



Sygn. akt I NSKP 1/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Aleksander Stępkowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Księżak

SSN Janusz Niczyporuk

w sprawie z powództwa C. [...] Spółka Akcyjna 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 31 maja 2022 r., skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 11 marca 2021 r., sygn. akt VII AGa [...],

I. oddala skargę kasacyjną;

II. zasądza od C. [...] Spółki Akcyjnej w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Dnia 30 grudnia 2016 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu lub Pozwany) wydał decyzję nr RKR - 1[...], w której:

w pkt I, na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. 2021, poz. 275 ze zm., dalej: u.o.k.k.) oraz art. 33 ust. 4-6 u.o.k.k. w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1634, dalej: ustawa zmieniająca u.o.k.k.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesu konsumentów:

a) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie C. [...] S.A. z siedzibą w W. (dalej też: Powód, Skarżący, C. [...]) polegające na posługiwaniu się w reklamach radiowych, internetowych, drukowanych w postaci ulotek i reklamy prasowej oraz zewnętrznych w postaci billboardów - w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej pod nazwą: „P.” - oraz w reklamach telewizyjnych i internetowych - w ramach kampanii reklamowej powiązanej z promocją programu „s.” - hasłem: „[...] co mogło sugerować, że transmisja danych realizowana przy wykorzystywaniu technologii LTE nie będzie ograniczana przez C. [...], podczas gdy rzeczywiste warunki promocji przewidują ograniczenia zarówno co do wielkości transferu danych w postaci pakietów danych, jak i prędkości transmisji danych po wykorzystaniu pakietu, która może być obniżana do poziomu 32 kb/s, co wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. 2016, poz. 3 ze zm., dalej też: u.p.n.p.r.) i stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. oraz

b) stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 29 września 2014 r.;

w pkt II, na podstawie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 u.o.k.k. oraz art. 33 ust. 4-6 u.o.k.k. w związku z art. 7 ustawy zmieniającej u.o.k.k. nałożył na C. [...] obowiązek:

a) publikacji w określonym w decyzji miejscu emisji (w programach telewizyjnych których nadawcą jest T. [...]), okresie emisji (30 dni), czasie emisji (pomiędzy 18:30 a 22:00), częstotliwości (5 razy dziennie) i długości (co najmniej 15 sekund), na koszt Przedsiębiorcy, komunikatu obejmującego wskazane w decyzji fragmenty decyzji nr RKR - 1[...], obejmujące w szczególności zawarte w tej decyzji stwierdzenia, że hasło „[...]” mogło sugerować, że transmisja danych realizowana przy wykorzystywaniu technologii LTE nie będzie ograniczana przez C. [...], podczas gdy rzeczywiste warunki promocji przewidują ograniczenia zarówno co do wielkości transferu danych w postaci pakietów danych, jak i prędkości transmisji danych po wykorzystaniu pakietu;

b) publikacji całości decyzji nr RKR - 1[...] (bez informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych informacji prawnie chronionych, w tym danych osobowych), przez okres 6 miesięcy, na stronie internetowej C. [...], z określeniem warunków zamieszczenia tej decyzji;

pkt III na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. oraz art. 33 ust. 4-6 u.o.k.k. w zw. z art. 7 ustawy zmieniającej u.o.k.k. nałożył na C. [...] karę pieniężną w wysokości 5.292.837 złotych, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k., w zakresie określonym w punkcie I decyzji;

w pkt IV, na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 u.o.k.k. oraz art. 33 ust. 4-6 u.o.k.k. w zw. z art. 7 ustawy zmieniającej u.o.k.k. oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. 2016, poz. 23 ze zm., dalej: k.p.a.) w związku z art. 83 u.o.k.k. obciążył C. [...] kosztami przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Powód zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu odwołaniem, które Sąd Okręgowy w W.- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Sąd Okręgowy, Sąd pierwszej instancji lub SOKiK) wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2019 r. oddalił i zasądził od C. [...] zwrot kosztów procesu na rzecz Prezesa UOKiK.

Sąd Okręgowy na wstępie wyjaśnił, że zadaniem SOKiK jest osądzenie sprawy od początku. Postępowanie przed tym sądem zmierza do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez ocenę celowości i zasadności zaskarżonej decyzji, przy związaniu zarówno zakresem decyzji, jak i wniesionego odwołania.

Taki zakres kontroli uzasadniony jest treścią art. 479^{31a} § 1 k.p.c., w świetle którego „w razie uwzględnienia odwołania sąd ochrony konkurencji i konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy”. Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że uchylenie decyzji powodują wyłącznie wady, które dyskwalifikują i nie można ich usunąć (sanować) na etapie postępowania przed SOKiK. Uchylenie decyzji w całości powinno zatem nastąpić wówczas, gdy wydanie jej nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, gdy została ona skierowana do podmiotu niebędącego stroną w sprawie, gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, jak też w przypadku nierozpoznania istoty sprawy w postępowaniu administracyjnym oraz rażącego naruszenia zasad postępowania administracyjnego rzutującego na prawo do obrony interesów adresata decyzji, a także w przypadku stwierdzenia istotnych i nieusuwalnych wad decyzji w świetle art. 107 § 1 k.p.a.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, wbrew zarzutom odwołania wskazującym na istotne naruszenia przez Prezesa UOKiK przepisów postępowania administracyjnego, naruszenia takie w rozpoznawanej sprawie nie miały miejsca (k. 17 akt AGa [...]).

Odnosząc się do zarzutów dotyczących braku właściwości delegatury UOKiK w K., Sąd pierwszej instancji wskazał, że mimo przyjęcia przez Prezesa UOKiK ogólnopolskiego zasięgu praktyki Powoda naruszającej zbiorowe interesy konsumentów co wskazywało na kompetencję do jej prowadzenia i wydania decyzji przez Prezesa UOKiK - Centralę w W. (§ 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 107, poz. 987, dalej: Rozporządzenie w sprawie właściwości), to kompetencja ta mogła zostać przez Prezesa Urzędu przekazana do wskazanej przez niego delegatury na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.k. *in fine*. Przekazanie sprawy do załatwienia Delegaturze UOKiK w K. nastąpiło w dniu 16 grudnia 2015 r. na podstawie art. 33 ust. 4, 5 i 6 u.o.k.k. w związku z § 5 ust. 2 ww. rozporządzenia, a brak wskazania w tym upoważnieniu, że wystawiono je z uwagi na zajście „szczególnie uzasadnionego przypadku”, a tym bardziej brak uzasadnienia „szczególnie

