiązującym od 17 kwietnia 2016 r. nowelizacja dokonana ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r.), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu przez Sąd Apelacyjny, że zachowanie powoda stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, pomimo tego, że naruszenia tego nie wykazano;
15. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w okresie od 21 grudnia 2007 r. do 17 kwietnia 2016 r.), poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że naruszenie zbiorowych interesów konsumentów jest w istocie zagrożeniem zbiorowych interesów konsumentów (pomimo braku ich skonkretyzowania);
16. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 21 grudnia 2007 r. do dnia 17 kwietnia 2016 r.) w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz w zw. z motywem (6) dyrektywy 2005/29/WE przez

przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta, poprzez błędną wykładnię przepisów prawa krajowego, polegającą na zaniechaniu ich uwzględnienia przy wykładni motywu (6) w/w dyrektywy w części, w której ten motyw dotyczył skutków praktyki handlowej/rynkowej oraz rozmiaru szkody w „interesach ekonomicznych konsumentów”;

17. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 *in principio* ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez błędną ich wykładnię polegającą na pominięciu przez Sąd Apelacyjny treści motywu (3) zd. 2 Dyrektywy 2009/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz.Urz. UE L 110 z 1 maja 2009 r., dalej: „dyrektywa 2009/22/WE”);
18. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na utrzymaniu nałożonej na powoda kary pieniężnej, pomimo niestosowania przez niego praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;
19. naruszenie art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez nieprawidłową wykładnię i zastosowanie przejawiające się w utrzymaniu nałożonej na powoda kary pieniężnej w wysokości nadmiernie wygórowanej (niewspółmiernej do zarzucanych praktyk), w szczególności oderwanej od ewentualnego wpływu tych praktyk na przedmiot ochrony prawnej zastosowanych przepisów, czyli na zbiorowe interesy konsumentów, jak również ustalenie jej w wysokości kilkukrotnie zawyżonej w stosunku do wcześniejszej praktyki Prezesa UOKiK, na podstawie pozaustawowej przesłanki, jaką była obawa Prezesa UOKiK o obniżenie wysokości kary przez Sąd Okręgowy;
20. naruszenie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w związku z zaakceptowaniem przez Sąd Apelacyjny nałożonego na powoda obowiązku publikacji określonego w pkt 3 ppkt 2 lit. a/ i b/ sentencji decyzji, w szczególności poprzez

nałożenie sankcji, która nie mieści się w zakresie obowiązku publikacji, a ponadto jest niewykonalna i nieadekwatna do skali zarzucanego naruszenia;

21. naruszenie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez niewłaściwe zastosowanie w związku z uznaniem za zasadne nałożenia na powoda sankcji dotyczących obowiązku publikacji decyzji i uznaniu, że dla zastosowania art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tak daleko idącym wymiarze istotne jest jedynie spełnienie funkcji wychowawczej i prewencyjnej, pomimo zaniechania ustalenia w tym zakresie i poprzestaniu na ogólnych stwierdzeniach nie odnoszących się do stanu faktycznego sprawy i oddaleniu lub pominięciu wniosków dowodowych powoda odnoszących się do kwestii wpływu zarzuconych mu praktyk na interesy konsumentów;
 22. naruszenia art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do 17 kwietnia 2016 r.), poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nałożenie obowiązku publikacyjnego nie jest uwarunkowane potrzebą usunięcia trwających skutków naruszenia;
 23. naruszenia art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.), poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu za uzasadnione nałożenia powoda nakazów określonych w pkt III ppkt 2 lit. a/ i lit. b/ rozstrzygnięcia decyzji, pomimo braku udowodnienia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, zaistnienia skutków ich naruszenia oraz trwania skutków tego naruszenia przy jednoczesnym wykluczeniu, takiego działania;
- B. naruszenia na podstawie art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., przepisów postępowania, a mianowicie:
1. art. 235 § 1 k.p.c., poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny postępowania dowodowego, przy jednoczesnym zaakceptowaniu braku przeprowadzenia postępowania dowodowego przez Sąd Okręgowy;
 2. naruszenia art. 382 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. oraz 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez ich pominięcie polegające na całkowitym uchyleniu się

- od oceny dowodów zmierzających do wykazania braku naruszenia zbiorowych interesów konsumentów;
3. naruszenie art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutów apelacyjnych dotyczących naruszenia art. 479^{31a} § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolnościach z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 z 10 lipca 1993 r.; dalej: „Konwencja o Ochronie Praw Człowieka”) i w konsekwencji oddalenie odwołania powoda, pomimo zaniechania wykonania przez Sąd Okręgowy obowiązku ustalenia czy dopuścił się on praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, których stosowanie stwierdził Prezes Urzędu;
 4. naruszenie art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zawarcie w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku sprzecznych twierdzeń dotyczących tego, czy w postępowaniu sądowym w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny miały obowiązek skontrolować sposób prowadzenia postępowania administracyjnego przez Prezesa Urzędu (względnie, czy taki obowiązek istniał);
 5. naruszenie art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutu apelacyjnego dotyczącego naruszenia art. 228 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu uzasadnienia tego zarzutu w apelacji;
 6. naruszenia art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutów apelacyjnych powoda dotyczących naruszenia art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, polegających na ich niewłaściwym zastosowanie przez Sąd Okręgowy, przy określeniu modelu przeciętnego konsumenta oraz art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i nieskonkretyzowaniu kim jest tzw. „przeciętny konsument”;
 7. naruszenia art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutów apelacyjnych dotyczących naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz ust. 4 ustawy o naruszaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, polegających

na przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że doszło do działania wprowadzającego w błąd przeciętnego konsumenta, pomimo tego, iż w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok i w sprawie zakończonej decyzją nie poczyniono ustaleń faktycznych, co do kontekstu poprzedzającego kampanię reklamową/kampanie reklamowe oraz czasu prowadzenia kampanii reklamowej/reklamowych i pomimo tego zaniechano uznania, że zachowanie powoda stanowi nieuczciwą praktykę rynkową,

8. naruszenie art. 5 ust. 4 ustawy o naruszaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu jego zastosowania przez Sąd Okręgowy (oraz przez Prezesa UOKiK) i przyjęciu (pomimo tego zaniechania), że zaistniała praktyka wprowadzająca w błąd;
9. naruszenie art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutu apelacyjnego powoda dotyczącego naruszenia art. 479^{31a} § 3 k.p.c., polegającego na zaniechaniu uchylecia przez Sąd Okręgowy zaskarżonej decyzji pomimo tego, że w postępowaniu administracyjnym i w postępowaniu sądowym nie stwierdzono naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i nie stwierdzono umyślności działania powoda;
10. naruszenie art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutu apelacyjnego powoda dotyczącego naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w jego brzmieniu obowiązującym od 17 kwietnia 2016 r.) polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu i uznaniu za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, pomimo braku skonkretyzowania zbiorowych interesów konsumentów, które miały być przez niego naruszone;
11. naruszenie art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wyrażenia w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku oceny zarzutu apelacyjnego powoda dotyczącego naruszenia art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e/ dyrektywy 2005/29/WE, poprzez błędną wykładnię przepisów prawa polskiego polegającą na zaniechaniu uwzględnienia przez Sąd Okręgowy w dokonywanej wykładni art. 2 lit. e/

powyżej wskazanej dyrektywy stanowiącego, że niezgodne z prawem zachowanie się przedsiębiorcy musiało stanowić „(...) wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie tego przepisu do praktyk nie spełniających tej przesłanki”;

12. naruszenie art 378 § 1 k.p.c., poprzez zaniechanie rozpoznania apelacji powoda w granicach współwyznaczanych wszystkimi zarzutami apelacji, a to przez zaniechanie odniesienia się do zarzutów apelacyjnych dotyczących tego naruszenia:
 1. naruszenie art. 2 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegające na zaniechaniu zastosowania wskazanego przepisu przez Sąd Okręgowy przy określeniu „przeciętnego konsumenta”;
 2. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 8 ustawy o naruszaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu przez Sąd Okręgowy przy zaniechaniu uwzględnienia definicji legalnej wyrażenia „przeciętny konsument” i przyjęciu przez ten Sąd, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo tego, że w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok i w sprawie zakończonej decyzją Prezesa UOKiK nie skonkretyzowano kim jest „przeciętny konsument”, jakie cechy posiada;
 3. naruszenie art. 5 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu jego zastosowania przez Sąd Okręgowy (oraz przez Prezesa UOKiK) i przyjęciu pomimo tego zaniechania, że zaistniała praktyka wprowadzająca w błąd;
 4. naruszenie art. 479^{31a} § 3 k.p.c., poprzez zaniechanie uchylenia przez Sąd Okręgowy zaskarżonej decyzji pomimo tego, że w postępowaniu administracyjnym i w postępowaniu sądowym nie stwierdzono wystąpienia skutku w postaci naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i nie stwierdzono umyślności działania powoda zrelatywizowanej do skutku tego działania;
 5. naruszenie art. 479^{31a} § 3 k.p.c., poprzez zaniechanie uchylenia przez Sąd Okręgowy zaskarżonej decyzji pomimo braku udowodnienia powodowi winy (art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów);

6. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w jego brzmieniu obowiązującym od dnia 17 kwietnia 2016 r.), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu przez Sąd Okręgowy za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów zachowanie powoda, pomimo braku skonkretyzowania zbiorowych interesów konsumentów, które miał naruszyć swoim zachowaniem P.;
7. art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na utrzymaniu zaskarżonym wyrokiem obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej, pomimo zaniechania wykazania przez Prezesa Urzędu adekwatnych racji, które spowodowały, że działając w ramach z tzw. uznania administracyjnego nałożył karę pieniężną. Wobec powyższych zarzutów, na podstawie art. 398⁴ § 1 pkt 3 i art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 2, art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c., P. wniósł o:
 1. uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelktualnej z dnia 31 grudnia 2020 r., VII AGa 889/19 w części dotyczącej P. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania oraz
 2. zasądzenie od Prezesa UOKiK rzecz P. kosztów procesu za postępowanie kasacyjne oraz za obie instancje według norm prawem przepisanych.Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odpowiedzi na skargi kasacyjne C. i P. wniósł o ich oddalenie, przedstawiając w tym zakresie argumenty.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów skargi kasacyjnej C. dotyczących naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 387 § 2¹ k.p.c. pkt 2 (sformułowanych w pkt 1-16 i 22-23 *petitum* skargi kasacyjnej) oraz art. 378 § 1 k.p.c. (sformułowanych w pkt 17 *petitum* skargi kasacyjnej) należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż naruszenie przez sąd drugiej instancji zasad sporządzania uzasadnienia (aktualnie uregulowanych w art. 327¹ k.p.c. i art. 387 § 2¹ k.p.c.) jedynie wyjątkowo może stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną, gdy skutek uchybienia wymaganiom stawianym uzasadnieniu, zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 7 października 2005 r., IV CK 122/05; z 28 listopada 2007 r., V CSK 288/07; z 21 lutego 2008 r., III CSK 264/07; z 2 czerwca 2011 r., I CSK 581/10; z 11 marca 2020 r., I CSK 585/18; z 24 września 2020 r., IV CSK 32/19; z 13 maja 2021 r., V CSKP 101/21, z 24 czerwca 2021 r., II CSKP 88/21), lub gdy uzasadnienie

uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 18 marca 2003 r., IV CKN 18/62/00; z 15 lipca 2011 r., I UK 325/10; z 17 września 2020 r., II PK 6/19). Przypomnieć również należy, że z ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika konieczność osobnego omówienia każdego argumentu podniesionego w apelacji. Za wystarczające należy uznać zbiorcze odniesienie się do sformułowanych w apelacji zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone w ramach kontroli instancyjnej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 września 2014 r., II CSK 478/13; z 4 września 2014 r., I PK 25/14; z 7 listopada 2019 r., I CSK 433/18; z 24 września 2020 r., IV CSK 32/19 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 23 maja 2018 r., III CSK 4/18). Ponadto, według art. 387 § 2¹ pkt 1 i 2 k.p.c., wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, o ile tych ustaleń nie zmienił albo nie uzupełnił. Wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia może natomiast ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własną ocenę sądu pierwszej instancji. Sąd drugiej instancji nie ma więc obowiązku powielania wywodów uzasadnienia sądu pierwszej instancji, wystarczy, że się na nie aprobująco powoła. Jeśli zaś sąd drugiej instancji przyjmuje odmienne rozstrzygnięcie niż sąd pierwszej instancji, które oparte jest na innej podstawie faktycznej, winien dokonać własnych ustaleń faktycznych, które pozwoliłyby na ocenę, czy zmiana ta była usprawiedliwiona. W przypadku wyroku oddalającego apelację, konieczne jest wyraźne zaznaczenie, że sąd drugiej instancji podziela ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, dokonaną przez ten sąd ocenę dowodów oraz ocenę materialnoprawną roszczenia (wyroki Sądu Najwyższego: z 22 listopada 2017 r., II UK 556/16; z 15 grudnia 2011 r., II UK 106/11; z 8 września 2015 r., I UK 431/14).

