



Sygn. akt III SK 67/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Beata Gudowska

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec

w sprawie z powództwa I. Sp. z o.o. w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W.
o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 30 listopada 2016 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 19 lutego 2015 r., sygn. akt VI ACa (...),

1. oddala skargę kasacyjną.

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Decyzją z 18 października 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o

ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007, Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej jako uokik) działanie I. Sp. z o.o. z siedzibą w W. (powód), polegające na:

1) umieszczaniu w treści pism zawiadamiających o windykacji bezpośredniej informacji, iż działania operacyjne podejmowane przez Inspektorów, związane są z bezpośrednimi wizytami w siedzibie dłużnika, odbywającymi się w godzinach 7.00-21.00 zmierzającymi do wyegzekwowania ciążącego na nim obowiązku zapłaty, co mogąc wprowadzić w błąd przez sugerowanie, iż spółka dysponuje możliwością przymusowego dochodzenia należności, naruszało obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów, o którym mowa w art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2014 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm., dalej jako usdg) a także stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007, Nr 171, poz. 1206 ze zm., dalej jako upnpr) oraz godziło w zbiorowe interesy konsumentów;

2) wysyłaniu do konsumentów pism, w których spółka wносиła o ich osobiste stawiennictwo bez podania faktycznej lub prawnej podstawy wezwania oraz zamieszczaniu w pismach informacji o nadaniu sprawie trybu przedsądowego i wskazywanie przy tym na art. 498-502 k.p.c., co naruszało obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów, o którym mowa w art. 17 usgd.

Prezes Urzędu stwierdził także w decyzji, że powód zaprzestał stosowania praktyki określonej w pkt 1 z dniem 1 stycznia 2008 r., zaś praktyki określonej w pkt 2 z dniem 15 grudnia 2009 r.

Za ww. naruszenia zbiorowych interesów konsumentów Prezes Urzędu nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 221.272 zł.

Powód wniósł odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu.

Wyrokiem z 13 września 2013 r., XVII AmA (...) Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powoda uznając, że Prezes Urzędu nie dopuścił się naruszenia przepisów prawa materialnego powołanych w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w bezspornym stanie faktycznym sprawy działania powoda, polegające na kierowaniu do dłużników pism o ww. treści wywołać mogły dezinformację i błędne wrażenie o rzeczywistości.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił twierdzeń powoda, o konieczności odtworzenia „całego ciągu windykacyjnego” stwierdzając przy tym, że to na powodzie ciążył obowiązek udowodnienia, że jego działania rozpatrywane w kontekście całego ciągu windykacji nie nosiły znamion bezprawności.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił także przyjętego przez powoda rozumienia pojęcia „przeciętnego konsumenta”, zgodnie z którym konsument ma zdawać sobie sprawę z tego jakie organy dysponują prawem stosowania przymusu państwowego.

W ocenie Sądu Okręgowego działania powoda były celowe i nakierowane na zaspokojenie wierzytelności, przez wytworzenie lub ugruntowanie u dłużników stanu niepewności i lęku oraz wywarcie na nich presji psychologicznej. Wszystkie działania powoda wykorzystywały niewiedzę lub naiwność konsumentów i nosiły znamiona nieuczciwości oraz braku rzetelności.

Sąd pierwszej instancji podzielił pogląd Prezesa Urzędu, że działania powoda stanowiły również nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 8 ust. 1 i 2 upnpr, gdyż mamy tutaj do czynienia z praktyką stosowania niedopuszczalnego nacisku na przeciętnego konsumenta, ograniczającą lub mogącą ograniczać swobodę jego wyboru, przez wykorzystanie przewagi przedsiębiorcy nad konsumentem.

Sąd Okręgowy nie znalazł ponadto podstaw do zastosowania odstąpienie od wymierzenia powodowi kary.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód.

Wyrokiem z 19 lutego 2015 r., VI ACa (...) Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny zarzut nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Wbrew twierdzeniom powoda, pracownik Prezesa Urzędu, któremu udzielono pełnomocnictwo do „wniesienia w imieniu Prezesa Urzędu odpowiedzi na odwołanie” był należycie umocowany do podejmowania wszelkich czynności związanych z reprezentacją

Prezesa Urzędu w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem przez powoda odwołania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego odmienna interpretacja prowadziłaby do absurdalnych wniosków, że celem udzielonego przez Prezesa Urzędu pełnomocnictwa było powierzenie pracownikowi jedynie roli posłańca.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił również zarzutu nieważności postępowania w zakresie pozbawienia powoda możliwości obrony jego praw. Sąd drugiej instancji potwierdził, że Sąd Okręgowy w W. dopuścił się uchybienia procesowego, dopuszczając dowód z całości akt administracyjnych na wskazane w protokole okoliczności, bez ujawnienia treści poszczególnych dokumentów. Uchybienie to nie pozbawiało jednak strony prawa do obrony, ponieważ powód znał całość dokumentacji zgromadzonej w trakcie postępowania administracyjnego, a znaczna część tego materiału pochodziła od niego. Co więcej, powód we wniesionym odwołaniu nie kwestionował ustaleń faktycznych dokonanych przez Prezesa Urzędu. Sąd Okręgowy mógł więc zasadnie przyjąć, że stan faktyczny nie budzi wątpliwości.

Z kolei nieuwzględnienie wniosku powoda o uzupełnienie protokołu z rozprawy nie może być uznane za podstawę do stwierdzenia nieważności postępowania. Złożony wniosek zawierał postulat uzupełnienia protokołu o twierdzenie, które miało rzekomo zostać zgłoszone przez pełnomocnika powoda w trakcie rozprawy, jako zastrzeżenie do protokołu. Twierdzenie to jednak nie spełniało wymogów zastrzeżenia z art. 162 k.p.c., nie zawierało bowiem wskazania przepisów postępowania, które zostały naruszone.

Za bezpodstawny uznał także Sąd Apelacyjny zarzut powoda, o nieodtworzeniu przez Sąd Okręgowy całego postępowania windykacyjnego. Powód nie kwestionował bowiem w odwołaniu ustaleń dokonanych przez Prezesa Urzędu na etapie postępowania administracyjnego, a dotyczących stosowanych przez powoda dokumentów. Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący odniósł się do zarzutów stawianych przez powoda w odwołaniu. Zgłaszanie na etapie postępowania apelacyjnego wniosków dowodowych, zmierzających do ustalenia przebiegu poszczególnych czynności windykacyjnych, było oczywiście spóźnione.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutu dokonania błędnej wykładni pojęcia „przeciętnego konsumenta” zwracając uwagę na fakt, iż model przeciętnego