uzasadnionego przypadku” przy przekazaniu sprawy przez Prezesa Urzędu nie ma wpływu na jego ważność i pełną skuteczność. Wystarczające jest w tym wypadku wskazanie jego podstawy. W związku z powyższym, Sąd pierwszej instancji uznał, że w sprawie nie doszło do naruszenia przepisów art. 83 u.o.k.k. oraz § 5 ust. 1 i ust. 2 ww. rozporządzenia, w konsekwencji za nieuzasadniony uznany został również zarzut odnoszący się do postanowienia z 21 grudnia 2015 r. o wszczęciu postępowania „głównego”. W ocenie Sądu pierwszej instancji, prowadzenie postępowania wyjaśniającego w stosunku do Powoda miało oparcie w treści przepisu § 3 ww. rozporządzenia, ponieważ - mimo że Powód nie miał siedziby na terenie objętym właściwością miejscową delegatury UOKiK w K. - objęta sporem praktyka ujawniła się również na tym terenie, a to z uwagi na powszechny na terenie całego kraju dostęp do Internetu w ramach usługi dostępu świadczonej przez powoda, a ponadto, że względu na cel wszczętego postępowania wyjaśniającego, którym była ochrona zbiorowych interesów konsumentów, dawał podstawę do wszczęcia postępowania wyjaśniającego przez Delegaturę UOKiK w K. Skoro w ocenie Sądu pierwszej instancji postępowanie wyjaśniające nie było dotknięte wadą nieważności, także zarzut powoda skierowany w stosunku do postanowienia dowodowego z 19 sierpnia 2016 r. wydanego w postępowaniu głównym nie mógł być uznany za zasadny.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozostałe zarzuty naruszenia przez Prezesa UOKiK przepisów postępowania administracyjnego tj. art. 83 u.o.k.k. w związku z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a., art. 84 u.o.k.k. w związku z art. 233 § 1 k.p.c., art. 54 ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. nie mogły być przedmiotem oceny SOKiK jako sądu rozpoznającego sprawę od początku, gdyż nie prowadziły do stwierdzenia nieistnienia lub nieważności zaskarżonej decyzji. Sąd pierwszej instancji za wystarczające uznał stwierdzenie, że Prezes Urzędu zebrał materiał dowodowy zgodnie z regułami postępowania administracyjnego i dokonał jego rzetelnej oceny, a zaskarżona decyzja zawiera wszystkie elementy wymagane w przepisie art. 107 § 1, 2 i 3 k.p.a.

Sąd pierwszej instancji za zasadny uznał zarzut powoda, w myśl którego Prezes UOKiK nieprawidłowo zastosował w decyzji przepisy u.o.k.k. i u.p.n.p.r. w brzmieniu obowiązującym w dniu jej wydania tj. 30 grudnia 2016 r., podczas gdy

właściwe były unormowania obu tych ustaw obowiązujące w czasie trwania stwierdzonego deliktu administracyjnego tj. w okresie prowadzonych przez powoda kampanii reklamowych (trwały 3 miesiące i zakończyły się 28 września 2014 r.). Sąd Okręgowy wskazał, iż w świetle treści zmiany przepisów, nieuczciwe praktyki rynkowe określone w art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r., w tym praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd, przestały podlegać ocenie według przesłanek określanych w art. 4 ust. 1 (klauzuli generalnej praktyki) tj. w świetle sprzeczności z dobrymi obyczajami i istotnego, choćby potencjalnego, zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Jak jednak zaznaczył, oparcie decyzji w jej punkcie I na nowym brzmieniu art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. i niezbadanie postępowania Powoda w świetle przesłanki dobrych obyczajów i istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta nie oznacza, że decyzja powinna zostać uchylona, co wynika z wykładni tych przepisów, w ich brzmieniu obowiązującym w czasie obu kampanii reklamowych Powoda.

Sąd pierwszej instancji powołując się na orzecznictwo TSUE dotyczące interpretacji dyrektywy 2005/29 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (wyroki: z 19 września 2013 r. w sprawie C-435/11 Tour Services GmbH, pkt 45; z 16 kwietnia 2015 r. w sprawie C-388/13, pkt 63) oraz na orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z 4 marca 2014 r., III SK 34/13) wyjaśnił, że także w ówczesnym brzmieniu art. 4 u.p.n.p.r. do wykazania, że działania przedsiębiorcy stanowią nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 u.p.n.p.r. (tj. wprowadzającą w błąd), nie jest konieczne jednoczesne wykazanie naruszenia klauzuli generalnej z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., bowiem w sytuacji, gdy praktyka odnosi się do zdefiniowanych praktyk rynkowych wprowadzających w błąd (np. do praktyk określonych w art. 5 i 6 u.p.n.p.r.) zbędne jest badanie przesłanki nieuczciwości tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami), a dopiero praktyki rynkowe niedookreślone w ustawie należy oceniać przez pryzmat klauzuli generalnej z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. Przyjęcie przeciwnego stanowiska powodowałoby w istocie pozbawienie wszelkiego praktycznego znaczenia przepisów art. 5 i art. 6 u.p.n.p.r., skoro wystarczający dla uznania praktyk

za nieuczciwe byłby przepis art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. Jak zaznaczył Sąd pierwszej instancji, oceny zachowania Powoda wobec konsumentów nie należy zatem weryfikować w świetle dobrych obyczajów, ale wystarczy ocena tego, czy dana praktyka wprowadza w błąd i czy może w istotny sposób zniekształcać zachowania gospodarcze konsumenta, skłaniając go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Sąd Okręgowy stwierdził, że Prezes UOKiK dokonał prawidłowej oceny praktyki określonej w pkt I decyzji, nie budzi bowiem wątpliwości, że praktyka ta była bezprawna, gdyż nosiła znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., ponieważ działania określone w pkt. I zaskarżonej decyzji mogły wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta.