Stwierdzić należy w świetle powyższego, że obowiązki sądu odwoławczego w płaszczyźnie rozpoznania apelacji są jednoznaczne. Jeżeli ów sąd podziela ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, wraz z ich oceną prawną nie musi ponownie opisywać tych ustaleń i na nowo kwalifikować prawa materialnego.

Zwięzłość argumentacji nie jest wadą samą w sobie, a na pewno nie przemawia na rzecz oczywistego naruszenia prawa. Apelacje nadmiernie rozbudowane, multiplikujące zarzuty w różnych ciągach powiązań uprawniają sąd drugiej instancji do łącznego rozpoznania podniesionych problemów. Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie. Sąd Najwyższy stwierdza bowiem, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku pozwala prześledzić tok rozumowania Sądu Apelacyjnego i umożliwia dokonanie kontroli kasacyjnej. Wbrew twierdzeniom C., w liczącym 78 strony uzasadnieniu do zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 31 grudnia 2020 r., VII AGa 889/19 Sąd ten zawarł zarówno wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, ponieważ podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i uznał je za swoje (s. 49 uzasadnienia wyroku), jak i obszernie wyjaśnił podstawy prawne wydanego wyroku. Ponadto, pomimo obszerności pisemnych motywów rozstrzygnięcia, w treści uzasadnienia nie można dopatrzyć się istotnych nieścisłości. Tym samym brak jest przeszkód w odczytaniu sensu wypowiedzi. Stwierdzić zatem należy, że Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 31 grudnia 2020 r., VII AGa 889/19 obszernie odniósł się do zarzutów apelacyjnych dotyczących naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 479^{31a} k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela. Sąd ten przedstawił też argumenty dotyczące braku konieczności badania wszystkich zarzutów naruszenia przepisów postępowania zwracając uwagę na cel postępowania sądowego, którym nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami, powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK (s. 52-54 uzasadnienia wyroku). Wbrew zarzutom C., Sąd Apelacyjny odniósł się do kwestii zastosowania niewłaściwego czasowo przepisu prawa materialnego (s. 53 uzasadnienia wyroku), jak też do przesłanki interesu publicznego w sprawie będącej przedmiotem decyzji (s. 66 uzasadnienia wyroku) oraz przyczyn braku konieczności badania zachowania powoda w zakresie przesłanek określonych w art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, jak i materialnoprawnej podstawy wyroku (s. 66 uzasadnienia wyroku) oraz zasadności nałożenia kary pieniężnej na C. w związku z zastosowaniem praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (str. 77 uzasadnienia wyroku). Brak

jest zatem podstaw do przyjęcia, że Sąd Apelacyjny w wyroku z 31 grudnia 2020 r., VII AGa 889/19 zawarł sprzeczne twierdzenia, w szczególności w zakresie trybu postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na C., w związku z wystąpieniem przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Uwzględniając całościowo treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie ma wątpliwości, iż Sąd Apelacyjny w sposób wystarczający i adekwatny odniósł się do podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących naruszenia art. 479^{31a} k.p.c., nie pozostawiając wątpliwości, że Sąd Okręgowy nie zaniechał wykonania pełnej jurysdykcji. Wobec powyższego, zarzuty skargi kasacyjnej sformułowane w części *petitum* skarg kasacyjnej, dotyczącej zarzutów naruszenia przepisów postępowania wymienionych w pkt 1-16 i 22-23 należało uznać za niezasadne.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu naruszenia przepisów postępowania, tj. naruszenia art. 178 ust. 1 w zw. z art. 92 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 33 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konkurencji (pkt 19 *petitum* skargi kasacyjnej), poprzez zaniechanie dokonania przez Sąd Apelacyjny sądowej kontroli zgodności przepisu § 5 ust. 2 rozporządzenia w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur, w aspekcie treści upoważnienia zawartego w art. 33 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konkurencji, należy zaznaczyć, że w świetle art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, Sąd Najwyższy i sądy powszechne uprawnione są podczas rozpatrywania poszczególnych kategorii spraw do dokonywania samodzielnej oceny oraz ustalenia zgodności podstawowych aktów normatywnych z ustawami, a w razie stwierdzenia ich niezgodności z ustawami, odmowy ich zastosowania w konkretnej sprawie. Skoro więc powołany przepis Konstytucji RP określa prawo i obowiązek stosowania w procesie orzekania ustawy, wynika z niego również powinność odmowy zastosowania niezgodnego z ustawą podstawowego przepisu normatywnego (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 18 maja 2001 r., III RN 95/00; z 7 marca 2003 r., III RN 33/02; z 9 czerwca 2005 r., V KK 41/05; z 12 lipca 2007 r., IV KK 219/07; z 5 lutego 2008 r., II PK 150/07; z 26 listopada 2008 r., III KK 308/08; z 3 grudnia 2008 r., V CSK 310/08; z 23 kwietnia 2009 r., IV CNP 99/08; z 28 maja 2009 r., II KK 334/08; z 6 października 2011 r., III SK 18/11). Odnosząc powyższe uwagi do podniesionego przez C. zarzutu wymienionego w pkt 19 *petitum* skargi kasacyjnej, Sąd Najwyższy stwierdza, że jest

on niezasadny. Stwierdzić bowiem należy, że Sąd Apelacyjny wydając 31 grudnia 2020 r. wyrok w sprawie VII AGa 889/19 w sposób prawidłowy przeprowadził kontrolę instancyjną wyroku Sądu Okręgowego i nie podzielił wątpliwości powoda podniesionych w apelacji, co do niezgodności § 5 ust. 2 rozporządzenia w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur z ustawową delegacją wskazaną w art. 33 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (s. 56-57 uzasadnienia wyroku). Sąd Najwyższy stwierdza nadto, że bezzasadne są także pozostałe zarzuty dotyczące naruszenia przepisów o właściwości delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak również dopuszczalności przekazania sprawy do załatwienia poszczególnym delegaturom Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów sformułowane w pkt 5 *petitum* skargi kasacyjnej, w części dotyczącej naruszenia przepisów postępowania. Sąd Apelacyjny przedstawił bowiem pełną argumentację dotyczącą sposobu stosowania art. 33 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania zaskarżonej decyzji przez Prezesa UOKiK. W tym zakresie w ocenie Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny uwzględniając okoliczności sprawy prawidłowo doszedł do przekonania, że Prezes UOKiK skutecznie przekazał kompetencję do prowadzenia niniejszej sprawy Delegaturze Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w B. (s. 57-59 uzasadnienia wyroku). Ocena dokonana w tym zakresie przez Sąd Apelacyjny jest trafna i zgodna z orzecnictwem sądowym dotyczącym charakteru prawnego właściwości delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz przekazania sprawy, o których mowa w art. 33 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu obowiązującym w czasie, w którym dokonano jej przekazania. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że kompetencja do wydawania decyzji w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej w związku z naruszeniem zbiorowego interesu konsumenta zasadniczo przysługuje Prezesowi UOKiK, przy czym w ramach dekoncentracji wewnętrznej zadań, jej realizacja w imieniu i na rzecz organu może zostać przekazana aparatu pomocniczemu tj. urzędowi, który ma strukturę terytorialną i rzeczową, a w jego skład wchodzi jednostki wskazane w art. 33 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym delegatury. Źródłem umocowania do działania w imieniu oraz na odpowiedzialność organu może być ustawa (wraz z rozporządzeniem wykonawczym), bądź akt indywidualnego

upoważnienia. W konsekwencji dyrektorzy delegatur nie są organami administracji i nie mogą wydawać decyzji administracyjnych we własnym imieniu, natomiast mogą je wydawać na podstawie pełnomocnictwa administracyjnego, tj. upoważnienia wynikającego z ustawy (art. 33 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), albo upoważnienia udzielonego przez właściwy organ (art. 268a k.p.a. w związku z § 2 ust. 1 i ust. 3 zarządzenia nr 146 Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2008 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów (tekst jedn. M.P. 2018, poz. 208 z późn. zm.; dalej: „Statut UOKiK”). Podstawy te mają charakter rozłączny w tym znaczeniu, że istnienie w danej sprawie ustawowego upoważnienia powoduje, że zbędne jest udzielenie przez Prezesa UOKiK upoważnienia na podstawie art. 268a k.p.a. w związku z odpowiednim przepisem Statutu UOKiK (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z 5 lutego 2015 r., III SK 46/14; z 21 marca 2019 r., I NSK 52/18; oraz wyroki Sądu Najwyższego: z 23 maja 2017 r., III SK 35/16; z 15 października 2019 r., I NSK 69/18). Sąd Najwyższy wyjaśnia także, że wszelkie rozstrzygnięcia w sprawach przekazanych do załatwienia na podstawie art. 33 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, podejmowane są przez upoważnionych do tego dyrektorów delegatur w imieniu Prezesa UOKiK. Wskazany przepis określa bowiem ustawowe pełnomocnictwo administracyjne na rzecz dyrektora delegatury w sytuacji, w której sprawa należy do właściwości delegatury, bądź została przekazana delegaturze przez Prezesa UOKiK (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 23 maja 2017 r., III SK 35/16 oraz z 15 października 2019 r., I NSK 69/18). Stwierdzić zatem należy w ocenie Sądu Najwyższego, że Sąd Apelacyjny prawidłowo za Sądem Okręgowym przyjął, że prowadzenie postępowania wyjaśniającego w stosunku do C. miało podstawę w treści przepisu § 5 rozporządzenia o właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur (s. 58-60 uzasadnienia wyroku).

Nie można też przyznać racji C., który kwestionuje istnienie „sprawy” w momencie jej przekazania (pkt 20 *petitum* skargi kasacyjnej) i utożsamiając pojęcie „przekazania sprawy” z art. 33 ust. 5 *in fine* ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 stycznia 2020 r., z pojęciem „przekazania postępowania”. Sąd Najwyższy w obecnym składzie w pełni podziela wyrażony już w orzecznictwie pogląd, w myśl którego przekazanie sprawy, o którym

mowa w art. 33 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, możliwe jest przed wszczęciem postępowania. Skoro bowiem przepisy odnoszące się do właściwości delegatur i centrali Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów regulują załatwienie i przekazywanie sprawy „należącej do właściwości” poszczególnych jednostek organizacyjnych Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a postępowania prowadzone są „w sprawach”, stwierdzić należy, że przekazanie sprawy na podstawie art. 33 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów upoważnia delegaturę do podjęcia czynności koniecznych do jej załatwienia, w szczególności zaś do uruchomienia stosownego postępowania (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 9 września 2015 r., III SK 40/14; z 15 października 2019 r., I NSK 69/18). Ponadto, jak wskazywał już Sąd Najwyższy, art. 1 k.p.a. wyraźnie wskazuje, że pojęcie „sprawy” na gruncie postępowania administracyjnego nie dotyczy materii konkretnego postępowania, lecz zbiegu okoliczności faktycznych, które potencjalnie mogą stać się materią postępowania administracyjnego. Zakwalifikowanie tych okoliczności faktycznych jako „sprawy” nie jest więc uzależnione od uprzedniego wszczęcia postępowania administracyjnego. W takim też rozumieniu pojęcie „sprawy” zostało użyte w art. 33 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 15 października 2019 r., I NSK 69/18). Sąd Apelacyjny zauważył natomiast, że z treści dokumentu przekazania z dnia 21 września 2015 r. wynika, iż przekazana została sprawa do załatwienia, związana z określonymi w tym dokumencie działaniami wskazanego w nim przedsiębiorcy, a poza tym wprost z dokumentu tego wynikało, że Prezes UOKiK upoważnił Dyrektora Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w B. do wydawania postanowień, w tym postanowienia o wszczęciu postępowania oraz decyzji, jak również podpisywania wszelkich innych pism w toku sprawy (s. 59 uzasadnienia wyroku). Nie ma zatem wątpliwości co do przedmiotowego i podmiotowego zakresu przekazanej sprawy. Ponadto, w judykaturze Sądu Najwyższego wyjaśniono, że brak uzasadnienia „szczególnie uzasadnionego przypadku”, o którym mowa w art. 33 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 3 stycznia 2020 r.) nie powoduje, iż decyzja wydana przez delegaturę została wydana z naruszeniem przepisów o właściwości. O takim naruszeniu można bowiem mówić jedynie w przypadku wydania decyzji przez delegaturę, bez dokonania

stosownego przekazania sprawy przez Prezesa UOKiK. Do kognicji sądu rozpoznającego odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK nie leży zatem weryfikacja, czy w sprawie zachodził „szczególnie uzasadniony przypadek” uzasadniający przekazanie sprawy na podstawie art. 33 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 9 września 2015 r., III SK 40/14; z 23 maja 2017 r., III SK 35/16; z 15 października 2019 r., I NSK 69/18). Sąd Najwyższy wyjaśniał także, że jeżeli sprawa została przekazana do załatwienia delegaturze Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jej dyrektor wydaje decyzję w imieniu Prezesa Urzędu, w ramach wewnętrznej dekoncentracji kompetencji w aparacie pomocniczym, co oznacza, że pojęcie „właściwość” w art. 33 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest użyte przez ustawodawcę w innym znaczeniu, niż w przepisach k.p.a. W tej sytuacji decyzja jest traktowana jako wydana przez umocowany ustawowo organ. W konsekwencji nie następuje naruszenie przepisów o właściwości (zob. wyrok Sądu Najwyższego: z 23 maja 2017 r., III SK 35/16; z dnia 9 września 2015 r., III SK 40/14). Sąd Apelacyjny zasadnie przyjął zatem, że brak bezwzględnej konieczności wskazywania szczególnego uzasadnienia przekazania sprawy wynika również z „nadrzędnej” pozycji Prezesa UOKiK w stosunku do delegatur. Mając zatem na uwadze powyższe Sąd Najwyższy stwierdza brak podstaw do przyjęcia, że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem przepisów o właściwości, a tym samym brak jest podstaw do uznania, że Sąd Apelacyjny wydając wyrok 31 grudnia 2020 r. w sprawie VII AGa 889/19 naruszył przepisy postępowania wymienione w pkt 5 *petitum* skargi kasacyjnej.