konsumenta nie ma statycznego charakteru, lecz uzależniony jest od uwarunkowań konkretnej sprawy, zaś ocena zasadności zapowiadanej pismem powódki wizyty Inspektorów wymagała wiedzy prawniczej z zakresu procedury cywilnej, którą to wiedzę w realiach polskich posiadają nieliczne osoby bez prawniczego wykształcenia. Kierowane przez powoda pisma mogły więc wywoływać obawy, że w trakcie zapowiadanych wizyt zostaną przedsięwzięte wobec dłużników środki przymusu lub inne akty o charakterze władczym.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł powód, zaskarżając go w całości. W skardze podniesiono następujące zarzuty: 1) pozbawienia strony możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.) wskutek naruszenia przepisów ustawowych o rozpoznawaniu wniosków o sprostowanie i uzupełnienie protokołu, tj. art. 160 w zw. z art. 148 i art. 357 i art. 362 k.p.c., przez rozpoznanie przez Sąd Apelacyjny apelacji w sytuacji, gdy nie został rozpoznany wniosek powoda z dnia 27 października 2013 r. o sprostowanie i uzupełnienie protokołu rozprawy przed Sądem Okręgowym (na rozprawie apelacyjnej powód podtrzymał tenże wniosek; innymi słowy - przedwczesne rozpoznanie apelacji ze względu na brak tzw. prawomocności protokołu rozprawy przed Sądem Okręgowym; 2) pozbawienia strony możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.) wskutek naruszenia przepisów ustawowych o udzielaniu głosu stronom na zasadzie repliki w ramach tzw. głosu końcowego stron (art. 210 w zw. z art. 224 k.p.c.), przez odmowę udzielenia głosu powodowi, który chciał skorzystać z prawa do repliki; 3) nieważności postępowania wskutek naruszenia przepisu art. 378 § 1 k.p.c. w świetle którego Sąd drugiej instancji w granicach zaskarżenia bierze z urzędu pod uwagę nieważność postępowania przed Sądem pierwszej instancji, a naruszenie art. 378 § 1 k.p.c. polegało na błędnym uznaniu przez Sąd Apelacyjny, że w postępowaniu przed Sądem Okręgowym nie doszło do pozbawienia strony możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.) wskutek tego, że Sąd ten, dopuściwszy z urzędu dowód z akt sprawy (łącznie prawie 3.000 kart) w ogóle go nie przeprowadził (a to uniemożliwiło efektywne „roztrząsanie wyników postępowania dowodowego” przed Sądem Okręgowym; art. 210 § 3 w zw. z art. 224 § 1 k.p.c.); 4) nieważność postępowania wskutek naruszenia przepisu art. 378 § 1 k.p.c. w świetle którego Sąd drugiej instancji w granicach zaskarżenia

bierze z urzędu pod uwagę nieważność postępowania przed Sądem pierwszej instancji, a naruszenie art. 378 § 1 k.p.c. polegało na błędnym uznaniu przez Sąd Apelacyjny, że w postępowaniu przed Sądem Okręgowym pełnomocnik procesowy Prezesa Urzędu (I. S.) był należycie umocowany, gdy w rzeczywistości nie był (art. 379 pkt 2 *in fine* k.p.c.); 5) naruszenia art. 381 k.p.c. przez pominięcie wniosków dowodowych jako spóźnionych; 6) zastosowania niekonstytucyjnego art. 162 zdanie 2 k.p.c.; 7) błędnego zastosowania art. 162 k.p.c. w ten sposób, że Sąd drugiej instancji uznał za nieistniejące oświadczenie powoda w ramach głosu końcowego stron (art. 224 k.p.c.) na rozprawie przed Sądem Okręgowym z tego względu, że w protokole nie odnotowano wyraźnego powołania się na art. 162 k.p.c.; 8) błędnej wykładni pojęcia przeciętnego konsumenta z art. 2 pkt 8 upnpr i niewłaściwego jego zastosowania, co skutkowało nieuwzględnieniem całego ciągu logicznego operacji windykacyjnej; 9) niezasadnego zastosowania art. 24 uokik wskutek wadliwej wykładni pojęcia przeciętnego konsumenta.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda Prezes Urzędu wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie ma uzasadnionych podstaw.

Ustosunkowując się w pierwszej kolejności do wieloaspektowo sformułowanego zarzutu nieważności postępowania ze względu na pozbawienie powoda możliwości obrony swych praw, przypomnieć należy, że nieważność postępowania określona w art. 379 pkt 5 k.p.c. ma miejsce wtedy, gdy strona postępowania, wbrew swej woli, została faktycznie pozbawiona możliwości działania w postępowaniu lub jego istotnej części. Nieważność postępowania z tego powodu zachodzi wówczas, gdy ze względu na uchybienia formalne (na przykład: niezawiadomienie strony o rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku; rozpoznanie sprawy, wbrew przepisom prawa, na posiedzeniu niejawnym zamiast na rozprawie) strona została pozbawiona przez sąd lub przeciwnika procesowego możliwości brania udziału w sprawie oraz zgłoszenia twierdzeń faktycznych i wniosków dowodowych (wyrok Sądu Najwyższego z 9 lipca 2014 r., I PK 316/13, LEX nr 1511811). Nie można stwierdzić nieważności postępowania w rozumieniu tego

przepisu, gdy strona podjęła czynności w procesie, nawet doznając utrudnień w popieraniu dochodzonych roszczeń lub obronie przed żądaniami strony przeciwnej (wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2016 r., I PK 39/16, LEX nr 2071897). Dlatego pod podstawę nieważności postępowania z art. 379 pkt 5 k.p.c. nie podpada każde naruszenie przepisów prawa procesowego, nawet jeśli mogło mieć wpływ na wynik rozstrzygnięcia (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 maja 2016 r., II CZ 29/16, LEX nr 2056922 i powołane tam orzeczenia). Przy ocenie, czy doszło do pozbawienia strony możliwości działania skutkującej nieważnością postępowania trzeba rozważyć, czy nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, następnie zbadać, czy uchybienie to wpłynęło na możliwość strony do działania w postępowaniu, wreszcie ocenić, czy pomimo zaistnienia wspomnianych przeszkód strona mogła bronić swych praw w procesie. Dopiero w razie kumulatywnego spełnienia wszystkich tych warunków można uznać, że strona została pozbawiona możliwości działania (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2014 r., II UZ 58/14, LEX nr 1622316, wyroki Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2015 r., V CSK 528/14, LEX nr 1771395; z 15 października 2015 r., II CSK 690/14, LEX nr 1962512).

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów oraz regulacji, zarzut nieważności postępowania z przyczyny, o której mowa jest w art. 379 pkt 5 k.p.c., uznawano za całkowicie chybiony, jeżeli z akt rozpoznawanej sprawy wynikało, że skarżący uczestniczył zarówno w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez Prezesa Urzędu, jak i w toku postępowania przed Sądem Okręgowym w W. – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz w toku całego postępowania w sprawie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 sierpnia 2013 r., III SK 57/12, OSNP 2014, nr 6, poz. 93; z 8 maja 2014 r., III SK 46/13, LEX nr 1482418; z 7 kwietnia 2004 r., III SK 29/04, Legalis nr: 289033).

Odnosząc powyższe zapatrywania do realiów niniejszej sprawy, Sąd Najwyższy nie znajduje podstaw do stwierdzenia nieważności postępowania już choćby z tej przyczyny, że powód uczestniczył w postępowaniu sądowym, przedstawiał swoje stanowisko, bronił swoich interesów (zgłaszając różnego rodzaju wnioski, zastrzeżenia, sprostowania oraz wnosząc środki zaskarżenia).