Sąd Okręgowy przypomniał, że przeciętny konsument jest osobą dojrzałą i krytyczną, która posiada określony zasób informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi to wykorzystać dokonując analizy przekazów rynkowych. Jednakże poziom nasilenia powyższych cech u przeciętnego odbiorcy zależy od rynku, na którym stosowana jest dana praktyka. Konsument - nawet dobrze zorientowany i bardzo uważny - nie jest jednak profesjonalistą. Jego wiadomości nie obejmują wiedzy specjalistycznej i nie potrafi on ocenić sytuacji jak profesjonalista. Nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do rzetelnej, transparentnej informacji, pozostającej w zgodzie z prawem, która nie będzie wprowadzać w błąd. Sąd Okręgowy uznał, iż w rozważanej sytuacji przeciętny konsument mógł zostać wprowadzony w błąd, nie posiadał bowiem specjalistycznej wiedzy, co do skutków zastosowania nowej technologii LTE w odniesieniu do możliwości transferu danych, która pozwalałaby na weryfikację podanej informacji o braku limitu danych w technologii LTE pod kątem cech reklamowanej usługi. Zaistniała sytuacja mogła wytworzyć w świadomości konsumenta mylny obraz rzeczywistości, który wypełnił przesłankę wpływu na decyzje, dotyczące umowy, obejmujące nie tylko decyzje o dokonaniu bądź nie dokonaniu zakupu, ale także decyzje mające z nią bezpośredni związek, np. o wejściu do sklepu (wyrok z 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-281/12 Trento Sviluppo i CeNTRALE Adriatica, pkt 36). Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż „decyzja dotycząca umowy” to każda decyzja konsumenta podejmowana pod wpływem przekazów reklamowych

przedsiębiorcy (np. o kliknięciu i przejściu na odpowiednią stronę internetową w następstwie oferty handlowej, o skontaktowaniu się z infolinią przedsiębiorcy w następstwie reklamy).

Sąd Okręgowy założył, że przeciętny konsument jest świadomy, że reklama zawierająca odwołanie do warunków szczegółowych promocji może przekazywać tylko część informacji o produkcie (usłudze), jednak charakterystyczna w reklamie zwięzłość oraz hasłowość przekazu w żadnym wypadku nie uprawnia przedsiębiorcy wprowadzającego ją na rynek do pomijania, w tym pomniejszania - swoistego, przemysłowego ukrywania w przekazie jakiegokolwiek informacji związanej z istotnymi cechami reklamowanego produktu. Powód natomiast nie dochował tego wymogu. Jednoznaczny i stanowczy w wymowie przekaz powoduje, że nie można oczekiwać od przeciętnego konsumenta, aby wchodził w rolę detektywa odkrywającego istotne niedopowiedzenia i nieścisłości odbieranego materiału marketingowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego przeciętny konsument o zdefiniowanych powyżej cechach mógł odczytać przekaz reklamowy powoda o treści: „[...]” w taki sposób, że cechą tej usługi jest nielimitowany, nieskrępowany w zakresie przepływu (ilości) danych, dostęp do Internetu w nowej technologii LTE, a dodatkowo wprowadzenie na rynek tej technologii jako nowości mogło wpływać na wyobrażenia odbiorcy nie posiadającego specjalistycznej wiedzy o nielimitowanej ilości danych, którą może pobierać z Internetu.

Zdaniem Sądu Okręgowego, te elementy reklam „wizualnych” (na billboardach, w ulotkach, w Internecie i w przekazach telewizyjnych), które informowały o ograniczonych prędkościach pobierania danych i kategoriach dostępu do Internetu nie miały dostatecznej siły przekazu, aby skorygować wprowadzające w błąd hasło reklamowe: „[...]”. Występowała bowiem istotna dysproporcja w wielkości czcionki hasła głównego reklamy w stosunku do informacji dodatkowych, a ponadto w reklamie telewizyjnej percepcję informacji podanych małą czcionką utrudniał czas przekazu wynoszący tylko 3 sekundy, w reklamie internetowej dla zapoznania się z dodatkowymi informacjami konieczne było najechanie kursorem na niewielki w zestawieniu z głównym hasłem reklamowym napis „nota prawna lub Zobacz więcej”, a w przypadku ulotek reklamowych nota prawna nie sygnalizowała

żadnych dodatkowych warunków promocji, tylko odsyłała do regulaminów oferty. W przypadku reklamy radiowej w ogóle takich informacji nie było.

Sąd Okręgowy wskazał, iż w myśl unormowania art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. nieuczciwa praktyka rynkowa kwalifikowana jest jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli do naruszenia takiego dochodzi w wyniku jej stosowania. Powołując się na orzecznictwo wyjaśnił, że chodzi o takie zachowanie przedsiębiorcy, które jest podejmowane w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że naruszony został interes grupy osób, do których skierowany był przekaz reklamowy Powoda, przez działania, które wprowadzały w błąd, a zatem stwierdzenie stosowanie przez Powoda tego rodzaju praktyki w pkt I decyzji Prezesa UOKiK było prawidłowe.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że do kary pieniężnej zastosowanie mają przepisy prawa materialnego (art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k.) w brzmieniu z czasu popełnienia przez Powoda deliktu administracyjnego, a zatem podstawą wyliczenia kary powinien być przychód, a nie wprowadzony nowelizacją z 2014 r. obrót, jednak zmiana ta nie ma znaczenia w danej sytuacji, bowiem porównując znaczenie pojęć przychód sprzed nowelizacji i obrót po nowelizacji, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż w praktyce przychód i obrót w definicjach u.o.k.k. to ta sama wartość pieniężna.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut odwołania o arbitralności wymierzonej powodowi kary pieniężnej. Sąd Okręgowy wskazał, że nałożenie kary na przedsiębiorcę nie jest obligatoryjne tylko fakultatywne. Prezes UOKiK działa w ramach uznania administracyjnego, a jeśli podstawa prawna decyzji jest w tym zakresie prawidłowa, Sąd zasadniczo nie może jej uchylić. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że odstąpienie od wymierzenia powodowi kary pieniężnej byłoby nieproporcjonalne w stosunku do znacznego zakresu naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 u.o.k.k. i stopnia zawinienia powoda, natomiast sposób wyliczenia kary podany w decyzji jest ściśle związany z ustalonym w sprawie stanem faktycznym,

transparentny i adekwatny do wymogów postawionych w tym zakresie w art. 111 u.o.k.k.

Sąd Okręgowy uznał celowość publikacji decyzji w telewizji [...] i na stronie internetowej C. [...] oraz wskazał, iż obowiązek publikacji decyzji w programach telewizyjnych, wbrew zastrzeżeniom powoda, nie pozostawia wątpliwości co do sposobu jego wykonania. Sąd Okręgowy zauważył też, że w orzecznictwie przyjmuje się, że Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę obowiązki publikacyjne niezależnie od stwierdzenia potrzeby usunięcia skutków naruszenia (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 24 kwietnia 2015 r. III SK 61/14, oraz w wyroku z 9 kwietnia 2015 r. III SK 47/14).