Zasadniczo są analogiczne zarzuty skargi kasacyjnej P. odnośnie do naruszenia przepisów prawa procesowego, wobec czego poczynione wyżej uwagi pozostają wobec nich aktualne, czyniąc je niezasadnymi.

Przechodząc teraz do zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego Sąd Najwyższy stwierdza, że z tych samych powodów nie doszło do naruszenia zarzucanych w skardze kasacyjnej przepisów prawa materialnego, tj. naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 7 i pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie,

polegające na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że doszło do działania C. wprowadzającego w błąd przeciętnego konsumenta, które powodowało podjęcie decyzji dotyczącej umowy, której konsument „(...) inaczej by nie podjął” (wymienionych w pkt 7-9 *petitum* skargi kasacyjnej).

Przechodząc teraz do pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego należy zauważyć, że jakkolwiek sformułowano je osobno w kilkudziesięciu punktach, to w istocie zarzuty ogniskują wokół kilku zagadnień, co uzasadnia łączne omówienie ich i ustosunkowanie się do nich, biorąc pod uwagę powiązane problemy w nich podjęte. Najpierw Sąd Najwyższy stwierdza, że nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 oraz art. 2 pkt 7 i pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez ich niewłaściwe zastosowanie (sformułowanych w pkt 8-30 *petitum* skargi kasacyjnej), które w istocie sprowadzają się do problematyki definicji przeciętnego konsumenta oraz działań stanowiących praktykę naruszającą zbiorowy interes konsumenta.

Sąd Najwyższy wyjaśnia w kontekście powyższego, że zgodnie z treścią art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez „przeciętnego konsumenta” rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. W praktyce, ustawowe cechy przeciętnego konsumenta występują z różnym natężeniem. W wyroku Sądu Najwyższego z 4 marca 2014 r., III SK 34/13, Sąd ten stwierdził, że poziom uwagi i ostrożności przeciętnego konsumenta na użytek oceny przesłanki wprowadzenia w błąd różni się w zależności od natury reklamowanego produktu, częstotliwości jego zakupu oraz ceny. Poziom uwagi konsumenta może być zatem niższy, w zależności od tego, jakich produktów dotyczy dana oferta oraz w jakich okolicznościach są one nabywane. W judykaturze utrwalony jest pogląd, że wzorzec przeciętnego konsumenta należycie poinformowanego, uważnego i rozsądnego nie może być konstruowany w oderwaniu od ustalonych, odrębnie dla każdej sprawy, warunków obrotu i realiów życia gospodarczego (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00; z 2 października 2007 r., II CSK 289/07). Podobne stanowisko prezentuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) – (zob. wyroki TSUE: z 22 czerwca 1999 r., C-342/97, pkt 26;

z 18 czerwca 2002 r., C-299/99, pkt 63). Oznacza to, że ustalenia normatywnego modelu przeciętnego konsumenta należy każdorazowo dokonywać z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2019 r., I NSK 66/18). Takie rozumienie modelu przeciętnego konsumenta znajduje odzwierciedlenie w treści preambuły dyrektywy 2005/29/WE, której implementację stanowi polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, gdzie w punkcie 18 zastrzeżono, że test przeciętnego konsumenta nie jest testem statystycznym, a w celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku krajowe sądy i organy administracyjne będą musiały polegać na własnej umiejętności oceny, z uwzględnieniem orzecznictwa TSUE.

Wskazując na powyższe, należy podzielić ocenę Sądów Okręgowego i Sądu Apelacyjnego, że w niniejszej sprawie celem prawidłowego zrekonstruowania modelu przeciętnego konsumenta należało uwzględnić nie tylko cechy konsumentów, do których adresowana była sporna oferta C., ale również cechy oferowanego produktu, a także warunki rynkowe, obowiązujące w spornym okresie. Oznacza to, że dokonując rekonstrukcji normy z art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz określając model przeciętnego konsumenta w realiach niniejszej sprawy, Sądy obu instancji trafnie ustaliły jego model jako model, do którego skierowane były reklamy, którymi każdy mógł być zainteresowany. Ponadto, przeciętny konsument zdaniem Sądów obu instancji tylko w ograniczonym stopniu był w stanie orientować się w cenach nowoczesnych usług i sprzętów oraz jeżeli w grę wchodziła kombinacja pakietu kilku usług i towarów nie był on w stanie racjonalnie wycenić ich rzeczywistej wartości (s. 71-72 uzasadnienia wyroku). Stwierdzić zatem należy, że w świetle art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym od przeciętnego konsumenta należało oczekiwać pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, ale nie oznaczało to, że owa wiedza była wiedzą kompletną.

Wiedza, ostrożność, zorientowanie (poinformowanie) ma przecież swoje granice określone już w samym przepisie oraz jego dalszej treści (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z 23 października 2019 r., I NSK 66/18). Dodać jeszcze należy, że w kwestii pojęcia (modelu) przeciętnego konsumenta (w tym również odbiorcy reklamy) Sąd Najwyższy wypowiadał się już wielokrotnie. Pojęcie to doczekało się obszernej literatury oraz wielokrotnie było interpretowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Modelowy konsument (osoba „dostatecznie dobrze poinformowana, uważna i ostrożna”) posiada określony zasób informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi go wykorzystać dokonując analizy przekazów rynkowych, a także krytycznie podchodzi do działań marketingowych. Nie oznacza to, że konsument o takich cechach nie może zostać wprowadzony w błąd, gdyż zarówno poziom jego percepcji, jak i uwagi różni się w zależności od tego, jakiego produktu dotyczy praktyka rynkowa oraz w jakich okolicznościach produkt jest nabywany (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 6 grudnia 2007 r., III SK 20/07; z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10; z 30 listopada 2016 r., III SK 67/15). Prawdą jest też, że art. 5 ust. 3 zd. 2 dyrektywy 2005/29/WE wprost dopuszcza praktyki reklamowe polegające na wygłaszaniu przesadzonych twierdzeń lub twierdzeń, których nie należy rozumieć dosłownie. W doktrynie zaznacza się, że reklama może zawierać uproszczenia, skróty, przejaskrawienia rzeczywistości, czyli pewną dozę przesady. Nie ulega jednak wątpliwości, że granicą dozwolonej przesady jest zakaz wprowadzenia konsumentów w błąd (zob. M. Sieradzka objaśnienia do art. 5 [w:] *Komentarz do dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach rynkowych* [w:] *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, Lexonline, nb. 4). Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśnione zostało, że uwaga i ostrożność konsumenta zakładają, że ma on świadomość, iż nie zawsze przekaz reklamowy będzie całkowicie zgodny z rzeczywistością, co pozwala na posługiwanie się w reklamie przesadą, ale w żaden sposób nie uzasadnia posługiwania się informacjami nieprawdziwymi (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 marca 2014 r., III SK 34/13; z 30 listopada 2016 r., III SK 67/15). Sąd Najwyższy zwracał też uwagę, że z istoty reklamy wynika, że nie musi ona być tak precyzyjna jak umowa czy wzorzec umowy. Może natomiast zawierać uproszczenia oraz skróty,

ale nie może wprowadzać w błąd, niezależnie od tego, czy informacje zawarte w niej są prawdziwe, czy też nie. Natomiast oceny treści przekazu reklamowego dokonuje się w kontekście przyjętego modelu przeciętnego konsumenta (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2019 r., I NSK 66/18). Nie ma zatem wątpliwości, że posługiwanie się przesadą jest dozwolone, natomiast o tym, czy mamy do czynienia z reklamą przesadzoną, czy z reklamą wprowadzającą w błąd decyduje ocena dokonywana w oparciu o model przeciętnego konsumenta, co bezprzedmiotowym czyni twierdzenie o istnieniu istotnego zagadnienia prawnego dotyczącego kwestii bezpośredniego stosowania art. 5 ust. 3 zd. 2 dyrektywy 2005/29/WE, tym bardziej że zarówno Sąd Okręgowy, jak i Sąd Apelacyjny wyraźnie dopuściły możliwość posługiwania się przesadą, natomiast po przeprowadzeniu oceny kampanii reklamowych C. Sądy te doszły do przekonania, że w przypadku kwestionowanych reklam nie można mówić o reklamie przesadnej, ale o reklamie wprowadzającej w błąd (s. 36 i s. 71 uzasadnienia wyroku). W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest też pogląd, zgodnie z którym w przypadku reklamy wprowadzającej w błąd wzorzec przeciętnego konsumenta ustala się na podstawie uwzględnienia łącznie dwóch kryteriów obejmujących, po pierwsze rodzaj reklamowanego towaru lub usługi (wyznaczający adresata reklamy) oraz, po drugie sposób rozpowszechniania reklamy (wyznaczający rzeczywistego odbiorcę reklamy). Pierwsze kryterium ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia rekonstrukcji zasobu domniemanych informacji, jakie powinien posiadać przeciętny konsument. Drugie służy zaś ewentualnemu dookreśleniu tego zasobu, w zależności od środka reklamy, gdyż może prowadzić do zawężenia kręgu osób tworzących podstawę dla rekonstrukcji wzorca przeciętnego odbiorcy (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 marca 2014 r., III SK 34/13; z 30 listopada 2016 r., III SK 67/15; z 23 października 2019 r., I NSK 66/18).

W przypadku usług telekomunikacyjnych dla ogółu ludności adresatem przekazu reklamowego jest ogół konsumentów, obejmujący zarówno profesjonalistów, jak i laików, dzieci i osoby starsze, konsumentów o różnym poziomie zamożności i wykształcenia, inteligencji i uwadze poświęcanej programowi telewizyjnemu i reklamom (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 6 grudnia 2007 r., III SK 20/07; z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10). Stwierdzić zatem należy, że wbrew

twierdzeniom C., Sąd Apelacyjny wyjaśnił i skonkretyzował pojęcie „przeciętnego konsumenta”. Słusznie też zwrócił uwagę, że forma reklamy oraz jej intensywność w kampaniach powodowała, że jej odbiorcą był każdy konsument. Z tych też względów nie ma podstaw do ograniczenia modelu przeciętnego konsumenta do szczególnej jego grupy (s. 70 uzasadnienia wyroku). Sąd Apelacyjny poczynił przy tym zarówno ustalenia faktyczne, co do form komunikacji reklamowej, jak i związanej z tym odmiennościami treści przekazu reklamowego, przytaczając ustalenia Sądu Okręgowego (s. 18-27 uzasadnienia wyroku). Zwrócił przy tym uwagę, że Sąd Okręgowy w sposób szczegółowy odtworzył przebieg kampanii reklamowej i treści artykułowane w poszczególnych reklamach, jak również sposób ich prezentacji. Jednocześnie odnoszono je do reakcji prawidłowo ustalonego modelu przeciętnego konsumenta (s. 70, 72-73 uzasadnienia wyroku). Poczynił też ustalenia co do kontekstu poprzedzającego kampanie reklamowe i czasu przeprowadzenia reklamy.