Niezależnie od powyższego, za oczywiście bezpodstawny należy uznać zarzut powoda co do pozbawienia go możliwości obrony swoich praw przez nieudzielenie mu głosu na zasadzie repliki w ramach tzw. głosu końcowego stron (art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 210 oraz art. 224 k.p.c.). Nieudzielenie przez sąd drugiej instancji - wbrew dyspozycji art. 224 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. - głosu stronom przed zamknięciem rozprawy nie powoduje nieważności postępowania z przyczyny wskazanej w art. 379 pkt 5 k.p.c. (wyroki Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2014 r., V CSK 285/13, LEX nr 1486992; z 15 października 2010 r., V CSK 58/10, LEX nr 786675), ponieważ nie wyłącza możliwości działania strony w postępowaniu (jeżeli w jego wcześniejszych etapach strony składały wnioski dowodowe i pisma procesowe, prezentujące swoje stanowiska procesowe z uwzględnieniem stanowisk procesowym strony przeciwnej). Tym bardziej nieudzielenie głosu powodowi na zasadzie repliki nie prowadzi do skutku, o którym mowa w art. 379 pkt 5 k.p.c., skoro powodowi (jego pełnomocnikowi) zapewniono możliwość ustnego przedstawienia własnych racji w toku rozprawy. Ponadto, z protokołu rozprawy nie wynika, by pełnomocnik Prezesa Urzędu w mowie końcowej przedstawił argumentację, która zaważyła na podjętym przez Sąd drugiej instancji rozstrzygnięciu, a tylko wówczas można byłoby ewentualnie rozważać zastosowanie art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 210 oraz art. 224 k.p.c. (z zastrzeżeniem, że przyjęcie założenia o nieważności postępowania z takiej przyczyny wymagałoby ustanowienia wyjątkowo liberalnego standardu w zakresie uchybień procesowych skutkujących pozbawieniem – a nie samym ograniczeniem – możliwości obrony swych praw przez stronę).

Odnosząc się w dalszej kolejności do zarzutu nieważności postępowania sądowego z tego powodu, że w postępowaniu przed Sądem Okręgowym doszło do pozbawienia powoda możliwości obrony swych praw wskutek tego, że Sąd pierwszej instancji, dopuściwszy z urzędu dowód z akt sprawy (łącznie prawnie 3.000 kart) w ogóle go nie przeprowadził, Sąd Najwyższy stwierdza, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do badania nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Takie badanie jest możliwe tylko wówczas, gdy w skardze kasacyjnej został sformułowany zarzut naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 386 § 2 k.p.c., przez nieuwzględnienie nieważności

postępowania przed Sądem pierwszej instancji (zamiast wielu zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13 sierpnia 2013 r., III SK 57/12, OSNP 2014, nr 6, poz. 93 i powołane tam orzecznictwo). W podstawach skargi kasacyjnej powoda zarzut nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie został zaś oparty z uwzględnieniem art. 386 § 2 k.p.c.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy uwzględnił, że opisane w tym zarzucie uchybienie procesowe Sądu pierwszej instancji zostało dostrzeżone i odpowiednio ocenione przez Sąd Apelacyjny. Sąd drugiej instancji wykorzystał w tym zakresie zapatrywania prawne wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 7 lipca 2011 r., III SK 52/10 (LEX nr 1001322). Krytycznie oceniono w nim praktykę dopuszczania dowodu z całości akt organu administracji publicznej, jak również przeprowadzanie dowodu z konkretnych dokumentów zawartych w tych aktach po zamknięciu rozprawy (w oparciu o założenie, że postępowanie administracyjne poprzedzające postępowania sądowe stanowi jego niezbędny etap). W powołanym wyroku Sąd Najwyższy, stanowczo podkreślił, że w sprawach z zakresu regulacji (a przez to także w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów) przeprowadzenie dowodów w kontradyktoryjnym procesie cywilnym następuje w postępowaniu, którego niezbędny formalizm podporządkowany jest zasadom i celowi procesu. Dokonanie przez sąd ustaleń faktycznych na podstawie dowodów, które nie zostały w formalny sposób dopuszczone i przeprowadzone na rozprawie, narusza ogólne reguły postępowania w zakresie bezpośredniości, jawności, równości stron i kontradyktoryjności. Jednocześnie Sąd Najwyższy stwierdził, że przeprowadzenie dowodu z uchybieniem powyższym zasadom, w szczególności zaś bez wydania postanowienia przewidzianego w art. 236 k.p.c., nie jest z reguły uchybieniem mogącym mieć wpływ na wynik sprawy, jeżeli – pomimo nieprzeprowadzenia dowodu zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie wymogami – okoliczności postępowania pozwalają na przyjęcie w dostatecznie pewny sposób, że zebrany i rozpatrzony materiał dowodowy będący podstawą merytorycznego orzekania podlegał regułom kontradyktoryjności procesu. Oddalając zarzut naruszenia przepisów postępowania w sprawie III SK 52/10, Sąd Najwyższy uwzględnił, że Sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę dokumenty, których treść była przedsiębiorcy znana. Stanowiły one podstawę decyzji wydanej w sprawie

administracyjnej poddanej regułom postępowania administracyjnego, w tym obowiązki zapewnienia stronie czynnego udziału i prawa do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów. Dlatego zarzucane Sądowi drugiej instancji uchybienia proceduralne nie miało istotnego wpływu na treść orzeczenia.

Odnosząc powyższe zapatrywania do kontekstu faktycznego, w jakim powód podniósł zarzut nieważności postępowania, Sąd Najwyższy stwierdza, że wadliwe „dopuszczenie z urzędu dowodu z akt sprawy” zostało uwzględnione przez Sąd drugiej instancji, który w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wyjaśnił, że dla rozstrzygnięcia o zasadności odwołania powoda kluczowe znaczenie miała treść dokumentu pochodzącego od powoda. Okoliczność ta była między stronami postępowania niesporna. Sporna pozostawała jedynie ocena treści zawartych w pismach kierowanych do konsumentów. Dlatego dostrzeżone przez Sąd drugiej instancji uchybienie proceduralne Sądu Okręgowego w W. nie miało wpływu na wynik postępowania, ani – realnie – nie pozbawiało powoda możliwości obrony przysługujących mu praw. Powód mógł bowiem, i czynił to, prezentować własne stanowisko w kwestii tego, jak przeciętny konsument mógł odbierać treść kierowanych do niego przez powoda pism.

W skardze kasacyjnej powód trafnie odnosi się do krytykowanej w piśmiennictwie oraz dostrzeganej w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyroki Sądu Najwyższego: z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, OSNP 2011, nr 9-10, poz. 144; z 7 lipca 2011 r., III SK 52/10, LEX nr 1001322; z 13 lipca 2012 r., III SK 44/11, LEX nr 1218191; z 16 kwietnia 2015 r., III SK 7/14, LEX nr 1713027; z 6 października 2015 r., III SK 56/14, LEX nr 1938684; z 5 listopada 2015 r., III SK 7/15, LEX nr 2008748) bierności dowodowej organów ochrony konkurencji oraz regulacyjnych na etapie postępowania sądowego. Przekłada się ona na - oparte na poczuciu sprawiedliwości i działaniu w interesie publicznym - konstruowanie przez Sądy uzasadnień, które w warstwie ustaleń faktycznych nie są oparte na materiale dowodowym z postępowania sądowego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 stycznia 2015 r., III SK 29/14, LEX nr 1653761; z 27 sierpnia 2014 r., III SK 80/13, OSNP 2016, nr 2, poz. 29), co trudno pogodzić z zasadą kontradyktoryjności postępowania. O ile inercja procesowa organów takich jak Prezes Urzędu może być akceptowalna w sprawach, w których spór między stronami nie dotyczy ustaleń

stanowiących podstawę dla dokonywania wnioskowań prawniczych, o tyle w sprawach spornych na tle faktycznym lub analitycznym, wspomniana bierność skutkuje uwzględnieniem środka zaskarżenia (odwołania, apelacji, skargi kasacyjnej). Brak bowiem podstaw faktycznych pozwalających na ocenę prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2015 r., III SK 7/15, LEX nr 2008748). Na etapie postępowania kasacyjnego może prowadzić to do uwzględniania skarg kasacyjnych z uwagi na zastosowanie przepisów prawa materialnego bez uprzedniego poczynienia, z uwagi na bierność organów wydających decyzje, stosownych ustaleń faktycznych.