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją.

Sąd Apelacyjny w [...] (dalej: Sąd Apelacyjny lub Sąd drugiej instancji) wyrokiem z 11 marca 2021 r., VI AGa [...] zmienił zaskarżony wyrok SOKiK w punkcie pierwszym jedynie w ten sposób, że zmienił punkt II zaskarżonej decyzji ograniczając okres emisji komunikatu do 7 dni i liczbę emisji do jednego razu dziennie. W pozostałym zakresie oddalił apelację Powoda oraz zasądził na rzecz Prezesa Urzędu koszty postępowania apelacyjnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje oraz podkreślił, że jeśli tylko z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Sąd drugiej instancji odnosząc się do zarzutów procesowych stawianych przez Powoda, nie zgodził się z twierdzeniem Powoda, że Sąd Okręgowy naruszył art. 479^{31a} § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wykonania pełnej jurysdykcji. Zaznaczył, że pełna jurysdykcja, do której odwołuje się Powód i do której nawiązuje, przytoczony w uzasadnieniu apelacji, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jest spełniona, gdy organ sądowy właściwy do kontroli decyzji władz administracyjnych jest uprawniony do zmiany wydanej decyzji w każdym zakresie, w sferze zarówno faktów, jak i prawa i do rozpatrzenia wszystkich pojawiających się kwestii faktycznych i prawnych. Tymczasem Sąd

Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jest uprawniony do zmiany decyzji Prezesa UOKiK, w sferze faktów i prawa. Z uwagi na pełną jurysdykcję sądu powszechnego w niniejszej sprawie powołane w odwołaniu zarzuty dotyczące postępowania dowodowego prowadzonego przed Prezesem UOKiK nie stanowią naruszenia art. 107 § 1 i 3 k.p.a. i co do zasady nie prowadzą do potrzeby uchylenia zaskarżonej decyzji, a więc nawet jeśli wystąpiłyby, to nie oznaczałyby same przez się naruszenia art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny wskazał, że uchylenie decyzji w całości powinno nastąpić wówczas, gdy wydanie jej nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, jak również wtedy, gdy została ona skierowana do podmiotu niebędącego stroną w sprawie, a także gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, a także, gdy jest potrzeba dokonania w całości niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń (wyroku Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09). W ocenie Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie nie można było mówić o tego rodzaju uchybieniach, które powinny skutkować uchyleniem decyzji Prezesa UOKiK.

Sąd Apelacyjny za bezzasadne uznał zarzuty naruszenia przepisów o właściwości, w tym nie podzielił wątpliwości Powoda co do niezgodności § 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 z upoważnieniem zawartym w art. 33 ust. 3 u.o.k.k.

Sąd Apelacyjny dokonał oceny prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego. Sąd Apelacyjny przyznał rację powodowi, że w okresie od końca kampanii reklamowych do wydania decyzji art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. był znowelizowany, czego rzeczywiście Sąd Okręgowy nie dostrzegł. Nie miało to jednak żadnego znaczenia dla oceny rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, bowiem nowelizacja w powyższym okresie dotyczyła treści art. 24 ust. 2 u.o.k.k. i nie ma ona bezpośredniego znaczenia dla niniejszej sprawy, albowiem w każdym z tych stanów prawnych za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów były rozumiane nieuczciwe praktyki rynkowe.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił też zarzutu naruszenia art. 4 ust. 2 w zw. z ust. 1 u.p.n.p.r. przez jednoczesne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji,

iż zachowanie Powoda powinno oraz nie powinno podlegać ocenie według przesłanek określonych w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. (klauzuli generalnej praktyki) oraz zarzutu naruszenia art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r. przez ich wykładnię dokonaną w zgodzie z wyrokiem TSUE z 19 września 2013 r. w sprawie C-435/11. Sąd Apelacyjny wskazał, że nie sposób podzielić argumentacji Powoda, który twierdzi, jakoby wykładnia zgodna z tym orzeczeniem był *contra legem*, bowiem zarówno w dyrektywie 2005/29/WE, jak i w u.o.k.k. i u.p.n.p.r., posłużono się tożsamym modelem regulacji, tj. wskazana została zasada kwalifikacji danej praktyki jako praktyki nieuczciwej (art. 5 dyrektywy, art. 4 u.p.n.p.r.), a następne dokonano egzemplifikacji praktyk wprowadzających w błąd, co do których nieuczciwości nie ma wątpliwości (art. 6 dyrektywy art. 5 u.p.n.p.r.). Interpretacja ta znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z 16 kwietnia 2015 r., III SK 24/14).

W ocenie Sądu Apelacyjnego Prezes UOKiK w sposób prawidłowy wykazał istnienie w niniejszej sprawie interesu publicznego. Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, iż zarówno skala kampanii, jak i powszechny charakter reklamowanego produktu czyniły interwencję Prezesa UOKiK celową.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zachowanie powoda polegające na wykreowaniu oraz transmitowaniu reklamy, która zawierała nieprawdziwą informację, stanowi rodzaj działania i nie ma racji Powód zarzucając naruszenie przepisów przez przyjęcie, że doszło do „działania” a nie do „zaniechania” Powoda.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy dotyczące modelu przeciętnego konsumenta są co do zasady prawidłowe i nie można stwierdzić, że doszło w tym zakresie do naruszenia art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. Sąd Okręgowy uwzględnił definicję legalną przeciętnego konsumenta. Wziął pod uwagę również wykładnię użytych w niej zwrotów dokonaną przez orzecznictwo i odniósł ją do pojęcia „przeciętnego konsumenta” (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). Przeciętny konsument jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, a zatem musi zachowywać