Sąd Najwyższy wskazuje dodatkowo, że mając na względzie wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej szerokie rozumienie pojęcia „decyzja co do zawarcia umowy” (zob. wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r. C-281/12, pkt 36), Sąd Apelacyjny prawidłowo przyjął, że „decyzja co do zawarcia umowy” dotyczy także sytuacji, gdy dochodzi do „zainteresowania się ofertą”, a tym bardziej „udania się do punktu sprzedaży”. Należy dodać, że Sąd Najwyższy odwołując się do przywołanego powyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-281/12 *Trento Sviluppo srl* (pkt 36), uznał w swoim orzecznictwie, że reklamę usługi można uznać za nieuczciwą praktykę rynkową, nawet gdy w punkcie sprzedaży konsument otrzyma wyjaśnienie co do faktycznej treści przekazu reklamowego (wyrok Sądu Najwyższego z 4 marca 2014 r., III SK 34/13). Jeżeli więc w celu prawidłowego odczytania reklam C., przeciętny konsument musiałby zapoznać się z regulaminami świadczenia konkretnych usług, oznaczałoby to *de facto* podjęcie przez niego „decyzji co do zawarcia umowy” w powyższym rozumieniu. Konsument musiałby bowiem w tym celu wejść na stronę internetową powoda lub udać się do jego sklepu. To zaś oznaczałoby podjęcie decyzji co do umowy w rozumieniu art. 2 pkt 7 ustawy o naruszaniu nieuczciwych praktyk rynkowych. Biorąc też pod uwagę skargi konsumentów, Sąd Apelacyjny zasadnie uznał, po przeanalizowaniu

kwestionowanych kampanii reklamowych, że nawet uwzględniając fakt, że przeciętny konsument jest konsumentem rozważanym, a reklama jest wypowiedzią skróconą, w której dopuszczalna jest przesada, to w kampanii reklamowej doszło do wprowadzenia przeciętnego konsumenta w błąd, co do cech produktu, do którego reklama się odnosiła. Sformułowanie bowiem haseł reklamowych z wyeksponowaniem informacji ofercie X., w ramach której będzie można korzystać z pakietu usług telekomunikacyjnych wraz z zestawem urządzeń elektronicznych, rodziła u przeciętnego konsumenta uzasadnione oczekiwanie, że w razie zawarcia umowy związanej z tą reklamą będzie on miał możliwość korzystania z pakietu w kwocie 61 zł bez dodatkowych kosztów, co nie było zgodne z prawdą (s. 69 uzasadnienia wyroku).

Nieuzasadnione są też zarzuty zogniskowane wokół problematyki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów obejmujące przede wszystkim zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt 7-30 i 33 *petitum* skargi kasacyjnej).

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Najwyższy stwierdza konieczność odniesienia się w pierwszej kolejności do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z treści tego przepisu wynika, że interesy konsumentów są jednym z dóbr chronionych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, a ich ochrona musi być podejmowana w interesie publicznym. Pojęcie interesu publicznego należy interpretować przez pryzmat aksjologii ustawodawstwa antymonopolowego (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 16 października 2008 r., III SK 2/08; z 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07; z 19 lutego 2009 r., III SK 31/08). Istnienie interesu publicznoprawnego należy zatem oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Naruszenie interesu publicznego ma miejsce m.in. wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami ustawy zostaje dotknięty szerszy krąg uczestników rynku (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98; z 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99; z 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07; z 16 października 2008 r., III SK 2/08). Pojęcie „interesu publicznego” stanowi klauzulę generalną, a zatem wymaga ona każdorazowej konkretyzacji w zależności od okoliczności konkretnej sprawy. Wydając odpowiednią decyzję organ antymonopolowy musi wskazać,

na czym polegał interes publiczny w podjęciu interwencji w odniesieniu do konkretnej praktyki, której postępowanie dotyczyło (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07). Sąd Najwyższy w wyroku z 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01 przyjął, że „ochrona konkurencji polega na przeciwdziałaniu monopolizacji rynku, rozumianej jako narzucanie przez podmiot dominujący warunków umownych niekorzystnych dla jego kontrahentów”. Ochrona ta nie ogranicza się przy tym do sytuacji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta przez monopolistę, lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego w obu ustawach jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny. Pogląd ten wyrażony został wprowadzie na gruncie dwóch już nieobowiązujących ustaw, jednak Sąd Najwyższy wyraził ten pogląd wskazując uprzednio, że „z treści art. 1 ustawy starej i z art. 1 ustawy nowej wynika, że podstawowymi celami obu ustaw jest ochrona konkurencji na rynku oraz ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Brzmienie art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jest analogiczne względem art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pozwala to na odniesienie tego poglądu także do praktyk regulowanych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Sąd Najwyższy w niniejszym składzie, podobnie jak Sąd Apelacyjny, akceptuje ten pogląd i uznaje, że ma on zastosowanie również w kontekście praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zatem do naruszenia interesu publicznego może dojść zarówno w sytuacji, w której interesy konsumentów zostały naruszone, jak i wówczas, gdy zostały jedynie zagrożone. Stanowisko powyższe uzasadnione jest też treścią art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w którym wskazuje się, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. W literaturze zaznacza się, że „godzenie” w zbiorowe interesy konsumentów należy rozumieć zarówno naruszenie tego interesu, jak też jego zagrożenie, na co wskazuje przede wszystkim szeroki wachlarz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, które ze swej istoty mogą polegać jedynie na zagrożeniu, a nie aktualnym naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów. W zakresie słowa „godzenie” mieści się również narażenie

na uszczerbek zbiorowych interesów konsumentów. Zatem godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i zagrożeniu (zob. C. Banasiński, E. Piontek [w:] C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 467; M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 584). Także w orzecznictwie sądowym jednolicie przyjmuje się, że godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać „na ich naruszeniu bądź zagrożeniu” (zob. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z 2 czerwca 2010 r., VI ACa 1323/09; z 16 grudnia 2014 r., VI ACa 294/14; z 3 kwietnia 2017 r., VI ACa 448/14; z 30 grudnia 2013 r., XVII AmA 142/11). Do uznania danej praktyki za naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wystarczy też samo zagrożenie naruszenia interesów konsumentów (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 marca 2017 r., VI ACa 277/14; wyroki SOKiK z 25 marca 2010 r., XVII Ama 43/09; z 5 stycznia 2015 r., XVII AmA 61/13.). Także Sąd Najwyższy charakteryzując praktyki naruszające zbiorowe interesy uznał, że są to zachowania przedsiębiorców które „godzą (naruszają lub zagrażają) w zbiorowe interesy konsumentów” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2015 r., III SK 24/13) oraz że „potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2008 r., III SK 27/07). Zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie utrwalone jest zatem jednolite stanowisko, iż art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mówiąc o „godzeniu” w interesy konsumentów obejmuje swym zakresem zarówno ich aktualne naruszenie, jak i potencjalne, które określać można mianem „zagrożenia”. Zatem do uznania danej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów wystarczy, że stanowiąca zagrożenie, możliwość naruszenia interesów konsumentów, nie wymaga faktycznego wprowadzenia w błąd. Kwestia ta nie budzi zatem wątpliwości, w konsekwencji czego twierdzenie C. o występowaniu istotnego zagadnienia prawnego związanego ze skutkowością deliktu administracyjnego, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów czyni go całkowicie bezpodstawnym.

Powyższa interpretacja jest też zgodna z przepisami dyrektywy 2005/29/WE, której celem jest przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez zbliżenie przepisów (...) odnoszących się do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów (art. 1). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do celów dokonywania wykładni przepisu prawa Unii należy wziąć pod uwagę nie tylko jego brzmienie, ale także kontekst, w jaki się wpisuje, oraz cele regulacji, której część stanowi (zob. wyrok z 6 października 2020 r. C-181/19, Jobcenter Krefeld, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo). Jak zwracał uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przepisy dyrektywy 2005/29/WE, są zasadniczo skonstruowane z punktu widzenia konsumenta jako adresata i ofiary nieuczciwych praktyk handlowych a jej cel, polegający na pełnej ochronie konsumentów przed tego rodzaju praktykami, opiera się na okoliczności, że w porównaniu z przedsiębiorcą, konsument znajduje się w słabszej pozycji, zwłaszcza pod kątem poziomu informacji, gdyż należy go uznać za stronę słabszą gospodarczo i mniej doświadczoną pod względem prawnym od jego kontrahenta (zob. wyrok z 3 października 2013 r., C-59/12, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, pkt 35 i 36). Dyrektywa ta zabrania nieuczciwych praktyk handlowych, w tym w szczególności praktyk handlowych które wprowadzają błąd (art. 5 ust. 1 oraz ust. 4 lit a). Stosownie do art. 6 dyrektywy 2005/29/WE Praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli (...) wprowadza lub może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta (...) i która w każdym przypadku powoduje lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Jak zwracał uwagę w jednym z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, użycie słowa „może” w art. 6 dyrektywy 2005/29/WE, oznacza, że ma on charakter głównie prewencyjny, w związku z czym dla potrzeb stosowania tego artykułu wystarczy, że przedsiębiorca podał informację obiektywnie błędną, mogącą wywrzeć niekorzystny wpływ na decyzję konsumenta dotyczącą transakcji (zob. wyrok z 16 kwietnia 2015 r., w sprawie C-388/13 Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság, pkt 49). Także skuteczność ochrony konsumentów przewidzianej w dyrektywie 2005/29/WE i realizacja jej funkcji prewencyjnej przemawia za tym,

aby uznać, iż w zbiorowe interesy konsumentów godzi zarówno naruszenie tego interesu, jak też jego zagrożenie. Tym samym Sąd Najwyższy ponownie stwierdza, że zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego wymieniony w tej grupie zarzutów w pkt 1-29 *petitum* skargi kasacyjnej należy uznać za nieuzasadniony.

Przechodząc teraz do zarzutu naruszenia art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt 40 *petitum* skargi kasacyjnej w części dotyczącej zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego), Sąd Najwyższy zwraca uwagę na konieczność odwołania się do wzajemnej relacji powołanego przepisu prawa z art. 4 ust. 2 tej ustawy (w brzmieniu obowiązującym do 24 grudnia 2014 r.) oraz problematyki badania nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd w kontekście ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Powołane zagadnienie w relewantnym z punktu widzenia niniejszej sprawy stanie prawnym, było wielokrotnie rozważane w orzecznictwie Sądu Najwyższego i zagadnienie to zostało rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy. Do kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd bezprzedmiotowe jest odwołanie się do przesłanki z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, statuującego ogólną definicję nieuczciwej praktyki rynkowej (zob. wyroki z 4 marca 2014 r., III SK 34/13; z 16 kwietnia 2015 r., III SK 24/14; z 26 maja 2021 r., I NSKP 1/21). Sąd Najwyższy zwracał uwagę, że wprowadzenie ustawowy wymóg stosowania art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, do oceny praktyk rynkowych wprowadzających w błąd został wprost zniesiony dopiero ustawą nowelizacyjną z 2014 r., która weszła w życie z dniem 25 grudnia 2014 r., jednak o braku potrzeby oceny zachowania przedsiębiorcy jako praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd w świetle art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przesądza wymóg prounijnej wykładni przepisów ustawy krajowej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 16 kwietnia 2015 r., III SK 24/14; z 26 maja 2021 r., I NSKP 1/21). Sąd Najwyższym w niniejszym składzie przychyła się w pełni do tego stanowiska. Dodatkowo należy wskazać, że wykładnia prounijna powinna być dokonywana „tak dalece, jak to możliwe”, a stosując prawo krajowe, a zwłaszcza przepisy uregulowania przyjętego specjalnie w celu wprowadzenia wymagań dyrektywy,

sąd krajowy jest zobowiązany interpretować prawo krajowe w najszerszym możliwym zakresie w świetle brzmienia i celu danej dyrektywy, aby osiągnąć rezultat przez nią przewidziany. Zatem sąd krajowy ma obowiązek uwzględniać wszystkie krajowe metody wykładni, by tak dalece, jak to możliwe, kierować się brzmieniem i celem dyrektyw stanowiącej dla prounijnej wykładni punkt odniesienia, jednak nie może w tej sytuacji dokonywać wykładni *contra legem* (zob. m.in. wyroki TSUE: z 15 kwietnia 2008 r. w sprawie C-268/06 *Impact*, pkt 100; z 5 września 2012 r. w sprawie C-42/11, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, pkt 55; z 24 stycznia 2012 r. w sprawie C-282/10, *Maribel Dominguez*, pkt 25). Należy podkreślić, że chociaż w procesie wykładni podstawowe znaczenie ma metoda językowa, to jednak w sytuacji, w której jej wynik byłby niedorzeczny, sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi lub gdy prowadzi ona do rozstrzygnięcia, które w świetle powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne lub niweczące *ratio legis* interpretowanego przepisu, należy taką wykładnię odrzucić (zob. J. Wróblewski: *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 124 i nast., L. Morawski: *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 78, uchwały Sądu Najwyższego: z 8 lutego 2000 r., I KZP 50/99; z 22 marca 2007 r., III CZP 8/2007; z 26 marca 2009 r., I KZP 35/08). Proces wykładni należy przeprowadzić przez wszystkie typy dyrektyw (to jest dyrektywy wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej) i nawet po pomyślnym zakończeniu wykładni językowej (polegającej na skutecznym zastosowaniu reguł językowych) należy zastosować reguły systemowe oraz reguły funkcjonalne (zob. M. Zieliński: *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa*, [w:] P. Winczorek red.: *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 118, uchwały Sądu Najwyższego: z 26 marca 2009 r., I KZP 35/08; z 20 września 2007 r., I KZP 27/07). Jednoznaczny rezultat wykładni uzyskany na podstawie dyrektyw językowych powinien zatem zostać odrzucony, w sytuacji, gdy wykładnia językowa burzy podstawowe założenia o prawodawcy, a przede wszystkim podstawowe założenie o jego systemie wartości. Biorąc pod uwagę, że art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stanowi implementację dyrektywy 2005/29/WE i zarówno w dyrektywie 2005/29/WE, jak i w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, posłużono się tożsamym modelem regulacji,