W niniejszej sprawie, jak trafnie przyjął Sąd Apelacyjny, nie ma jednak podstaw do wyciągnięcia takich konsekwencji z biernej postawy Prezesa Urzędu w odpowiedzi na odwołanie oraz wadliwego działania Sądu pierwszej instancji z urzędu. Przypomnieć należy, że oddalając odwołanie powoda Sąd Okręgowy w W. zwrócił uwagę, że powód przyznał wysyłanie do konsumentów pism, o treści opisanej w sentencji decyzji Prezesa Urzędu, a zatem przyznał fakty najistotniejsze dla rozstrzygnięcia sprawy. Orzeczenie zostało oparte na art. 229 k.p.c. (fakty przyznane przez stronę przeciwną nie wymagają dowodu).

Sąd Najwyższy uwzględnił, że w odwołaniu od decyzji powód kwestionował naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie, przy czym powód „w szczególności” wskazał – jako naruszone przepisy – art. 24 ust. 2 uokik, art. 17 usdg, art. 8 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr, a w sposób szczególny („głównie”) wyróżnił art. 2 pkt 8 upnpr, definiujący pojęcie przeciętnego odbiorcy. W uzasadnieniu odwołania powód podnosił, że istota jego sporu z organem ochrony konsumentów sprowadza się „przed wszystkim do wykładni ustawowej” pojęcia „przeciętny konsument” z art. 2 pkt 8 i konsekwentnie kontestował zastosowania tego pojęcia do kwalifikacji opisanych w sentencji decyzji jego zachowań jako nieuczciwych praktyk rynkowych. Na s. 5 odwołania zamieszczono punkt „Wnioski dowodowe”, w którym powód wniósł o „przeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczności powołane w uzasadnieniu niniejszego odwołania, z dowodów tam wskazanych” oraz uwzględnienie możliwości ustalania faktów na podstawie przepisów szczególnych, a także wniósł o polecenie Prezesowi Urzędu

dostarczenia na rozprawę akt postępowania administracyjnego. W dalszej części odwołania nie kwestionowano żadnych ustaleń faktycznych decyzji Prezesa Urzędu, ani nie zawarto jakichkolwiek wniosków dowodowych na okoliczności odnoszące się do przypisania powodowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak i przypisania takiej praktyki w węższym zakresie, niż wynikający z decyzji Prezesa Urzędu.

Sąd Najwyższy miał również na względzie, że w załączniku do rozprawy przed Sądem pierwszej instancji w dniu 13 września 2013 r. powód zgłosił zastrzeżenie co do braku należytego umocowania pełnomocnika Prezesa Urzędu przyjmując, że p. I. S., która podpisała odpowiedź Prezesa Urzędu na odwołanie, nie miała stosowanego umocowania, ponieważ udzielone jej pełnomocnictwo nie uprawniało jej do sporządzenia odpowiedzi na odwołania, a jedynie do jej wniesienia (karta 108 tom I). Powód podniósł również, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów powinien wydać własne postanowienia dowodowe, ponieważ nie jest związany ustaleniami faktycznymi decyzji Prezesa Urzędu, zaś odpowiedź Prezesa Urzędu nie zawiera żadnych wniosków dowodowych, co uniemożliwia Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalenie stanu faktycznego. Uchybienie to, zdaniem powoda, mogło być konwalidowane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W braku stosownych działań Sądu pierwszej instancji w tym zakresie, powód upatrywał podstawy do sformułowania procesowego zarzutu w apelacji. Z protokołu rozprawy przed Sądem pierwszej instancji wynika, że pełnomocnik powoda nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych, ponieważ konsekwentnie uważał, że ciężar dowodu spoczywa na organie. Jednocześnie, przyznał okoliczność faktyczną, że pisma, które stanowiły podstawę faktyczną dla wydania decyzji Prezesa Urzędu pochodziły od powoda, zastrzegając jednocześnie że pisma te nie odtwarzały całego procesu windykacji, jaki obowiązywał u powoda.

Z powyższego wynika, że w odwołaniu skarżący nie kwestionował ustaleń faktycznych Prezesa Urzędu oraz treści zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego dokumentów. Nie zgłosił żadnych nowych twierdzeń oraz wniosków dowodowych. Nie kwestionował stosowania zarzucanej praktyki (w znaczeniu przypisanego mu zachowania), lecz jedynie jej prawną kwalifikację. Wreszcie, ustalenia Prezesa Urzędu oparte zostały na dokumentach

przedstawionych przez powoda. W tych okolicznościach Sąd Najwyższy podziela stanowisko Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym Sąd pierwszej instancji mógł ograniczyć się do weryfikacji kwalifikacji prawnej zachowania powoda opisanego w sentencji decyzji Prezesa Urzędu.

Niezależnie od powyższego, przyczyną nieważności postępowania wskazanej w art. 379 pkt 5 k.p.c., nie mogą być ewentualne wadliwości w postępowaniu dowodowym ani w ustalaniu stanu faktycznego (por. zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego z 3 lipca 2013 r., I UK 35/13, LEX nr 1555194 i postanowienie Sądu Najwyższego z 7 listopada 2013 r., II PK 168/13, LEX nr 1618648 oraz powołane tam orzecznictwo). Stosując art. 379 pkt 5 k.p.c. należy bowiem uwzględnić wskazane w art. 386 § 2 i 4 k.p.c. kasatoryjne podstawy wzruszenia wyroku sądu pierwszej instancji (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 maja 2016 r., II CZ 29/16, LEX nr 2056922). Ustawodawca rozróżnił sytuację nieważności postępowania, w tym w postaci pozbawienia strony możliwości obrony swoich praw (art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c.) od przypadków nierozpoznania istoty sprawy (z reguły w razie pominięcia wniosków dowodowych z uwagi na przyjętą przez sąd koncepcję rozstrzygnięcia sprawy) oraz konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 k.p.c.). Dlatego pozbawienie możliwości obrony swoich praw, implikujące nieważność postępowania, nie może być rozciągane na przypadki nieprzeprowadzenia wnioskowanych dowodów i to niezależnie od tego, czy następuje to na skutek ich oddalenia przez sąd, w związku z uznaniem, iż nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia istoty sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 637/14, LEX nr 1813350), bądź w wyniku - jak to miało miejsce w tej sprawie i co stwierdził Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - naruszenia przepisów procesowych, normujących zasady przeprowadzania postępowania dowodowego.

Sąd Najwyższy nie znalazł także podstaw do zakwalifikowania jako „pozbawienia strony możliwości obrony swych praw” naruszenia przepisów normujących rozpoznawanie wniosków o sprostowanie i uzupełnienie protokołu (art. 160 w zw. z art. 148 i art. 357 i art. 362 k.p.c.). Naruszenie to polegało na rozpoznaniu przez Sąd Apelacyjny apelacji, gdy nie został rozpoznany wniosek

powoda o sprostowanie i uzupełnienie protokołu rozprawy przed Sądem Okręgowym. Uchybienie to nie mogło jednak wpłynąć na możliwość strony do działania w postępowaniu i obronę swych praw w procesie.