pewien stopień racjonalnego krytycyzmu wobec reklamy. Sąd Apelacyjny zaznaczył jednak, że ostrożność w żaden sposób nie uzasadnia posługiwania się informacjami nieprawdziwymi, a przeciętny konsument, będąc ostrożnym i rozważnym ma prawo uznać, że reklama jest prawdziwa, a więc że przedstawione w niej treści są zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Prezes UOKiK, a za nim również Sąd Okręgowy trafnie uznał, że opisana w decyzji praktyka rynkowa wprowadzała w błąd i co najmniej mogła spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej nie podjąłby. Tym samym, wyczerpywała ona znamiona określone w art. 4 ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy w sposób szczegółowy odtworzył przebieg kampanii reklamowej i treści artykułowane w poszczególnych reklamach, sposób ich prezentacji. Jednocześnie odnoszono je do reakcji prawidłowo ustalonego modelu przeciętnego konsumenta, i dopiero w wyniku tej oceny Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał popełnienie przez powoda czynu wyczerpującego znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w obu kampaniach reklamowych Powoda dochodziło do wprowadzenia przeciętnego konsumenta w błąd co do cech produktu do którego reklama się odnosiła, bowiem rodziły u przeciętnego konsumenta uzasadnione oczekiwanie, że w razie zawarcia umowy związanej z analizowaną reklamą będzie on miał możliwość korzystania z Internetu bez żadnych limitów danych przez cały okres umowy. W rzeczywistości pierwszym ograniczeniem dla konsumenta była konieczność wyboru pakietu z określonym limitem danych z maksymalną prędkością. Jedynie przy wyższych abonamentach po wykorzystaniu określonego umową pakietu danych abonent miał możliwość dalszego korzystania z Internetu, niemniej z taką prędkością (32 kb/s tj. prawie tysiąckrotnie niższą niż w pakiecie), która w rzeczywistości nie umożliwia pobierania danych bez limitu. Poza tym ograniczenie w poborze danych mogło być w każdej chwili (w przypadku wysokiego zużycia danych, powodującego przeciążenie sieci) wprowadzone na mocy decyzji C. [...] w ramach Fair-Usage-Policy. W ocenie Sądu Apelacyjnego dla ustalenia wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta nie ma znaczenia podnoszona przez Powoda

uwaga, że w poszczególnych reklamach były umieszczane zastrzeżenia, zarówno ze względu na sposób ich sformułowania, wielkość czcionki czy czas emisji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niezasadne są też zarzuty nieprzeprowadzenia dowodów z opinii biegłego. Niezależnie od wyjaśnienia braku konieczności ich przeprowadzenia Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że Powód nie zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c., oraz w apelacji również nie zgłosił wniosku o dopuszczenie tych dowodów.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku mających status konsumentów. Przypisana powodowi nieuczciwa praktyka rynkowa opierała się na reklamach skierowanych do nieograniczonego kręgu osób i już z tego faktu należy uznać, że naruszała zbiorowe interesy konsumentów. Sąd Apelacyjny zaznaczył, że zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów służy ochronie interesu konsumentów rozumianego jako określone potrzeby i uprawnienia tej grupy uczestników rynku, które zostały uznane przez ustawodawcę za godne ochrony. Jeżeli praktyka przedsiębiorcy godzi w podstawowe prawo konsumentów, jakim jest prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsument może oczekiwać od przekazu reklamowego, to mamy do czynienia z praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W niniejszej sprawie, z uwagi na treść reklam emitowanych w ramach realizowanych przez powoda kampanii reklamowych, konsumenci nie otrzymali rzetelnej informacji o oferowanej usłudze. W ten sposób, w ocenie Sądu Apelacyjnego doszło do naruszenia ich zbiorowych interesów. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku mających status konsumentów i warunek ten w niniejszej sprawie został spełniony. Sąd Apelacyjny zaznaczył, że nie zasługuje na aprobatę stanowisko prezentowane przez C. [...] uznające, że chodzi tylko o konsumentów, którzy już zawarli umowę, bowiem w orzecznictwie krajowym i unijnym przejmuję się szerokie rozumienie pojęcia „decyzji dotyczącej umowy” zdecydowanie wykraczające poza zawarcie umowy, a poza tym w art. 22¹ k.c. mowa jest o osobie fizycznej „dokonującej” czynności, a nie o osobie, która jej skutecznie dokonała.

Sąd Apelacyjny wyjaśnił, iż odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z u.o.k.k. ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinionego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia jej przepisów. Natomiast głównym kryterium pozwalającym zakwalifikować zachowanie przedsiębiorcy jako praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumenta jest bezprawność działania (zaniechania), czyli jego sprzeczność z prawem. Już sama ta okoliczność czyni niezasadnym zarzuty odwołujące się do braku udowodnienia Powodowi winy, tym bardziej, że zarówno wina Powoda, jak i jej umyślny charakter (zamiar ewentualny), wynikają wprost z materiału dowodowego. Umyślny charakter winy stanowił też okoliczność obciążającą i uzasadniał zwiększenie kary pieniężnej. Sąd Apelacyjny w pełni podzielił wywody Prezesa UOKiK i Sądu Okręgowego dotyczące zarówno okoliczności łagodzących, jak i obciążających zaznaczając, że kara ta stanowiła 0,222% obrotu realizowanego przez Powoda.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego co do zasady brak było też podstaw do kwestionowania nałożenia na Powoda obowiązku publikacji decyzji w programach telewizyjnych, a w szczególności nie można przyjąć tezy o potencjalnej niemożliwości realizacji tego obowiązku. Sąd Apelacyjny uznał też, że bez znaczenia są wywodzone w odwołaniu twierdzenia powoda jakoby nałożony na niego obowiązek nie był konieczny dla usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, bowiem obowiązek ten nakłada się niezależnie od stwierdzenia potrzeby usunięcia trwających skutków naruszenia.

Na powoda nałożono również obowiązek publikacji decyzji w programach telewizyjnych przez 30 dni, 5 razy dziennie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymiar, w jakim nałożono ten obowiązek był środkiem nadmiernym do osiągnięcia celów, które się mu stawia. Z tego względu Sąd Apelacyjny zmienił wyrok poprzez ograniczenie okresu emisji do 7 dni i liczby emisji do jednej dziennie, co powinno stanowić wystarczającą okoliczność skłaniającą innych przedsiębiorców do niestosowania podobnych działań, jak również realizować cele edukacyjne.