tj. wskazana została zasada kwalifikacji danej praktyki jako praktyki nieuczciwej (art. 5 dyrektywy 2005/29/WE, art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym), a następnie dokonano egzemplifikacji niektórych spośród praktyk wprowadzających w błąd przesądając o ich nieuczciwym charakterze (art. 6 dyrektywy 2005/29/WE, art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym), dlatego uprawnione jest posiłkowanie się poglądami wyrażonymi przez TSUE w wyroku z 19 września 2013 r. w sprawie C-435/11, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny (s. 66 uzasadnienia wyroku). W tej sytuacji nie budzi wątpliwości, że wykładnia dokonana przez Sąd Apelacyjny mieści się w wyznaczonych w orzecznictwie TSUE granicach prounijnej wykładni prawa i nie stanowi wykładni *contra legem*.

Wobec powyższego bezzasadny jest też zarzut sformułowany w pkt 40 *petitum* skargi kasacyjnej, w myśl którego dokonano naruszenia art. 4 ust. 1 i ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez zaniechanie uwzględnienia w jego wykładni art. 2 lit. e) dyrektywy 2005/29/WE, który definiuje pojęcie „istotnego zniekształcenia zachowania gospodarczego konsumentów”. Jak słusznie zauważa Sąd Apelacyjny, istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów stanowi przesłankę kwalifikacji danej praktyki jako praktyki nieuczciwej w świetle art. 5 dyrektywy 2005/29/WE, która to przesłanka nie podlega jednak badaniu w przypadku skonkretyzowanych praktyk handlowych, które wprowadzają błąd w rozumieniu art. 6 dyrektywy 2005/29/WE (s. 67 uzasadnienia wyroku). Niezależnie od powyższego należy zaznaczyć, że Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie zasadnie wyjaśnił już, że dla prawidłowego odczytania treści art. 2 lit. e) dyrektywy 2005/29/WE niezbędna jest analiza pozostałych wersji językowych tekstu dyrektywy, z której wynika, że w przepisie tym brak jest odwołania się do celu lub zamiaru zachowania przedsiębiorcy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 marca 2019 r., I NSZP 1/18), a zatem także z tego powodu omawiany zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Bezpodstawne są zarzuty Skarżącego sprowadzające się do twierdzenia, że Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, iż doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd pomimo tego, że jak twierdzi C., Sąd Apelacyjny oraz Sąd Okręgowy

opisywali zachowanie się powoda w kategoriach zaniechania (pkt 13-14 *petitum* skargi kasacyjnej w części dotyczącej zarzutów przepisów prawa materialnego).

Ustawodawca w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wyróżnił dwie postaci nieuczciwych praktyk rynkowych wprowadzających w błąd działaniem i zaniechaniem. Stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Bardziej rozbudowaną treść ma definicja takich praktyk określona w art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE. W jej świetle praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli zawiera ona fałszywe informacje i w związku z tym jest niezgodna z prawdą lub w jakikolwiek sposób, w tym poprzez wszystkie okoliczności jej prezentacji, wprowadza lub może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta. Z kolei zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym 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 doktrynie wskazuje się, że wyróżnienie przez ustawodawcę dwóch postaci wprowadzenia w błąd przez praktykę rynkową nie pociąga za sobą konieczności precyzowania tego, do której postaci wprowadzenia w błąd (działanie lub zaniechanie) doszło w danym wypadku. Wprowadzenie w błąd może dokonywać się bowiem przez mylące, dwuznaczne informacje lub celowo nieprecyzyjne oznaczenia odnoszące się do cech handlowych (np. właściwości). Kluczową rolę odgrywa sam skutek wprowadzających w błąd praktyk rynkowych, którym jest istotne zniekształcenie (potencjalne lub realne) zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta (zob. M. Sieradzka [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, Lexonline objaśnienia do art. 5. nb. 4). W literaturze zaznacza się, że nieuczciwe praktyki rynkowe wprowadzające w błąd, przez zaniechanie dotyczą tych sytuacji, w których przedsiębiorca jest obowiązany do udzielenia konsumentom określonych informacji, które mają istotne znaczenie

dla konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji (zob. M. Sieradzka [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, Lexonline, objaśnienia do art. 6, nb 1-6). O zaniechaniu można mówić jedynie w sytuacji, gdy da się skonstruować obowiązek dostarczenia informacji o określonych cechach produktu. Dla postawienia zarzutu zaniechania musi więc istnieć obowiązek działania, który może wynikać z różnych źródeł np. z przepisu prawnego lub z umowy (zob. R. Stefanicki [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, Lexonline, objaśnienia do art. 6 nb 1). Podkreślić również należy, że nieuczciwą praktykę polegającą na określonym działaniu wprowadzającym w błąd konsumenta można też opisać jako polegającą na zaniechaniu podjęcia dodatkowego działania, które niwelowałoby skutki działania wywołującego u konsumenta błędne wrażenie co do treści prezentowanej mu informacji. Również z tego względu, formułowanie zarzutu w oparciu o przypisywanie szczególnej doniosłości rozróżnieniu między nieuczciwą praktyką rynkową polegającą na działaniu lub zaniechaniu, ma wątplę podstawy.

Nieuczciwa praktyka rynkowa C. polegała na posługiwaniu się w reklamie telewizyjnej ofertą promocyjną pod nazwą X., gdzie w ramach abonamentu w wysokości 61 zł pakiet przewidywał możliwość korzystania wraz z usługami telekomunikacyjnymi z urządzeń elektronicznych, podczas gdy rzeczywiste warunki promocji nie przewidywały takiej kwoty przez cały czas trwania umowy (s. 1 i 69 uzasadnienia wyroku). Zasadnie zatem Sąd Apelacyjny uznał, iż ze względu na to, że reklama zawierała nieprawdziwą informację (bowiem konsument w ogóle nie miał możliwości korzystać z ofert w sposób przedstawiony w reklamie) praktyka stanowiła działanie, a nie zaniechanie (s. 69 uzasadnienia wyroku). Bez znaczenia pozostaje przy tym użycie przez Sąd Apelacyjny sformułowania „wykreowaniu oraz transmitowaniu reklamy”, które służy lepszemu zobrazowaniu działania powoda. Wobec jednoznacznego określenia na czym polegała nieuczciwa praktyka rynkowa C., nie ma też znaczenia używanie przez Sąd Apelacyjny w części uzasadnienia następującej już po wyjaśnieniu przypisania powodowi nieuczciwej praktyki rynkowej, przytaczanych przez niego sformułowań (dotyczących problematyki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, s. 73 uzasadnienia wyroku). Z powyższych

względów za niezasadne Sąd Najwyższy uznaje zarzuty powoda wskazane w pkt 13-14 *petitum* skargi kasacyjnej powoda, w części dotyczącej zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w pkt 15 *petitum* skargi kasacyjnej, Sąd Najwyższy stwierdza, że zaprezentowane przez C. rozumowanie sprowadza się do twierdzenia, że odesłanie w art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumenta oraz art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym do definicji konsumenta z art. 22¹ k.c., przesądzać miałyby o tym, jakoby osoba fizyczna stawała się konsumentem dopiero z chwilą dokonania czynności prawnej. Tym samym, do chwili zawarcia transakcji można mówić jedynie o odbiorcach przekazu reklamowego będących „ewentualnymi konsumentami”, którzy nie podlegają ochronie przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Rozumowanie takie w żadnej mierze nie zasługuje na aprobatę. Przedstawiona przez Skarżącego wykładnia definicji legalnej konsumenta została przeprowadzona w całkowitym oderwaniu od celu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumenta, bez uwzględnienia pozostałych przepisów tych ustaw oraz w całkowitym oderwaniu od przepisów dyrektywy 2005/29/WE, w tym od przytaczanego przez Skarżącego art. 2 pkt a) tej dyrektywy 2005/29/WE. Przyjęcie proponowanej przez C. wykładni prowadziłoby do rozstrzygnięcia, które w świetle powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne, a przede wszystkim niweczące *rationem legis* interpretowanego przepisu, a zatem musi być ona odrzucona. Ograniczyłaby ona w sposób niedopuszczalny skuteczność ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a w efekcie zmniejszyła w niedopuszczalny sposób poziom ochrony konsumentów i oznaczałaby w istocie bezskuteczność całego systemu ochrony konsumenta przed reklamą wprowadzającą w błąd.

Skoro bowiem w art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym mowa jest o „możliwości powodowania podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy”, a jednocześnie w definicji „decyzji dotyczącej umowy” z art. 2 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym mowa jest o „podejmowaniu przez konsumenta decyzji, co do tego czy,

w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu (...) bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania”, nie może być uzasadnione twierdzenie, że odbiorcy przekazu reklamowego nie można uznać za konsumenta w rozumieniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. To bowiem właśnie odbiorca przekazu reklamowego może zostać wprowadzony w błąd działaniem przedsiębiorcy. Poza tym, dokonując wykładni pojęcia konsumenta na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie można zapominać o konieczności stosowania wykładni prounijnej. Stosownie natomiast do art. 2 pkt a dyrektywy 2005/29/WE „konsument oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu niezwiązanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem”. W definicji tej jest jednoznaczne powiązanie konsumenta z praktyką handlową, obejmującą m.in. reklamę (art. 2 pkt d) dyrektywy 2005/29/WE, a nie z decyzją dotyczącą transakcji, ani z faktem zawarcia takiej transakcji. Ponadto, zgodnie z art. 2 lit. k) dyrektywy 2005/29/WE decyzją dotyczącą transakcji jest „każda podejmowana przez konsumenta decyzja co do tego, czy, jak i na jakich warunkach dokona zakupu”, a w świetle wykładni dokonanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pojęcie to obejmuje nie tylko decyzję o dokonaniu bądź niedokonaniu zakupu produktu (zawarcie umowy o świadczenie reklamowanych dodatkowych usług telekomunikacyjnych), lecz również decyzję, która ma z nią bezpośredni związek, w szczególności decyzję o wejściu do sklepu (zob. wyrok z 19 grudnia 2013 r. C-281/12 Trento Sviluppo srl, pkt 36). Przepisy te zatem nie pozostawiają wątpliwości, że też odbiorca reklamy jest konsumentem objętym ochroną dyrektywy 2005/29/WE. Również art. 22¹ k.c. mówi o osobie fizycznej „dokonującej” czynności, nie wymagając jej dokonania. Biorąc więc pod uwagę to, że dokonując wykładni przepisów krajowych należy tak dalece, jak to możliwe kierować się brzmieniem i celem dyrektywy, Sąd Apelacyjny w sposób właściwy dokonał wykładni i właściwie zastosował przepisy art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 i art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 22¹ k.c.

Z powyższych względów bezzasadne są także zarzuty błędnej wykładni oraz błędnego zastosowania art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w okresie od 21 grudnia 2007 r. do 17 kwietnia 2016 r.) w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz w zw. z motywem (6) Dyrektywy 2005/29/WE (pkt 26 i 27 *petitum* skargi kasacyjnej w części dotyczącej zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego). Tym samym Sąd Najwyższy za niezasadne uznaje zarzuty wymienione w pkt 15, 26 i 27 *petitum* skargi kasacyjnej powoda, w części dotyczącej zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego.