We wniosku o sprostowanie i uzupełnienie protokołu rozprawy z 13 września 2013 r., pełnomocnik powoda wniósł, w szczególności, o uzupełnienie i protokołu rozprawy o kwestie: 1) nieważności postępowania z uwagi na brak umocowania p. I. S. do sporządzenia odpowiedzi na odwołanie; 2) uzupełnienie przyznania okoliczności faktycznej, że poszczególne pisma złożone przez powoda w toku postępowania administracyjnego były przez powoda używane o zastrzeżenie, że „Prezes UOKiK powinien był w toku prowadzonego przez siebie postępowania administracyjnego odtworzyć ciąg całego procesu windykcji”, a w toku postępowania sądowego Prezes Urzędu powinien wskazać w odpowiedzi na odwołanie fakty i dowody, na których się oparł wydając decyzje, a następnie udowodnić te fakty w postępowaniu cywilnym za pomocą odpowiednich dowodów; 3) że postępowanie przed Prezesem Urzędu jest odpowiednikiem postępowania przygotowawczego w sprawie karnej, a decyzja organu odpowiednikiem wstępnego aktu oskarżenia, a dopiero odpowiedź organu jest odpowiednikiem ostatecznego aktu oskarżenia; 4) dopisanie zdań oddających dalszą część wypowiedzi końcowej pełnomocnika powoda, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa na organie ochrony konsumentów, a postępowanie dowodowe w tej sprawie nie zostało przeprowadzone w ogóle, zaś przyznanie pewnych okoliczności nie daje podstaw do ustalenia pełnego i rzeczywistego stanu faktycznego niniejszego sporu.

Zarzut nieważności postępowania z powodu niewłaściwego umocowania pracownika Urzędu został podniesiony w apelacji powoda i był rozważany przez Sąd drugiej instancji. W związku z zarzutami apelacyjnymi, Sąd Apelacyjny odniósł się także do zgłoszonych w powyższym wniosku kwestii rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków procesowych Prezesa Urzędu, jako strony postępowania sądowego. Sąd drugiej instancji ustosunkował się także do postulowanej przez powoda już w odwołaniu potrzeby zrekonstruowania całego procesu windykcji należności, jaki stosowany był przez powoda.

Sąd Najwyższy nie znalazł także podstaw dla uwzględnienia zarzutu nieważności postępowania na podstawie unormowanej w art. 379 pkt 2 k.p.c.

Wbrew stanowisku powoda, udzielone przez Prezesa Urzędu pracownikowi Urzędu pełnomocnictwo procesowe było pełnomocnictwem uprawniającym do dokonywania wszystkich czynności procesowych w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów z odwołania powoda, w szczególności zaś do sporządzenia i wniesienia w imieniu organu odpowiedzi na odwołanie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym umocowania pełnomocników procesowych, ukształtowała się już linia orzecznicza, która Sąd Najwyższy w obecnym składzie w pełni podziela, zgodnie z którą udzielenie upoważnienia do „wniesienia” pisma procesowego obejmuje zarówno upoważnienie do jego sporządzenia (podpisania), jak i złożenia, a także występowania w toku postępowania wywołanego „wniesieniem” tego pisma procesowego (postanowienia Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2011 r., II PZ 52/10, LEX nr 784935; z 26 października 2011 r., I CZ 102/11, LEX nr 1043969; z 2 października 2014 r., IV CZ 65/14, LEX nr 1539480; z 20 stycznia 2015 r., V CZ 93/14, LEX nr 1646406). Argumentacja powoda skutkowałaby nadaniem treści pełnomocnictwa do występowania w imieniu Prezesa Urzędu nieuzasadnionego prawnie i nadmiernego formalizmu. Z treści pełnomocnictwa udzielonego przez Prezesa Urzędu p. I. S. (zastępcy Dyrektora Departamentu Polityki Konsumenckiej) wynika dla Sądu Najwyższego wyraźnie, że osoba ta została upoważniona do reprezentowania Prezesa Urzędu w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, co obejmuje zarówno uprawnienie do „sporządzenia”, jak i – wymienione wprost w treści pełnomocnictwa – „wniesienia” odpowiedzi na odwołanie powoda. Jeżeli bowiem pełnomocnik procesowy umocowany jest do reprezentowania strony przed oznaczonym sądem pierwszej instancji to znaczy, że jest uprawniony do podejmowania wszystkich czynności procesowych, których ten sąd jest adresatem (postanowienie Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2004 r., V CZ 141/04, LEX nr 590011).

Ponadto, z wyroków w sprawach III SK 27/10 (wyrok Sądu Najwyższego z 2 grudnia 2010 r., III SK 27/10, Legalis nr: 414171) oraz III SK 29/10 (wyrok Sądu Najwyższego z 2 grudnia 2010 r., III SK 29/10, OSNP 2012, nr 5-6, poz. 83) wynika, że nawet w przypadku odmiennej wykładni treści pełnomocnictwa procesowego udzielonego pracownikowi Urzędu w niniejszej sprawie, „sporządzenie i wniesienie”

odpowiedzi na odwołanie powoda przez pracownika umocowanego, literalnie, jedynie do „wniesienia” tego pisma procesowego, w sytuacji gdy w toku postępowania przed Sądami obu instancji Prezes Urzędu był reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, nie prowadzi do nieważności postępowania na podstawie art. 379 pkt 2 *in fine* k.p.c., tym bardziej że występujący w imieniu Prezesa Urzędu radca prawny potwierdził na rozprawie w dniu 13 września 2013 r. wnioski i argumentację odpowiedzi na odwołanie (w reakcji na stosowny wniosek powoda).

Sąd Najwyższy nie znalazł także podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 162 zdanie 2 k.p.c. przez zastosowanie tego przepisu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że unormowanie zawarte w 162 k.p.c. sprzyja prawidłowemu przebiegowi postępowania, gdyż zmusza strony do współdziałania w urzeczywistnieniu sprawnego i szybkiego procesu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006, Nr 9, poz. 144). Cel ten ma zabezpieczyć przed destrukcyjnym działaniem stron, to jest celowym niewytknięciem spostrzeżonego uchybienia, aby zapewnić sobie podstawę zaskarżenia orzeczenia. Z drugiej strony, podkreśla się, że przepis ten wyłącza możliwość skutecznego podniesienia w apelacji zarzutu naruszenia przepisów postępowania w wypadku, gdy uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy i wzięcie go pod rozagę skutkowałoby uwzględnieniem tego środka odwoławczego. W rezultacie, w piśmiennictwie zauważono, że zastosowanie art. 162 k.p.c. w pewnych wypadkach może stanowić ograniczenie prawa strony do zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji (art. 78 zd. 1 Konstytucji). Prawo to oznacza nie tylko uprawnienie do wniesienia środka zaskarżenia od orzeczenia sądu pierwszej instancji, ale obejmuje także prawo do powołania we wniesionym środku odwoławczym wszelkich zarzutów, które mają znaczenie dla jego skuteczności (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2004 r., SK 10/03, OTK-A 2004, Nr 1, poz. 2 i powołane tam orzecznictwo).