Powód zaskarżył w całości wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną wnosząc o jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego

rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...] oraz o zasądzenie kosztów postępowania. Zaskarżonemu wyrokowi Powód zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania:

1. art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez zaniechanie odniesienia się, przez Sąd drugiej instancji, w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku, do zarzutów apelacyjnych powoda naruszenia: art. 479^{31a} § 1 k.p.c. przez oddalenie przez Sąd pierwszej instancji odwołania powoda:

1) pomimo zaniechania wykonania przez Sąd pierwszej instancji «pełnej jurysdykcji sądu» (ang. *full jurisdiction*) w wyniku wykluczenia dokonania oceny odwoławczych zarzutów «(...) naruszenia przepisów postępowania administracyjnego tj. art. 83 u.o.k.k. w związku z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a., art. 84 u.o.k.k. w związku z art. 233 § 1 k.p.c., art. 54 ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. (...)),

2) przy stwierdzeniu przez Sąd pierwszej instancji, iż «(...) Prezes Urzędu zebrał materiał dowodowy zgodnie z regułami postępowania administracyjnego i dokonał jego rzetelnej oceny. Zaskarżona decyzja zawiera wszystkie element wymagane w przepisie art. 107 § 1, 2 i 3 k.p.a.» pomimo zaniechania wykonania przez Sąd pierwszej instancji «pełnej jurysdykcji sądu» (ang. *full jurisdiction*) w wyniku wykluczenia dokonania oceny odwoławczych zarzutów «(...) naruszenia przepisów postępowania administracyjnego tj. art. 83 u.o.k.k. w związku z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a., art. 84 u.o.k.k. w związku z art. 233 § 1 k.p.c., art. 54 ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. (...)),

3) 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,

4) „pomimo zaniechania wykonania przez Sąd pierwszej instancji «pełnej jurysdykcji sądu» (ang. *full jurisdiction*) w wyniku wykluczenia dokonania oceny czy istniały przesłanki/racje/argumenty uzasadniające nałożenie kary pieniężnej na powoda, a jeśli tak - czy były one racjonalne.”,

5) „(...) pomimo tego, że Sąd ten stwierdził zastosowanie w zaskarżonej decyzji pozwanego niewłaściwego czasowo przepisu prawa materialnego oraz stwierdził zaniechanie zbadania przez pozwanego «(...) postępowania powoda w świetle przesłanki dobrych obyczajów i istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta (...)» - przy czym każde z tych uchybień stanowiło rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 83 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.”

2. art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez zaniechanie odniesienia się, przez Sąd drugiej instancji, w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku, do wszystkich zarzutów apelacyjnych powoda, które dotyczyły:

- tego czy w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok a także w sprawie, w której wydano zaskarżoną decyzję Pozwanego należało stosować art. 4 ust. 2 (w zw. z ust. 1) u.p.n.p.r. w brzmieniu przed czy też po nowelizacji dokonanej w 2014 r.,

- zaniechania wykonania przez Sąd pierwszej instancji „pełnej jurysdykcji sądu” (ang. *full jurisdiction*), w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok,

3. art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wyjaśnienia przez Sąd drugiej instancji materialnoprawnej podstawy tego wyroku wraz z przytoczeniem przepisów prawa - odnosząc to do kwestii, czy w przedmiotowej sprawie winien być zastosowany art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. w brzmieniu obowiązującym do dn. 25 grudnia 2014 r. czy też w brzmieniu obowiązującym od dn. 25 grudnia 2014 r.

4. art. 378 § 1 k.p.c. przez zaniechanie Sądu drugiej instancji rozpoznania apelacji powoda w granicach współwyznaczanych wszystkimi zarzutami apelacyjnymi powoda, które dotyczyły:

- tego, czy w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok a także w sprawie, w której wydano zaskarżoną decyzję pozwanego należało stosować art. 4 ust. 2 (w zw. z ust. 1) u.p.n.p.r. w brzmieniu przed czy też po nowelizacji dokonanej w 2014 r.,

- „pełnej jurysdykcji sądu” (ang. *full jurisdiction*), w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok,

- tego, że Sąd pierwszej instancji „(...) stwierdził zastosowanie w zaskarżonej decyzji pozwanego niewłaściwego czasowo przepisu prawa materialnego oraz stwierdził zaniechanie zbadania przez pozwanego «(...) postępowania powoda w świetle przesłanki dobrych obyczajów i istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta (...)» - przy czym każde z tych uchybień stanowiło rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 83 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.” - nie uchylając zaskarżonej decyzji pozwanego,

5. art. 178 ust. 1 w zw. z art. 92 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 33 ust. 3 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dn. 3 stycznia 2020 r.) przez zaniechanie dokonania, przez Sąd drugiej instancji, sądowej kontroli zgodności przepisu § 5 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie właściwości (w pierwotnym brzmieniu oraz w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dn. 29 marca 2016 r. - Dz. U. 2016 r. poz. 475) w aspekcie treści upoważnienia zawartego w art. 33 ust. 3 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dn. 3 stycznia 2020 r.),

6. art. 33 ust. 5 w zw. z ust. 4 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dn. 3 stycznia 2020 r.) przez przyjęcie przez Sąd drugiej instancji, że doszło do prawnie skutecznego „przekazania sprawy” w rozumieniu art. 33 ust. 5 *in fine* u.o.k.k., pomimo tego, że „przekazanie sprawy” nie nastąpiło po wszczęciu przez pozwanego (Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Centrala w W.) postępowania wyjaśniającego, a nadto postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte - przez Delegaturę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w K. - w dn. 8 sierpnia 2014 r. chociaż zdaniem Sądu drugiej instancji „przekazanie sprawy” nastąpiło w dniu 16 grudnia 2015 r.,

7. art. 33 ust. 5 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dn. 3 stycznia 2020 r.) przez przyjęcie przez Sąd drugiej instancji, że doszło do prawnie skutecznego „przekazania sprawy” w rozumieniu art. 33 ust. 5 *in fine* u.o.k.k., pomimo tego, że „przekazanie sprawy” nie nastąpiło po wszczęciu przez pozwanego (Prezesa UOKiK - Centrala w W.) postępowania wyjaśniającego, a nadto postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte - przez Delegaturę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w K. - w dn. 8 sierpnia 2014 r. chociaż

zdaniem Sądu drugiej instancji „przekazanie sprawy” nastąpiło w dniu 16 grudnia 2015 r., a także ani w postępowaniu sądowym ani w postępowaniu administracyjnym nie wykazano ustawowej przesłanki przekazania sprawy „[w] szczególnie uzasadnionych przypadkach” przekazania sprawy,

8. art. 278 k.p.c., albowiem Sąd drugiej instancji w zaskarżanym wyroku, z pominięciem dowodu z opinii biegłego:

- z zakresu informatyki, samodzielnie wypowiedział się w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, to jest wypowiedział się o „istotnym ograniczeniu korzystania z Internetu”, dokonując wyliczeń/przeliczeń, a także argumentował odnośnie FUP (*Fair-Usage-Policy*) chociaż była to kwestia techniczna (informatyczna) wynikająca z natury Internetu (czy szerzej to ujmując z natury usług telekomunikacyjnych),