Należy zaznaczyć, że Sąd Apelacyjny uwzględniając powyższą wykładnię zauważył, że Prezes UOKiK wyraźnie wskazał, że rozważana sprawa ma charakter publiczny, co wiąże się z ochroną potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy mogli być narażeni na negatywne skutki praktyki stosowanej przez Skarżącego (tj. ich interesy były zagrożone). Uwzględniając powyższą wykładnię, pozwala to uznać, iż doszło do naruszenia interesu publicznego (s. 74 uzasadnienia wyroku). Sąd Apelacyjny uznał, że kwestia istnienia interesu publicznego została wyczerpująco omówiona w decyzji Prezesa UOKiK i w szczególności zgodził się z argumentem, że już samo przeprowadzenie akcji promocyjnej przy użyciu różnorodnych środków masowego przekazu mających szeroki zasięg wskazuje, że decyzję podjęto w interesie publicznym (s. 75 uzasadnienia wyroku). Pomimo użycia w przytoczonym przez Skarżącego fragmencie uzasadnienia decyzji sformułowania o „możliwości ingerencji w interes publiczny”, nie ma wątpliwości, iż wykazane zostało, iż do naruszenia interesu publicznego doszło, co także czyni zarzut naruszenia tego naruszenia bezzasadnym.

Sąd Apelacyjny wskazał ponadto, że skutki wprowadzenia konsumentów w błąd były rozległe, ponieważ obejmowały zarówno etap transakcji przed zawarciem umowy, kiedy ujawniały się głównie skutki pozaekonomiczne obejmujące działania przygotowawcze do ewentualnego zakupu usługi, jak i etap po zawarciu umowy ze skutkami ekonomicznymi, do których trzeba zaliczyć straty finansowe konsumentów, którzy zdecydowali się zawrzeć umowę w ramach oferty promocyjnej i albo od niej odstąpili na etapie jej realizacji, albo też ją kontynuowali mając świadomość, że okazała się dla nich niekorzystna z powodu wprowadzenia w błąd.

Niezależnie od powyższego należy zaznaczyć, że art. 24 ust. 1 ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadza generalny zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przepis ten stanowi realizację konstytucyjnej wartości określonej w art. 76 Konstytucji RP. Wprowadzony zakaz jest wyrazem działań regulacyjnych władzy publicznej, która staje się jednocześnie „strażnikiem” jego przestrzegania (zob. C. Banasiński, E. Piontek [w:] C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 396). Jak zwraca się uwagę w literaturze, przedmiotem ochrony konsumentów w sferze prawa publicznego jest interes konsumentów, który może być rozumiany jako określona relacja między możliwością zaspokojenia potrzeb konsumpcyjnych, a oceną tych możliwości od strony korzyści, jakie im one przynoszą, przy czym jedna z tych potrzeb dotyczy uzyskania rzetelnej i pełnej informacji o oferowanych konsumentom towarach lub usługach (zob. C. Banasiński, E. Piontek [w:] C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 397). Interes konsumenta jest pewną odczuwalną potrzebą, a nawet korzyścią. Aby jednak można było mówić o jego ochronie, musi on posiadać kwantyfikikator prawny. Interesem podlegającym ochronie na podstawie art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest interes prawny rozumiany jako określone potrzeby konsumenta uznane przez ustawodawcę za godne ochrony (zob. M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 595; zob. też uchwała Sądu Najwyższego z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06). Już zatem przypisanie przedsiębiorcy nieuczciwej praktyki rynkowej oznacza, iż doszło do naruszenia interesu konsumentów. Stwierdzenie tego naruszenia otwiera drogę do analizy kolejnej kwestii, czy określona praktyka stanowiła praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zaznacza się, że zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów ma na celu poddanie kontroli organu antymonopolowego działań przedsiębiorców podejmowanych w stosunku do konsumentów, które to działania nie mają charakteru praktyk monopolistycznych, chociaż mają ewidentnie antykonsumencki charakter. Przedmiotem ochrony nie jest indywidualny interes konsumenta ani suma interesów indywidualnych konsumentów,

lecz interes zbiorowy. Zbiorowy to „odnoszący się do pewnej grupy osób lub zbioru rzeczy, właściwy jakiemuś zbiorowi, złożony z wielu jednostek, składający się na jakiś zbiór; gromadny, kolektywny, wspólny” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2008 r., III SK 27/07).

W doktrynie zwraca się uwagę, że w art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma definicji zbiorowych interesów konsumentów, a wskazany przepis to w istocie definicja negatywna sprowadzająca się do wyłączenia „tego”, co tym interesem nie jest - nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów (zob. M. Sieradzka, *Instrumenty ochrony konsumentów w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. - potrzeba zmian*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2012, nr 2(1), s. 26). Pomocne dla ustalenia znaczenia pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” staje się również przytoczenie tych jego definicji, które funkcjonują w prawie unijnym. Zgodnie z pkt 3 zd. drugie preambuły do dyrektywy nr 2009/22/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów „Zbiorowe interesy oznaczają interesy, które nie stanowią jedynie kumulacji interesów jednostek, które ucierpiały na skutek szkodliwej praktyki”. Z kolei zgodnie z art. 3 lit. k obowiązującego do dnia 16 stycznia 2020 r. rozporządzenia z dnia 27 października 2004 r. nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów, zbiorowe interesy konsumentów oznaczają „interesy pewnej liczby konsumentów, które doznały, lub mogą doznać uszczerbku w wyniku naruszenia” (natomiast zgodnie z art. 3 pkt 14 rozporządzenia z dnia 12 grudnia 2017 r w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004, „szkoda wyrządzona zbiorowym interesom konsumentów” oznacza faktyczną lub potencjalną szkodę wyrządzoną interesom określonej liczby konsumentów, których dotyczą naruszenia wewnętrzne, naruszenia powszechne lub naruszenia powszechne o wymiarze unijnym). W doktrynie na tym tle wskazuje się, że zbiorowy interes konsumentów oznacza interes szerokiego kręgu (nieindywidualizowanych co do liczby i tożsamości) konsumentów - zarówno aktualnych, jak i potencjalnych adresatów

bezprawnych praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę oraz interes grupy konsumentów, która jest dostatecznie liczna i charakteryzuje się wspólną cechą (zob. M. Sieradzka, *Wykładnia pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” na tle orzecznictwa*, Glosa 2008, Nr 3, s. 102; też, *Instrumenty ochrony konsumentów w ustawie...*, s. 26). Jednocześnie zwraca się uwagę, że bezprawne praktyki przedsiębiorców mogą godzić w krąg, grupę podmiotów, co nie oznacza, iż nie mogą zostać zakwalifikowane jako praktyki godzące w zbiorowe interesy konsumentów. Adresatem praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów może bowiem stać się grupa konsumentów - kategoria lub zbiór konsumentów o pewnych cechach (zob. M. Sieradzka, *Instrumenty ochrony konsumentów w ustawie...*, s. 27).

Ze zbiorowym interesem konsumentów mamy do czynienia gdy zachowanie przedsiębiorcy nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, lecz wpływa niekorzystnie na interesy potencjalnie nieokreślonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy (zob. M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 662). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono natomiast pogląd, iż praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów nie tylko wówczas, gdy skierowana jest do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów są nie tylko takie zachowania przedsiębiorcy, które mogą dotknąć każdego, jakiegokolwiek konsumenta, który mógłby skorzystać z oferty przedsiębiorcy. Nie można przy rekonstruowaniu pojęcia „zbiorowego interesu konsumentów” opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka przedsiębiorcy skierowana była do „nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów”. Wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów, za pomocą wspólnego dla nich kryterium (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2008 r., III SK 27/07).

Odnosząc powyższe uwagi do realiów przedmiotowej sprawy należy wskazać, że Sąd Apelacyjny przypisał C. nieuczciwą praktykę rynkową co pozwalało uznać, iż doszło do naruszenia interesów konsumentów, co otwierało drogę do analizy tego czy naruszone interesy konsumentów miały charakter zbiorowy. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że interes konsumentów należy rozumieć jako określone potrzeby i uprawnienia grupy uczestników rynku, które zostały uznane przez ustawodawcę za godne ochrony oraz że interes konsumentów związany jest z prawem do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsument może oczekiwać od przekazu reklamowego. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, z uwagi na treść reklam emitowanych w ramach realizowanych przez powoda kampanii reklamowych, konsumenci nie otrzymali rzetelnej informacji o oferowanej usłudze (s. 73 uzasadnienia wyroku). Sąd Apelacyjny w sposób prawidłowy ustalił, że zachowanie C. nie było podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków określonego kręgu podmiotów posiadających wspólną cechę, tj. osób będących adresatami przekazu reklamowego powoda, które potencjalnie mogły zawrzeć z Powodem umowę dotyczącą produktu objętego reklamą. Czyni to bezpodstawnym zarzut braku konkretyzacji zbiorowych interesów konsumentów naruszonych zachowaniem C. (pkt 1-4, 24-25, 28, 33-34 *petitum* skargi kasacyjnej w części dotyczącej zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego).

Bezpodstawny jest też zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 *in principio* ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez błędną wykładnię obu tych przepisów mającą polegać na wykładni tych przepisów przez Sąd drugiej instancji z pominięciem treści motywu (3) zd. 2 dyrektywy 2009/22/WE (pkt 29 *petitum* skargi kasacyjnej w części dotyczącej zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego). C. podnosząc ten zarzut dokonał porównania brzmienia treści motywu (3) zd. 2 dyrektywy 2009/22/WE z brzmieniem stanowiącym jego odpowiednik motywu (2) dyrektywy 98/27/WE, uchylonej przez dyrektywę 2009/22/WE, dochodząc do przekonania, że nastąpiła istotna zmian tej definicji i w świetle dyrektywy 2009/22/WE, zbiorowe interesy konsumentów to „suma (kumulacja) «interesów jednostek» oraz «coś więcej»„. Pomiął jednak fakt, że w innych wersjach językowych nie nastąpiła żadna zmiana brzmienia, a w świetle utrwalonego

orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wszystkie wersje językowe tekstu dyrektywy są w równym stopniu obowiązujące, a potrzeba jednolitej wykładni prawa unijnego zakłada konieczność interpretacji treści dyrektywy w danym języku w świetle innych oficjalnych wersji językowych (zob. wyrok z 17 listopada 2011 r w sprawie C-412/10 Deo Antoine Homawoo, pkt 28 i wskazane tam orzecznictwo). Różne wersje językowe wspólnotowego aktu prawnego trzeba zatem interpretować w sposób jednolity i w przypadku różnic między tymi wersjami dany przepis należy interpretować na podstawie ogólnej systematyki i celu regulacji, której część on stanowi (wyrok z 21 lutego 2008 r., w sprawie C-426/05 Tele2 Telecommunication, pkt. 25-26 i wskazane tam orzecznictwo).

Dodatkowo należy podkreślić, że niedopuszczalne jest dokonywanie wykładni przepisu dyrektywy, a tym bardziej motywu preambuły dyrektywy w oderwaniu od celu danego aktu prawnego i kontekst, w jaki się wpisuje, a zarzuty przedstawione w pkt *petitum* skargi sprowadzają się do kwestionowania prawidłowości wykładni i stosowania przepisów krajowych w związku z wykładnią fragmentu jednego z punktów preambuły dyrektywy 2005/29/WE oraz dyrektywy 2009/22/WE.

Przechodząc do grupy zarzutów dotyczących nałożenia kary pieniężnej (pkt 30-32 oraz 38-39 i 41-42 *petitum* skargi kasacyjnej w części dotyczącej zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego) zważyć należy co następuje. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do 18 stycznia 2015 r.) Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Decyzja co do tego, czy nałożyć karę na przedsiębiorcę w trybie art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i co do tego, w jakiej wysokości ją nałożyć, leży w sferze uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością w nałożeniu i w wymierzaniu kar. W tym zakresie Prezes UOKiK powinien kierować się zasadami równości i proporcjonalności, jak również kryteriami określonymi

w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także mieć na względzie ogólne założenie, że nakładana sankcja powinna prowadzić do założonego celu. Kara powinna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy oraz korzyści, jakie osiągnął lub zamierzał osiągnąć (zob. K. Kohutek, M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1010; C. Banasiński, E. Piontek [w:] C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 954). Uzasadnienie każdej decyzji nakładającej karę powinno zawierać wskazanie powodu, dla którego kara została nałożona i przesłanki określenia jej wysokości, wraz z dokładnym wskazaniem okoliczności obciążających i łagodzących (zob. A. Stawicki, E. Wardęga [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. II, red. E. Stawicki, Warszawa 2016, Lexonline, objaśnienia do art. 106, nb 5, M. Szubiakowski, *Administracyjne kary pieniężne (w:) Postępowanie administracyjne - ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 273-278; zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2019 r., I NSK 7/19).