Rozważając, czy Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda na podstawie art. 162 k.p.c., jako przepisu ewentualnie zakresowo niekonstytucyjnego, stwierdzić należy, że wbrew wywodom skargi kasacyjnej przepis ten nie stanowił rzeczywistej podstawy nieuwzględnienia procesowych zarzutów zgłoszonych przez powoda

wobec wyroku Sądu pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny podzielił bowiem argumentację powoda, zgodnie z którą Sąd Okręgowy w W. wadliwie dopuścił dowód z całości akt administracyjnych oraz nie wykonał własnego postanowienia dowodowego (nie roztrząsając wyników tak przeprowadzonego postępowania dowodowego). Sąd drugiej instancji uznał jednak (uzasadnienie wyroku, s. 12), że zarzucane przez powoda uchybienie procesowe (rzekomo sprekludowane z uwagi na wadliwe wykonanie przez pełnomocnika powoda obowiązku, o którym mowa w art. 162 k.p.c.) nie miały istotnego wpływu na wynik sprawy. Jak już bowiem wyjaśniono powyżej, z uwagi na konstrukcję odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu, zbędne było prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczności między stronami niesporne.

Gdyby zaś przyjąć, że jedną z rzeczywistych podstaw oddalenia apelacji powoda było zgłoszenie przez jego pełnomocnika zastrzeżenia niespełniającego wymogów formalnych art. 162 k.p.c., to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego do wykonania obowiązku, o którym mowa w tym przepisie nie jest wystarczające zwrócenie się do sądu o zaprotokołowanie, że strona zgłasza i wnosi o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Konieczne jest wskazanie konkretnych przepisów, które zostały, zdaniem strony, naruszone przez sąd (wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, LEX nr 1438426; z 21 marca 2014 r., II UK 365/13, LEX nr 1448330, i powołane tam orzecznictwo).

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 381 k.p.c., gdyż Sąd drugiej instancji prawidłowo uznał, że dla rozstrzygnięcia o istocie sprawy z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie miało znaczenia ustalenie całego toku procesu windykacji należności, skoro organ ochrony konsumentów kwestionował, jako praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, pisma o określonej treści.

Bezpodstawne okazały się także zarzuty naruszenia art. 2 pkt 8 upnpr oraz art. 24 uokik, które z uwagi na ich funkcjonalne powiązanie w podstawach skargi (naruszenie art. 24 uokik przez przyjęcie wadliwego rozumienia pojęcia przeciętnego odbiorcy z art. 2 pkt 8 upnpr) należało rozpatrzyć łącznie. Dodatkowo Sąd Najwyższy stwierdza, że konstruując materialnoprawną podstawę skargi kasacyjnej w ten sposób, powód zawęził rzeczywisty zakres kontroli zaskarżonego wyroku tylko do pierwszej z przypisanych mu praktyk. Tylko w jej przypadku

należało rozważyć, czy model przeciętnego odbiorcy został prawidłowo zdefiniowany przez Sąd drugiej instancji, ponieważ tylko ta praktyka opierała się na koncepcji naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez wprowadzenie w błąd.

W kwestii pojęcia (modelu) przeciętnego konsumenta (oraz odbiorcy reklamy) Sąd Najwyższy wypowiadał się już wielokrotnie. Pojęcie to doczekało się niezwykle obszernej literatury przedmiotu oraz wielokrotnie było interpretowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Prezentację linii orzeczniczej, zawężonej tylko do spraw dotyczących praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, należy rozpocząć od wyroku Sądu Najwyższego z 6 grudnia 2007 r., III SK 20/07 (OSNP 2009, nr 3-4, poz. 55). Przyjęto w nim, że 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 ten jest nabywany.

Z wyroku w sprawie III SK 20/07 wynika, że model przeciętnego odbiorcy dostosowywany jest do tego, jakiego produktu dotyczą działania marketingowe przedsiębiorcy. W sytuacji, gdy kwestionowana przez organ ochrony konsumentów reklama dotyczyła usług telekomunikacyjnych dla ogółu ludności, można było przyjąć, że poziom uwagi adresatów reklamy odbiega od poziomu zakładanego przez przedsiębiorcę. Sąd Najwyższy uwzględnił, że adresatami przekazu reklamowego był ogół konsumentów, obejmujący zarówno profesjonalistów, jak i laików, dzieci i osoby starsze, konsumentów o różnym poziomie zamożności i wykształceniu, inteligencji i uwadze poświęcanej programowi telewizyjnemu i reklamom.

W wyroku z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10 (LEX nr 901645) Sąd Najwyższy przypomniał, potwierdzając stanowisko wyrażone w sprawie III SK 20/07, że modelowy konsument zawsze będzie charakteryzował się wymienionymi

powyżej cechami, które będą występowały z różnym natężeniem. Poziom uwagi konsumenta może być niższy, w zależności od tego, jakich towarów dotyczy przedmiotowa reklama oraz w jakich okolicznościach są one nabywane. Sąd Najwyższy przyjął również, że wzorzec przeciętnego konsumenta należycie poinformowanego, uważnego i rozsądnego nie może być definiowany w oderwaniu od ustalonych – odrębnie dla każdej sprawy – warunków obrotu i realiów życia gospodarczego. Wzorcem uwzględnianym przy ocenie wprowadzającego w błąd charakteru reklamy jest model przeciętnego odbiorcy reklamy, przy czym nie chodzi o krąg wszystkich osób, które mogły się z reklamą zapoznać w środkach masowego przekazu lub podczas zakupów w centrum handlowym. Chodzi o konsumenta towarów lub usług będących przedmiotem danej reklamy. Dlatego konieczna jest rekonstrukcja nie „ogólnego modelu przeciętnego konsumenta”, lecz „modelu przeciętnego konsumenta reklamowanych towarów” (np. przeciętnego konsumenta leków, do którego kierowane były gazetki reklamowe; przeciętnego konsumenta reklamowanych usług telekomunikacyjnych).

W wyroku z 4 marca 2014 r., III SK 34/13 (LEX nr 1463897) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w przypadku reklamy wprowadzającej w błąd wzorzec „przeciętnego konsumenta” ustala się w oparciu o uwzględniane łącznie dwa kryteria: rodzaj reklamowanego towaru lub usługi (wyznaczający adresata reklamy) oraz sposób rozpowszechniania reklamy (wyznaczający rzeczywistego odbiorcę reklamy). Pierwsze kryterium ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia rekonstrukcji zasobu „domniemanych” informacji, jakie powinien posiadać przeciętny konsument. Natomiast drugie kryterium służy ewentualnemu dookreśleniu tego zasobu w zależności od środka reklamy, gdyż może prowadzić do zawężenia kręgu osób tworzących podstawę dla rekonstrukcji wzorca przeciętnego odbiorcy. Odwołując się do art. 2 pkt 8 upnpr, Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis ten opiera się na normatywnym modelu przeciętnego konsumenta, który polega na ustaleniu przez sąd pewnego hipotetycznego wzorca, sposobu postrzegania reklamy przez konsumenta będącego adresatem reklamy konkretnych towarów lub usług. Z uwagi na wybór modelu normatywnego przeciętnego konsumenta, nie przeprowadza się badań demoskopowych, lecz dokonuje rekonstrukcji przeciętnego konsumenta w oparciu o zespół cech zdefiniowanych przez prawodawcę. Bada się, jakie

normatywnie uzasadnione oczekiwania ma ostrożny konsument, który zetknie się z określonym przekazem reklamowym. Przeciętny konsument w rozumieniu art. 2 pkt 8 jest „dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny”. Posiada zatem pewien zasób wiedzy o rzeczywistości gospodarczej, w jakiej styka się z przekazem reklamowym. Jako uważny i ostrożny konsument, potrafi wiadomości te wykorzystywać do analizy przekazu reklamowego, wobec którego musi zachowywać pewien stopień racjonalnego krytycyzmu (niewielkiej podejrzliwości). 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. Sąd Najwyższy podtrzymał także wyrażony wcześniej pogląd, zgodnie z którym wzorzec konsumenta nie może być definiowany na użytek konkretnej sprawy w oderwaniu od realiów związanych z odbiorcą określonych produktów, do którego kierowana jest reklama. Dlatego w sprawie III SK 34/13 właściwym wzorcem dla rekonstrukcji modelu przeciętnego konsumenta na użytek oceny, czy reklama zakwestionowana przez Prezesa Urzędu mogła wprowadzać w błąd, był przeciętny konsument reklamowanych usług telekomunikacyjnych.

W sprawie III SK 34/13 Sąd Najwyższy uznał, że Sąd Apelacyjny prawidłowo zrekonstruował wzorzec przeciętnego konsumenta, ponieważ w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyjęto, że odbiorcą reklamy był konsument reklamowanych usług, a nie wszystkie osoby, które mogły się z kwestionowaną reklamą zetknąć w środkach masowego przekazu; przeciętny adresat reklamy mógł odczytać wynikający z niej przekaz w ten sposób, że za 5 zł miesięcznie można korzystać bez ograniczeń z internetu przez komórkę; model przeciętnego konsumenta zainteresowanego reklamowaną przez powoda usługą dostępu do internetu w telefonie komórkowym został określony z uwzględnieniem, iż jest to osoba bardziej niż przeciętnie zorientowana w nowych technologiach związanych z telekomunikacją; od konsumenta takiego nie sposób wymagać wiedzy na poziomie profesjonalnym w zakresie skutków zastosowanej przez powoda technologii kompresji danych dla możliwości ich transferu przy korzystaniu z reklamowanej usługi internetu mobilnego w telefonie komórkowym; przeciętny konsument

niewątpliwie miał świadomość, że przekaz reklamowy może zawierać tylko część informacji dotyczących promocji; specyfika języka reklamy (konieczność zachowania zwięzłości przekazu) nie uzasadnia zakładania przez ostrożnego konsumenta, że podawane mu w przekazie reklamowym informacje na temat istotnych cech reklamowanego produktu są nieprawdziwe.

W wyroku z 8 maja 2014 r., III SK 45/13 (OSNP 2015, nr 9, poz. 130) Sąd Najwyższy potwierdził wszystkie zaprezentowane powyżej założenia, co do zasad rekonstrukcji modelu przeciętnego konsumenta i ograniczył się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, jakimi cechami charakteryzuje się przeciętny konsument dokonujący reklamacji towarów zakupionych u przedsiębiorcy prowadzącego sieć marketów budowlanych. Sąd Najwyższy przyjął, że ten rodzaj konsumentów nie należy do kategorii konsumentów przynależnych do grupy szczególnie podatnej na praktykę rynkową ze względów społecznych, kulturowych bądź językowych. W dalszej kolejności uznał, że specyfika towarów sprzedawanych w marketach budowlanych uzasadnia założenie, że są to nabywcy przywiązujący odpowiednią uwagę do nabywanych (a następnie reklamowanych) towarów ze względu na ich przeznaczenia i znaczenie dla nabywcy. Towary sprzedawane w marketach budowlanych nie są towarami codziennego użytku, nabywanymi bez zastanowienia. Tym bardziej, gdy zakupiony towar dotknięty jest wadą i konsument celowo udaje się do sklepu, by skorzystać z przysługujących mu uprawnień z tytułu niezgodności towaru z umową, nie można przyjąć, że jest to konsument niepoinformowany, nieuważny i nieostrożny. Dotyczy to także wiedzy konsumenta o przysługujących mu uprawnieniach reklamacyjnych. Jednocześnie Sąd Najwyższy podkreślił, że legitymowanie się przez przeciętnego konsumenta odpowiednim do modelu konsumenta z art. 2 pkt 8 upnpr poziomem wiedzy o uprawnieniach reklamacyjnych nie wyklucza możliwości wprowadzenia go w błąd przez przedsiębiorcę co do zakresu tych uprawnień. Konsument dokonujący reklamacji działa w zaufaniu do profesjonalisty – przedsiębiorcy. Zaufanie to, połączone ze słabszą pozycją konsumenta jako uczestnika obrotu oraz faktyczną bezcelowością dochodzenia na drodze sądowej roszczeń z ustawy o sprzedaży konsumenckiej (ze względu na wartość większości zakupionych towarów) sprawiają, że konsumenci mogą mniej krytycznie podchodzić do zapewnień i oświadczeń składanych przez przedsiębiorcę

co do zakresu przysługujących im uprawnień. Dlatego nawet przeciętny konsument odpowiadający modelowi określone w art. 2 pkt 8 upnpr może zostać wprowadzony w błąd co do uprawnień reklamacyjnych przez określone zachowanie przedsiębiorcy. Ocena, czy zachowanie powoda spełnia przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej zarzucanej przez Prezesa Urzędu wymagała przeprowadzenia rozumowania będącego próbą swoistego prognozowania, w jaki sposób przeciętny konsument o cechach wymienionych w art. 2 pkt 8 upnpr mógł zrozumieć wykorzystywaną przez powoda w sprawie III SK 45/13 klauzulę na formularzu reklamacji oraz termin ważności bonu.

W wyroku z 16 kwietnia 2016 r., III SK 24/14 (LEX nr 1747354) Sąd Najwyższy nie uwzględnił zrzutu naruszenia art. 2 pkt 8 upnpr. Kierując się zasadami przyjętymi w zaprezentowanym powyżej orzecznictwie, Sąd Najwyższy rozważał, jakimi cechami charakteryzuje się przeciętny konsument - odbiorca energii elektrycznej, dokonujący reklamacji urządzenia pomiarowo - rozliczeniowego, zainstalowanego przez wytwórcę i dystrybutora energii. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że ten rodzaj konsumentów nie należy do kategorii konsumentów przynależnych do grupy szczególnie podatnej na praktykę rynkową ze względów społecznych, kulturowych bądź językowych. W rezultacie tego, wzorzec przeciętnego konsumenta - odbiorcy energii elektrycznej, który dokonuje reklamacji licznika energii, powinien zostać zrekonstruowany w oparciu o ogólne cechy przeciętnego konsumenta z art. 2 pkt 8 upnpr. Odbiorca energii elektrycznej na ogół zdaje sobie sprawę z tego, że zainstalowane w jego lokalu urządzenie pomiarowo - rozliczeniowe może być niedokładne. Nie można więc przyjąć, że jest to konsument niepoinformowany, nieuważny i nieostrożny. Dotyczy to także wiedzy konsumenta o przysługujących mu uprawnieniach reklamacyjnych. Legitymowanie się przez przeciętnego konsumenta odpowiednim poziomem wiedzy o uprawnieniach reklamacyjnych nie wyklucza jednak możliwości wprowadzenia go w błąd przez przedsiębiorcę co do zakresu tych uprawnień. Konsument dokonujący reklamacji działa w zaufaniu do profesjonalisty-przedsiębiorcy. Zaufanie to połączone jest ze słabszą pozycją konsumenta, jako uczestnika obrotu. Dlatego też nawet przeciętny konsument odpowiadający modelowi określone w art. 2 pkt 8