Sąd Najwyższy obszernie wyjaśnił kwestię decyzji uznaniowych wskazując m.in., że przepisy określające kompetencje organów regulacyjnych powinny być interpretowane z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych (uchwała Sądu Najwyższego z 9 lipca 2019 r., I NSZP 1/19; wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., I NSK 95/18). Sens zasady sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych polega na obowiązku formułowania oraz interpretowania przepisów prawa określających pozycję, skład, kompetencje i zasady działania organu władzy publicznej w taki sposób, aby mógł on efektywnie wywiązać się ze wszystkich powierzonych mu przez ustawodawcę zadań (por. wyroki pełnego składu TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03 i z 22 września 2006 r., U 4/06 oraz wyrok TK z 9 marca 2016 r. K 47/15). Jak zaznaczał Sąd Najwyższy, zasada sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych koresponduje z zasadą podziału i równowagi władzy, która do wypełnienia różnych funkcji (ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej) wymaga utworzenia odrębnych organów. Określając kompetencje organów państwa ustawodawca wyraźnie rozróżnia

pomiędzy decyzjami związanymi a decyzjami uznaniowymi. Trzymając się domniemania racjonalności ustawodawcy należy przyjąć, że racją związania decyzji jest ograniczenie swobody organu, a celem umieszczenia decyzji w sferze uznania administracyjnego jest poszerzenie swobody organu. Konsekwentnie, kontrola sądowa powinna sięgać głębiej w przypadku decyzji związanych, a płycej w przypadku decyzji uznaniowych. W innym przypadku instytucja uznania administracyjnego stałaby się konstrukcją iluzoryczną (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., I NSK 95/18).

Jednocześnie jednak nie można zapominać, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że mając na względzie zapatrywania ETPC, w zakresie w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zarówno na organie antymonopolowym, jak i na sądach rozpatrujących odwołania od jego decyzji, spoczywa obowiązek zapewnienia bardzo wysokiego standardu ochrony praw przedsiębiorców, którym zarzuca się naruszenie przepisów. Na Rzeczpospolitej Polskiej ciąży w tej mierze zobowiązania wynikające zarówno z Konstytucji RP, jak i z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.). Zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie, powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10; z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10; z 10 listopada 2010 r., III SK 27/08; z 30 września 2011 r., III SK 10/11).

Uwzględniając zatem z jednej strony fakultatywność kar pieniężnych i uznaniowość decyzji z art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a jednocześnie mając na względzie konieczność zapewnienia wysokiego standardu ochrony praw przedsiębiorców na których nakładana jest kara, zasadne jest uznanie, że na Prezesie UOKiK spoczywa obowiązek wykazania przesłanek ujętych w przepisach, na podstawie których nałożono karę pieniężną, natomiast sąd zobligowany jest do weryfikacji prawidłowości ich zastosowania (zob. podobnie wyroki Sądu Najwyższego z 10 listopada 2010 r., III SK 18/08 oraz III SK 27/08).

Ponadto w judykaturze Sądu Najwyższego rozstrzygnięto, że w ramach zarzutu naruszenia art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie podlega kognicji Sądu Najwyższego samo skorzystanie przez Prezesa UOKiK z uznaniowej kompetencji do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, a jedynie zastosowane w sprawie kryteria wymiaru kary pieniężnej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2013 r., III SK 56/13; wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2015 r., III SK 24/14.). Sąd Najwyższy wyjaśnił również, że sąd orzekający w pierwszej i drugiej instancji w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, sprawuje pełną merytoryczną kontrolę nad wymiarem kary pieniężnej. Kontroluje nie tylko to, czy kara pieniężna została wymierzona przez Prezesa Urzędu zgodnie z ustawowymi wytycznymi wymiaru kary, bądź w sposób odpowiadający zasadom wynikającym z pragmatyki organu ujawnionej w postaci różnego rodzaju wyjaśnień. Sąd jest także władny samodzielnie dostosować poziom ostatecznie wymierzonej kary pieniężnej do ustalonych w sprawie okoliczności, z uwzględnieniem funkcji kar pieniężnych oraz przesłanek wymiaru kary określonych w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, bądź wynikających z ogólnych zasad prawa, regulacji konstytucyjnych, czy zobowiązań prawnomiędzynarodowych (zob. uzasadnienie wyroku z 15 maja 2014 r., III SK 54/13).

W realiach niniejszej sprawy Prezes UOKiK stwierdził stosowanie przez C. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Co do tego nie miały wątpliwości również sądy obu instancji. Skoro zatem praktyka taka została stwierdzona, Prezes UOKiK miał prawo nałożyć na C. karę pieniężną za jej stosowanie. Sąd Okręgowy, a za nim Sąd Apelacyjny, dokonały oceny prawidłowości zastosowania art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Sąd Apelacyjny zwrócił zwłaszcza uwagę, że Prezes UOKiK wziął pod uwagę intensywność prowadzonych kampanii reklamowych, okres stosowania praktyki oraz interesy konsumentów, w które praktyka ta godziła, a także znaczny zasięg terytorialnego naruszenia oraz stopień winy powoda. Uwzględniając te okoliczności Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy dokonał w sposób prawidłowy weryfikacji nałożonej na Powoda kary pieniężnej i zasadnie doszedł do wniosku, że charakter naruszenia uzasadnia nałożenie na przedsiębiorcę przedmiotowej kary (s. 83 uzasadnienia

wyroku). Sąd Apelacyjny zaznaczył przy tym, że Prezes UOKiK w sposób szczegółowy wskazał okoliczności obciążające i łagodzące. Sąd Apelacyjny w pełni prawidłowo przyjął, że w zakresie w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji decyzji organu, powinny odpowiadać podwyższonym standardom ochrony konsumenta i doszedł do przekonania, iż przesłanki nałożenia kary pieniężnej zostały spełnione. Nie jest zatem zasadny zarzut dotyczący niewykazania istnienia przesłanek nałożenia kary pieniężnej. Niezasadny jest też zarzut sprowadzający się do twierdzenia, iż nie można odstąpić od nałożenia kary pieniężnej, w sytuacji gdy ma ona fakultatywny charakter. Sąd Apelacyjny jednoznacznie wskazał, że „posłużenie się terminem „odstąpienie” mieści się w granicach fakultatywności nałożenia kary” oraz wyjaśnił, że „odstąpić oznacza rezygnować z czegoś”. Zatem pojęcie to użyte zostało w kontekście uznaniowości decyzji z art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (możliwości nałożenia albo nie nałożenia kary pieniężnej tj. właśnie rezygnacji, odstąpienia), co dodatkowo potwierdza, iż Sąd Apelacyjny dokonał weryfikacji uznania administracyjnego. Należy też podkreślić, że - jak słusznie wskazuje się w literaturze - jedynie wyjątkowo zasada proporcjonalności może uzasadniać odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę (w znaczeniu nienalożenia kary pieniężnej), pomimo dopuszczenia się przez przedsiębiorcę zachowań wymienionych w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jest tak wówczas, gdy okoliczności sprawy, w tym: niewielki zakres naruszenia, krótki okres jego trwania, brak istotnego naruszenia konkurencji wskutek naruszenia przepisów ustawy, brak winy naruszydźciela, przemawiać będą za nienakładaniem kary pieniężnej. Jednakże odstąpienie od nałożenia kary powinno dotyczyć tylko wyjątkowych sytuacji, gdy wymierzenie kary nawet w symbolicznej wysokości stanowiłoby dla przedsiębiorcy znaczącą dolegliwość, pozostającą w znaczącej sprzeczności ze stopniem winy oraz szkodliwością praktyki dla sfery interesów konsumentów (zob. K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1010, zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2019 r., I NSK 7/19).

Bezzasadne są także zarzuty sprowadzające się do kwestionowania nałożenia kary pieniężnej ze względu na brak wykazania winy, a tym bardziej

zamiaru ewentualnego przez Prezesa UOKiK. Należy zaznaczyć, że pojęcie winy nie jest definiowane w przepisach prawa, pozostawione jest to judykaturze i piśmiennictwu. Wina jest pojęciem znanym chyba wszystkim porządkom prawnym, stanowiącym przedmiot rozważań w kilku dziedzinach prawa, a jednak należy ona do pojęć prawnych najtrudniej poddających się precyzyjnemu określeniu (zob. J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968, s. 126; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Problem definicji winy jako podstawy odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, ZNUŁ, Seria I, z. 14, Łódź 1979, s. 27)

Na zasadzie winy oparta jest odpowiedzialność karna. Stanowi ona też najstarszą i podstawową zasadę odpowiedzialności w prawie cywilnym. Odpowiedzialność administracyjna zwykle ma charakter odpowiedzialności obiektywnej, a dla jej przypisania wystarczające jest samo naruszenie określonych norm obowiązującego prawa, a zatem bezprawność. Pewien wyłom od zasady „odpowiedzialności obiektywnej” na rzecz odpowiedzialności administracyjnej opartej na zasadzie winy wprowadzono jednak w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez użycie sformułowania, że karę pieniężną można nałożyć na podmiot, który „choćby nieumyślnie” dopuścił się określonego zachowania (zob. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie...*, 2001, s. 89; J. Krüger [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa 2011, Lexonline, objaśnienia do art. 111, nb 2.3). W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że umyślność naruszenia zachodzi w sytuacji, gdy sprawca działa ze świadomością ograniczeń, jakie nakłada na niego ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów oraz świadomością antykonkurencyjnych skutków swojego zachowania. Natomiast z działaniem nieumyślnym mamy do czynienia wówczas, gdy sprawcy nie można przypisać świadomości naruszenia przepisów ustawy, ale można od niego zasadnie wymagać, aby taką świadomość w odniesieniu do swoich działań posiadał (zob. J. Krüger [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa 2011, Lexonline, objaśnienia do art. 111, nb 2.2). Sąd Najwyższy z kolei wskazywał, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter odpowiedzialności obiektywnej

w tym sensie, że stwierdzenie zawinionego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy. Rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zatem zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania przepisów prawa materialnego, takich jak zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określany mianem „winy” jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary. Sąd Najwyższy odnotował jednak zauważalną w orzecznictwie tendencję do nawiązywania do „winy” jako przesłanki branej pod uwagę nie tylko na etapie podejmowania decyzji o wysokości kary pieniężnej, ale także podejmowania samej decyzji o nałożeniu kary oraz wskazał, że Sąd rozpoznający sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę pieniężną winien rozstrzygnąć w oparciu o ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, czy naruszenie przepisów ustawy było „zawinione”, to jest czy przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10; z 16 kwietnia 2015 r., III SK 24/14; z 20 kwietnia 2017 r., III SK 25/16).

Należy zauważyć, że granica pomiędzy zamiarem ewentualnym, będącym jedną z postaci umyślności, a świadomą nieumyślnością (lekkomyślnością) jest niezwykle wąska. Na gruncie prawa karnego Sąd Najwyższy wskazywał, że i w przypadku zamiaru ewentualnego i w przypadku lekkomyślności sprawca ma świadomość, że swoim zachowaniem może wyczerpać znamiona czynu zabronionego. Różnica pomiędzy nimi polega na tym, że w przypadku zamiaru ewentualnego sprawca godzi się z konsekwencją, natomiast w przypadku lekkomyślności tej konsekwencji nie chce i się nań nie godzi, a znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego realizuje dlatego, że bezpodstawnie sądzi, że jego popełnienia uniknie. „Godzenie się”, będące istotą zamiaru ewentualnego, to akceptacja stanu rzeczy objętego znamionami przedmiotowymi, które sprawca może zrealizować. Warunkiem przyjęcia, iż sprawca czynu zabronionego działał z zamiarem ewentualnym jest po pierwsze ustalenie, iż miał on świadomość, że podjęte działanie może wyczerpywać przedmiotowe znamiona czynu opisanego

w ustawie karnej, a - po drugie - stwierdzenie, że sprawca akceptował sytuację, iż jego czyn wyczerpuje przedmiotowe znamiona przestępstwa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2018 r., II KK 104/18). Powyższe rozumienie umyślności należy zdaniem Sądu Najwyższego w niniejszym składzie zastosować w kontekście odpowiedzialności administracyjnej przewidzianej w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z uwzględnieniem jednak, że sprawcą deliktu administracyjnego może być także przedsiębiorca będący osobą prawną, co ma znaczenie przy ocenie zachowania sprawcy takiego deliktu.

W przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny uznał, że z materiału dowodowego wynika, iż powodowi można przypisać zarówno winę, jak i umyślność oraz że wina została udowodniona. Sąd Apelacyjny w szczególności wyjaśnił, że powód jest podmiotem zdolnym do przypisania mu winy i nie zachodzą okoliczności ją wyłączające, a rozmiar i intensywność kampanii reklamowych oraz prowadzenie ich w porozumieniu z innym przedsiębiorcą, a także sposób sformułowania haseł reklamowych, wskazuje, że stanowiły one element zaplanowanej strategii handlowej powoda, co pozwoliło na przypisanie powodowi zamiaru ewentualnego, co było okolicznością obciążającą i uzasadniało zwiększenie kary pieniężnej. W takich, ujmowanych łącznie, okolicznościach nie ma wątpliwości, że wbrew twierdzeniom C. powód, będący profesjonalistą na rynku, godził się na wystąpienie błędu u przeciętnego konsumenta i na naruszenie zbiorowych praw konsumentów, co pozwalało na przypisanie powodowi winy w postaci zamiaru ewentualnego.