upnpr może zostać wprowadzony w błąd, co do uprawnień reklamacyjnych przez określone zachowanie przedsiębiorcy.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ocena, czy zachowanie powoda spełnia przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej zarzucanej przez Prezesa Urzędu, wymaga przeprowadzenia rozumowania będącego próbą swoistego prognozowania, w jaki sposób przeciętny konsument o cechach wymienionych w art. 2 pkt 8 upnpr mógł zrozumieć informacje kierowane do niego przez powoda w ramach prowadzonego postępowania reklamacyjnego. Zwrócono uwagę, że u odbiorców przyłączonych do sieci dystrybucyjnej powoda w sprawie III SK 24/14 zainstalowano różne modele liczników energii elektrycznej, różniące się między innymi określoną przez producenta klasą urządzenia odpowiadającą dopuszczalnemu błędowi wyrażonemu procentowo. Uznano także, że przeciętny odbiorca energii elektrycznej nie jest w stanie samodzielnie ustalić prawidłowości działania zainstalowanego w jego lokalu urządzenia pomiarowo – rozliczeniowego i musi zdać się na kontrolę przeprowadzoną przez przedsiębiorstwo dostarczające energii. Tymczasem powód w sprawie III SK 24/14 samowolnie wprowadził podwójną skalę dopuszczalnego błędu urządzeń pomiarowo – rozliczeniowych w stosunku do tej, jaka wynikała ze stosowanych przez producentów przepisów dotyczących funkcjonowania tych urządzeń. Ten podwójny „uchyb” ustanowił w instrukcji wewnętrznej (której treść nie jest znana odbiorcom energii), a o jego przyjęciu nie musiał informować konsumenta składającego reklamację. Powód stosował przy tym podwójne standardy oceny działania urządzeń pomiarowo – rozliczeniowych na poszczególnych etapach procedury reklamacyjnej. W trakcie badania urządzenia u odbiorcy energii za pomocą licznika wzorcowego, uznawał za niewadliwe urządzenia o podwójnym uchybie, natomiast w kontrolnym badaniu laboratoryjnym o kwalifikacji urządzenia jako wadliwego ostatecznie decydował limit błędu określony przez producenta. W konsekwencji konsument - odbiorca energii elektrycznej, działając w zaufaniu do profesjonalizmu przedsiębiorstwa trudniącego się wytwarzaniem i dostawą tej energii, nie będąc poinformowany przezeń o wspomnianych podwójnych standardach oceny funkcjonowania urządzenia pomiarowo-rozliczeniowego, pozostawał w przeświadczeniu o rzetelności badania przeprowadzonego za pomocą licznika wzorcowego oraz prawidłowości jego

wyniku i zrezygnował (mógł zrezygnować) z dalszego postępowania reklamacyjnego, ponosząc koszty pomiaru technicznego, gdy tymczasem kontrolowane urządzenie, uznane za niewadliwe (skoro pomiar mieścił się w przyjętym podwójnym „uchybie”), w rzeczywistości mogło przekraczać określony przez producenta limit błędów. Wskutek stosowanej przez powoda w sprawie III SK 24/14 procedury sprawdzającej funkcjonowanie urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych i braku rzetelnej informacji na temat jej niuansów, przeciętny konsument podejmował (mógł podejmować) decyzje dotyczące uprawnień reklamacyjnych, przysługujących mu w ramach umowy z przedsiębiorcą, jakich inaczej by nie podjął.

Z przywołanych wyżej orzeczeń wynika, że przy tym samym normatywnym modelu przeciętnego konsumenta, w różnych sprawach, w zależności od okoliczności faktycznych (zwłaszcza zaś przedmiotu praktyki rynkowej oraz kręgu jej adresatów), możliwe jest rekonstruowanie zróżnicowanych wzorców modelowego odbiorcy *in concreto*, przez pryzmat cech którego ocenia się niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd przez zachowanie przedsiębiorcy.

Uwzględniając zaprezentowane powyżej orzecznictwo, Sąd Najwyższy uznaje za prawidłową dokonaną przez Sąd Apelacyjny rekonstrukcję zarówno samego modelu przeciętnego konsumenta jak i sposobu odbioru (rozumienia) przez niego treści zawartych w pismach zakwestionowanych przez organ ochrony konsumentów. Pisma powoda kierowane były do szerokiego, bliżej nie zdefiniowanego kręgu adresatów. Nie ma podstaw do rekonstruowania modelu przeciętnego konsumenta, jako konsumenta należącego do jakiejś szczególnej grupy konsumentów - adresatów praktyki rynkowej powoda. Praktyka rynkowa przypisana powodowi nie była praktyką reklamową, a zatem zaprezentowane powyżej orzecznictwo, zakładające określony poziom doświadczenia konsumentów w postrzeganiu komunikatów marketingowych, nie znajduje bezpośredniego zastosowania w okolicznościach niniejszej sprawy. Sąd Najwyższy nie znalazł także podstaw do przyjęcia założeń co do poziomu wiedzy konsumentów o przysługujących im uprawnieniach, jakimi kierowano się w wyroku Sądu Najwyższego z 8 maja 2015 r., III SK 45/13 (OSNP 2015, nr 9, poz. 130), chociażby z uwagi na wieloletnie „edukowanie” w tym zakresie przez środki masowego przekazu. Sąd Najwyższy podziela stanowisko Sądu Apelacyjnego, zgodnie z

którym „przeciętny konsument-dłużnik” nie jest na tyle dobrze poinformowany, rozsądny i rozważny, by posiadał wiedzę prawniczą z zakresu zasad egzekucji świadczeń, która pozwoli mu zignorować (bez wywoływania niepokoju, obawy, lęku co do przebiegu zapowiadanych przez powoda wizyt i podejmowanych w ich trakcie czynności) treść pism wysyłanych przez powoda. W ocenie Sądu Najwyższego, oczywistym jest, że pisma o treści zakwestionowanej przez Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie, obliczone są na wywołanie odpowiedniego efektu psychologicznego (niepokoju, lęku, obawy) u ich przeciętnego odbiorcy. Organ ochrony konsumentów, a w ślad za nim Sądy obu instancji, prawidłowo uwzględniły znaczenie terminologii używanej przez powoda, która sugeruje odbiorcy posiadanie przez powoda kompetencji władczych. Wywołanie za pomocą wykorzystywanych przez powoda sformułowań u przeciętnego konsumenta wątpliwości co do rzeczywistych uprawnień powoda miało – w założeniu - skłonić go do dobrowolnego uregulowania zobowiązania, a zatem podjęcia decyzji w reakcji na praktykę rynkową przedsiębiorcy, której w innych warunkach mógłby nie podjąć. Podkreślić przy tym należy, że w niniejszej sprawie kwestionuje się jedynie konkretną treść wysyłanych przez powoda pism, a nie sam sposób komunikowania się z konsumentami - dłużnikami za ich pomocą, czy nakłaniania dłużników do dobrowolnego spełniania świadczenia.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

r.g.