Ponadto należy zauważyć, że kary pieniężne o jakich mowa w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogą być nakładane na przedsiębiorcę, którym może być zarówno osoba fizyczna jak i osoba prawna. Zarówno sankcjonowane zachowanie, jak i kara przypisywane są przedsiębiorcy, a to oznacza, że nie ma potrzeby wskazywać na „zachowanie” konkretnej osoby fizycznej, a zatem bezpodstawny jest ten zarzut skargi kasacyjnej. Gdy podmiotem odpowiedzialnym może być zarówno osoba fizyczna, jak i inny podmiot (np. osoba prawna) niezbędne jest wypracowanie takiej konstrukcji oceny stopnia zawinienia, która w równym stopniu znajdzie zastosowanie w odniesieniu do osób fizycznych i do jednostek organizacyjnych (np. osób prawnych), co także przemawia za tym, aby nie opierać odpowiedzialności przedsiębiorcy będącego osobą prawną

na winie indywidualnej konkretnej osoby fizycznej. Sąd Apelacyjny prawidłowo rozstrzygnął - w oparciu o ustalony stan faktyczny, że naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów było zawinione, a powód działał z zamiarem ewentualnym. Wyjaśnienia zawarte w uzasadnieniu wyroku nie pozostawiają wątpliwości, iż Sąd Apelacyjny w sposób prawidłowy uwzględnił przy wymiarze kary pieniężnej stopień zawinienia powoda. Trudno byłoby bowiem przyjąć, że profesjonalnie działający przedsiębiorca, posiadający duży potencjał gospodarczy i odpowiednie zaplecze administracyjne z profesjonalną obsługą prawną, świadomie decydujący się na podjęcie walki konkurencyjnej na rynku o zasięgu obejmującym cały kraj i przyjmując określone brzmienie komunikatów reklamowych nie działał w sposób umyślny, tym bardziej, że w stosunku do niego została już wydana decyzja stwierdzająca stosowanie podobnej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Bezzasadne są też zarzuty dotyczące przyjętych przesłanek wymiaru nałożonej kary pieniężnej. Jak wyjaśniał Sąd Najwyższy, sąd orzekający w pierwszej i drugiej instancji w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, sprawuje pełną merytoryczną kontrolę nad wymiarem kary pieniężnej. Kontroluje nie tylko, czy kara pieniężna została wymierzona przez Prezesa UOKiK zgodnie z ustawowymi wytycznymi wymiaru kary bądź w sposób odpowiadający zasadom wynikającym z pragmatyki organu ujawnionej w postaci różnego rodzaju wyjaśnień. Sąd jest także władny samodzielnie dostosować poziom ostatecznie wymierzonej kary pieniężnej do ustalonych w sprawie okoliczności, z uwzględnieniem funkcji kar pieniężnych oraz przesłanek wymiaru kary określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, bądź wynikających z ogólnych zasad prawa, regulacji konstytucyjnych, czy zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Sąd nie jest przy tym związany praktyką Prezesa UOKiK i wypracowanym przez niego sposobem dochodzenia do ustalenia wysokości kary pieniężnej. W zależności od okoliczności sprawy może inaczej rozłożyć akcenty, a nawet przypisać większe lub mniejsze znaczenie poszczególnym elementom wpływającym na ostateczny wymiar kary pieniężnej. Sąd Najwyższy sam nie ustala, czy określony poziom kary pieniężnej jest w okolicznościach faktycznych sprawy właściwy, lecz weryfikuje, czy orzekając w tym przedmiocie Sąd drugiej instancji w sposób zgodny z obowiązującymi

unormowaniami umotywował swoje stanowisko w tym zakresie (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 15 maja 2014 r. III SK 54/13; z 16 grudnia 2020 r., I NSK 28/19).

Sąd Najwyższy doprecyzował zasady sądowej kontroli stosowania kar pieniężnych w przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, stwierdzając, że w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, w którym to odwołaniu przedsiębiorca skarży wymiar nałożonej kary, sąd powinien przede wszystkim odnieść się do przesłanek przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji oraz powołanych w odwołaniu okoliczności rzutujących, według przedsiębiorcy, na ocenę prawidłowości określenia wysokości wymierzonej kary. Jeżeli weryfikacja zastosowanych przez organ oraz powołanych przez przedsiębiorcę przesłanek i okoliczności prowadzi sąd do konkluzji, że przesłanki te zastosowano w danych okolicznościach prawidłowo, należy dokonać oceny nałożonej kary z punktu widzenia jej funkcji. Praktyka Sądu Najwyższego dopuszcza przy tym sankcjonowanie nawet wysokich kar, o ile stanowisko sądu niższej instancji będzie w tym zakresie przekonująco umotywowane (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 4 marca 2014 r. III SK 34/13; z 13 czerwca 2019 r., I NSK 7/19).

Zarówno w doktrynie jak i w orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się natomiast zgodnie, że kary nakładane na podstawie przepisów u.o.k.k. (tak samo jak i na podstawie przepisów ustawy uchylonej przez u.o.k.k.) pełnią funkcję represyjną, prewencyjną i wychowawczą (zob. A. Stawicki, E. Wardęga [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. II, red. E. Stawicki, Warszawa 2016, Lexonline, objaśnienia do art. 106, Nb 1.3), K. Kohutek, M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1005; wyroki Sądu Najwyższego: z 19 października 2006 r., III SK 15/06; z 5 stycznia 2007 r., III SK 16/06; z 30 stycznia 2019 r., I NSK 7/18). Możliwość nałożenia kar pieniężnych stanowi istotny instrument zapewniający skuteczność ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Są one nakładane i wykonywane w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, kary zapobiegać bowiem mają podobnym naruszeniom w przyszłości.

Sąd Najwyższy wskazywał też, że kara, aby należycie spełniała funkcje represyjną i prewencyjną, powinna być zindywidualizowana. Przy jej wymiarze

istotna jest nadto szkodliwość zarzucanego czynu, adekwatność kary do stopnia zagrożenia interesu publicznoprawnego, możliwości finansowe adresata decyzji, potencjał ekonomiczny naruszcyciela, korzyści finansowe, jakie naruszcyciel uzyskał wskutek stosowania praktyki. Nie bez znaczenia jest też charakter naruszenia, rodzaj naruszonego dobra, znaczenie praktyki dla funkcjonowania mechanizmu rynkowego, a w ramach funkcji represyjnej i prewencyjnej - konieczność ekonomicznej odczuwalności kary w stosunku do zakresu (skali) działalności przedsiębiorcy i rentowności tej działalności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2019 r., I NSK 7/18).

Zauważyć w końcu wypada, że w judykaturze Sądu Najwyższego wyraźnie dominuje pogląd, w myśl którego ocena wysokości kary pieniężnej w postępowaniu kasacyjnym może mieć miejsce wyjątkowo i dotyczy jedynie przypadków rażącej nieproporcjonalności nałożonej zaskarżonym wyrokiem kary (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 października 2015 r., III SK 3/15; z 15 maja 2014 r., III SK 54/13; postanowienie Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2019 r., I NSK 7/19).

Uwzględniając powyższe uwagi, należy stwierdzić, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego spełnia wymagania w zakresie sądowej kontroli zasadności zastosowanej wobec powoda kary pieniężnej. Sąd Apelacyjny dokonując oceny prawidłowości wymiaru kary pieniężnej wziął pod uwagę, iż mieści się ona w granicach ustalonych w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stanowiła zaledwie 0,222% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Sąd uznał, iż prawidłowa była zastosowana przez Prezesa UOKiK metodologia ustalenia sankcji pieniężnej, tj. dokonanie oceny doniosłości stwierdzonej praktyki w celu przyjęcia kwoty bazowej, a następnie wprowadzenia gradacji tej kwoty na podstawie występujących okoliczności łagodzących i obciążających. Uznał, iż oceniając wagę praktyki Prezes UOKiK prawidłowo przyjął jej znaczny zasięg oraz rozległość skutków wprowadzenia konsumentów w błąd, obejmujących zarówno etap transakcji przed zawarciem umowy, jak i etap po zawarciu umowy. Ponadto Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że Prezes UOKiK wziął pod uwagę intensywność i rozmiar prowadzonych kampanii reklamowych, okres stosowania praktyki oraz interesy konsumentów, w które praktyka ta godziła. Uwzględnił także okoliczności

łagodzące (krótkotrwałość praktyki i jej zaniechanie jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego), jak i obciążające (zasięg terytorialny i skutki praktyki, jej umyślność, a także dokonanie uprzednio podobnego naruszenia stwierdzonego prawomocną decyzją). Podnoszone przez powoda argumenty prowadzą się natomiast do kwestionowania wybranych przez Skarżącego pojedynczych sformułowań zawartych w uzasadnieniu decyzji oraz uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które nie oddają całej treści uzasadnień.

Nie zasługują na uwzględnienie także zarzuty dotyczące obowiązku publikacyjnego, sformułowane w pkt 34-35 *petitum* skargi kasacyjnej w części dotyczącej zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego. Sąd Najwyższy wskazywał, że mając na względzie odmienności między decyzjami wydawanymi na podstawie art. 26 i 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, odpowiednie stosowanie art. 26 ust. 2 zd. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w decyzjach wydawanych na podstawie art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, upoważnia organ ochrony konsumentów do nałożenia na przedsiębiorcę obowiązku publikacyjnego niezależnie od stwierdzenia potrzeby usunięcia trwających skutków naruszenia. Rozpowszechnienie decyzji pełni funkcję wychowawczą wobec konsumentów oraz funkcję prewencyjną wobec innych przedsiębiorców (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2015 r., III SK 47/14; postanowienie Sądu Najwyższego z 23 kwietnia 2015 r., III SK 61/14).

Także w literaturze zauważa się, że celem umieszczenia w decyzji wydawanej na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów elementów dodatkowych jest dążenie do wyeliminowania skutków działań przedsiębiorcy poprzez realizację funkcji edukacyjnej oraz prewencyjnej wobec innych uczestników rynku - zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów - dotyczy ona bowiem sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (zob. M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 692; C. Banasiński, E. Piontek [w:] C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 475).

Zupełnie bezpodstawny jest zatem zarzut błędnej wykładni oraz błędnego zastosowania art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów, tj. z naruszeniem wymogu proporcjonalności co do celu w postaci „usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów” (pkt 35 *petitum* skargi kasacyjnej w części dotyczącej zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego). Sąd Apelacyjny odwołując się bowiem do doktryny i orzecznictwa zasadnie uznał za błędne stanowisko powoda łączące możliwość nałożenia obowiązku publikacji decyzji z koniecznością usunięcia trwających skutków naruszenia oraz w pełni prawidłowo dokonał oceny nałożonego obowiązku publikacyjnego. Zważywszy na jednoznaczne wskazanie przez Sąd Apelacyjny, że rozpowszechnienie decyzji pełni funkcję wychowawczą wobec konsumentów oraz funkcję prewencyjną wobec innych przedsiębiorców, bez znaczenia dla prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego pozostaje użyte w uzasadnieniu, a przytoczone przez powoda, sformułowanie o tworzeniu „procedur reklamacyjnych”. Tym samym również zarzut pkt 29 *petitum* jest bezpodstawny.

Zasadniczo są analogiczne zarzuty skargi kasacyjnej P. odnośnie do naruszenia przepisów prawa materialnego, wobec czego poczynione wyżej uwagi pozostają wobec nich aktualne, czyniąc te zarzuty również niezasadnymi.

Końcowo wyjaśnić należy, że stosownie do art. 398¹¹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną na posiedzeniu niejawnym, chyba że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, a skarżący złożył w skardze kasacyjnej wniosek o jej rozpoznanie na rozprawie. W skardze kasacyjnej C. oraz P. zawarty został wniosek o rozpoznanie skargi na rozprawie z uwagi między innymi na istnienie istotnego zagadnienia prawnego, wymagającego zasadniczo wykładni art. 26 ust. 2 oraz art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, odnośnie do charakteru prawnego deliktu administracyjnego za popełnione w powołanych przepisach naruszenie. Mając na uwadze, iż sformułowane w przytoczony sposób zagadnienie prawne nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, Sąd Najwyższy przyjął skargę kasacyjną do rozpoznania z innych przesłanek na posiedzeniu niejawnym.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargi kasacyjne powodów jako nieoparte na uzasadnionych podstawach. O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.

w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 14 ust. 2 pkt 1 w związku z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. 2018, poz. 265).

[as]

[ał]