- z zakresu psychologii lub fizjologii percepcji, samodzielnie wypowiedział się w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, to jest wypowiedział się o tym, że zastosowana wielkość czcionki oraz czas emisji komunikatu powodowały lub nie powodowały „utrudnienia w percepcji komunikatu”

- albowiem uchybienie tym przepisom mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

II. naruszenie prawa materialnego:

1. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, przez Sąd drugiej instancji, że doszło do „działania” powoda wprowadzającego w błąd, pomimo tego, że nie zasięgnięto opinii:

- biegłego z zakresu informatyki, co pozwoliłoby na stwierdzenie, czy dochodziło lub dochodzić mogło do „istotnego ograniczenia korzystania z internetu” oraz na stwierdzenie, że FUP (*Fair-Usage-Policy*) wynikała z natury Internetu (czy szerzej to ujmując z natury usług telekomunikacyjnych),

- biegłego z zakresu psychologii lub fizjologii percepcji, co pozwoliłoby na stwierdzenie, czy zastosowana wielkość czcionki oraz czas emisji komunikatu powodowały lub nie powodowały „utrudnienia w percepcji komunikatu”.

2. art. 4 ust. 2 w zw. z ust. 1 u.p.n.p.r. (w brzmieniu obowiązującym do dn. 25 grudnia 2014 r.), przez ich błędną wykładnię, poprzez zaaprobowanie

przez Sąd drugiej instancji wykładni w/w przepisów polegającej na jednoczesnym przyjęciu, iż zachowanie powoda winno podlegać „(...) ocenie według przesłanek określonych w art. 4 ust. 1 (klausuli generalnej praktyki) tj. w świetle sprzeczności z dobrymi obyczajami i istotnego, choćby potencjalnego, zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta.” oraz „(...) zachowania powoda nie należy weryfikować z dobrymi obyczajami, ale wystarczająca jest ocena, czy dana praktyka wprowadza w błąd i czy może w istotny sposób zniekształcać zachowanie gospodarcze konsumenta, skłaniając go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, której by nie podjął.” i „(...) oceny zachowania powoda nie należy weryfikować z dobrymi obyczajami, ale wystarczająca jest ocena, czy dana praktyka wprowadza w błąd i czy może w istotny sposób zniekształcać zachowanie gospodarcze konsumenta, skłaniając go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, której by nie podjął.”,

3. art. 4 ust. 2 w zw. z ust. 1 i w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r. (w brzmieniu obowiązującym do dn. 25 grudnia 2014 r.) przez ich błędną wykładnię, poprzez zaaprobowanie przez Sąd drugiej instancji wykładni w/w przepisów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, wedle której to wykładni, te przepisy należy rozumieć w sposób wyrażony w wyroku TSUE z dn. 19 września 2013 r. w sprawie C-435/11 - chociaż przyjęcie takiej wykładni stanowiło i stanowi wykładnię *contra legem* powyżej powołanych przepisów prawa polskiego,

4. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 oraz art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r., przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd drugiej instancji, przez przyjęcie przez Sąd drugiej instancji, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”:

- polegającego „(...) na wykreowaniu i transmitowaniu reklamy, która zawierała nieprawdziwą informację (...)” pomimo tego, iż powód nigdy nie zajmował się „kreowaniem reklam i transmisją reklam” - a ponadto Sąd drugiej instancji nie poczynił w tym zakresie żadnych ustaleń faktycznych,
- pomimo tego, że ten Sąd oraz Sąd pierwszej instancji i pozwany opisywali zachowanie się powoda w kategoriach zaniechania,

5. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i art. 4 pkt 12 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 i art. 2 pkt 2 u.p.n.p.r. w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dn. 25 grudnia 2014 r.), przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania przez Sąd drugiej instancji art. 4 pkt 12 u.o.k.k. w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dn. 25 grudnia 2014 r.) oraz zaniechaniu zastosowania art. 2 pkt 2 u.p.n.p.r. w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dn. 25 grudnia 2014 r.),

6. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 oraz art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r., przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd drugiej instancji, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo:

- tego, iż w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok (oraz w sprawie zakończonej zaskarżoną decyzją) nie skonkretyzowano jakie cechy posiada „przeciętny konsument”,
- bezpodstawnego utożsamienia odbiorcy przekazu reklamowego z adresatem przekazu reklamowego,
- 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 kampanii reklamowej/reklamowych i pomimo tego zaniechania uznano zachowanie powoda za nieuczciwą praktykę rynkową,
- tego, iż w sprawie, w której wydano zaskarżany wyrok (oraz w sprawie zakończonej zaskarżoną decyzją) nie poczyniono jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do form komunikacji reklamowej i związanej z tym odmienności treści przekazu reklamowego, Sąd ten wskazał na zaniechania powoda, a nadto Sąd drugiej instancji pominął prawne znaczenie odesłań w przekazach reklamowych do Internetu, gdzie między innymi znajdowały się wzorce umowne, w których zawarto „szczegóły usługi”,

7. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 oraz art. 2 pkt 7 i pkt 8 u.p.n.p.r., przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd drugiej instancji, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, co powodowało

podejmowanie „decyzji dotyczącej umowy”, przy jednoczesnym przyjęciu, że nie zachodziła konieczność „szczegółowej analizy regulaminu świadczenia usług” osoby zainteresowanej zawarciem umowy z powodem,

8. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 oraz art. 2 pkt 7 i pkt 8 u.p.n.p.r., przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd drugiej instancji, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, co powodowało podjęcie „decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął” lub możliwość podjęcia takiej decyzji, chociaż decyzje o zapoznaniu się z wzorcami umownymi powoda w jego salonach lub w Internecie były zupełnie niezależne od spornej reklamy.

9. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., „przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd drugiej instancji, że doszło do «działania» powoda wprowadzającego w błąd, chociaż nikt nie został wprowadzony w błąd, ani nie mógł zostać wprowadzony w błąd.”,

10. art. 288 akapit 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zw. z art. 5 ust. 3 zd. 2 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 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 (dalej: Dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych) w brzmieniu obowiązującym do jej zmiany dokonanej Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniającą dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (dalej: Dyrektywa 2019/2161) przez ich niewłaściwe zastosowanie przez Sąd drugiej instancji, polegające na zaniechaniu ich zastosowania w tej sprawie pomimo tego, że sprawa dotyczyła reklamy (przekazu reklamowego), przy czym sporna reklama była przejawem „praktyki reklamowej polegającej na wygłaszaniu przesadzonych twierdzeń lub twierdzeń, których

nie należy rozumieć dosłownie” i należało bezpośrednio zastosować art. 5 ust. 3 zd. 2 w/w dyrektywy,

11. art. 1 ust. 1 u.o.k.k. przez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, przez Sąd drugiej instancji, że w sprawach dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów „[d]o naruszenia interesu publicznego może dojść zarówno w sytuacji w której interesy konsumentów zostały zagrożone lub tylko naruszone. Nie można bowiem obu tych pojęć utożsamiać”,

12. art. 1 ust. 1 u.o.k.k., przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na jego zastosowaniu przez Sąd drugiej instancji pomimo tego, że pozwany stwierdził w zaskarżonej decyzji, że: „W przedmiotowej sprawie doszło, w ocenie Prezesa UOKiK, do naruszenia interesu publicznego z uwagi na zagrożenie lub naruszenie interesów znacznego, nieograniczonego kręgu uczestników rynku.” oraz „(...) charakter praktyki, (...) wskazuje na możliwość ingerencji w interes publiczny”,

13. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym w okresie od dn. 21 grudnia 2007 r. do dn. 17 kwietnia 2016 r.) przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu przez Sąd drugiej instancji, że przez naruszenie zbiorowych interesów konsumentów należy rozumieć także zagrożenie zbiorowych interesów konsumentów,

14. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym w okresie od dn. 21 grudnia 2007 r. do dn. 17 kwietnia 2016 r.) w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r. oraz w zw. z motywem (6) Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w brzmieniu obowiązującym do jej zmiany dokonanej Dyrektywą 2019/2161 przez błędną 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”,

15. „art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym w okresie od dn. 21 grudnia 2007 r. do dn. 17 kwietnia 2016 r.) w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r. oraz w zw. z motywem (6) dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych) w brzmieniu obowiązującym do jej zmiany dokonanej Dyrektywą 2019/2161 przez niewłaściwe zastosowanie polegające na

uznaniu przez Sąd drugiej instancji, że niewadliwie przypisano powodowi stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej, chociaż nie zostały udowodnione przesłanki określone motywem (6) w/w dyrektywy, to jest przesłanek dotyczących skutków praktyki handlowej/rynkowej oraz rozmiaru szkody w interesach ekonomicznych konsumentów”.

16. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 oraz art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r., przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu przez Sąd drugiej instancji i uznaniu zachowania się powoda za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów:

- pomimo sprzecznego przyjęcia przez Sąd drugiej instancji, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta” w wyniku podawania w komunikacie reklamowym „nieprawdziwej informacji” i jednocześnie, że „konsument nie otrzymali rzetelnej informacji o oferowanej usłudze”,
- przy czym praktykę tę uznano za „działanie”, przy jednoczesnym przyjęciu, że nieprawidłowość zachowania się powoda - zdaniem tego Sądu - polegała na zaniechaniu udzielenia ewentualnym klientom/kontrahentom „rzetelnej informacji o oferowanej usłudze.”

17. art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. przez błędną wykładnię pojęcia „przeciętnego konsumenta”, polegającą na przyjęciu przez Sąd drugiej instancji, że: „(...) konsument ostrożny to taki, który wie, iż reklama zawiera nieprawdziwe informacje, albo przynajmniej to powinien podejrzewać.” oraz: „Przeciętny konsument, będąc ostrożnym i rozważnym ma więc prawo uznać, że reklama jest prawdziwa, a więc że przedstawione w niej treści są zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy.”,

18. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. przez błędną wykładnię pojęcia „praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów” polegającą na przyjęciu przez Sąd drugiej instancji, że w w/w pojęciu „mieści się działanie przedsiębiorcy, które jest skierowane do oznaczonych, ale dostatecznie licznych konsumentów, o ile łączy ich wspólna cecha rodzajowa”,

19. art. 24 ust. 1 i ust. 2 *in principio* u.o.k.k., przez błędną wykładnię obu tych przepisów polegającą na wykładni tych przepisów przez Sąd drugiej

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),

20. art. 24 ust. 1 u.o.k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd drugiej instancji polegające na jego zastosowaniu pomimo braku skonkretyzowania zbiorowych interesów konsumentów, które miał naruszyć swoim zachowaniem powód,

21. art. 106 ust. 1 *in principio* u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 18 stycznia 2015 r., to jest w brzmieniu poprzedzającym nowelizację dokonaną art. 1 pkt 54 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochrony konkurencji i konsumentów oraz Kodeksu postępowania cywilnego - Dz.U. 2014, poz. 945) przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd drugiej instancji, że pozwany zadośćuczynił, w tej sprawie, obowiązкови „wykazania istnienia przesłanek nałożenia kary pieniężnej”,

22. art. 106 ust. 1 *in principio* u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 18 stycznia 2015 r., to jest w brzmieniu poprzedzającym nowelizację dokonaną art. 1 pkt 54 ustawy z dn. 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochrony konkurencji i konsumentów oraz Kodeksu postępowania cywilnego - Dz.U. 2014, poz. 945) przez błędną jego wykładnię, polegające na przyjęciu przez Sąd drugiej instancji, że pozwany mógł odstąpić od nałożenia kary pieniężnej, chociaż ten przepis wykluczał obowiązek nałożenia kary,

23. art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (dalej: Europejska Konwencja Praw Człowieka lub EKPC) w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, przez Sąd drugiej instancji, polegające na utrzymaniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 5.292.837 zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił winy powoda przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r.,

24. art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, przez Sąd drugiej instancji,

polegające na utrzymaniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 5.292.837 zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił winy powoda przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r.,

25. art. 6 ust. 2 EKPC w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, przez Sąd drugiej instancji, polegające na utrzymaniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 5.292.837 zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił zamiaru ewentualnego powoda, przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., 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,

26. art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, przez Sąd drugiej instancji, polegające na utrzymaniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 5.292.837 zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił zamiaru ewentualnego powoda, przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., 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,

27. art. 6 ust. 2 EKPC w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, przez Sąd drugiej instancji, polegające na utrzymaniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 5.292.837 zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił zamiaru ewentualnego powoda, przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., a także nie określił osoby fizycznej (osób fizycznych), który to zamiar powinien być zrelatywizowany do skutku zachowania się powoda, a nie do zachowania się powoda,

28. art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, przez Sąd drugiej instancji,

polegające na utrzymaniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie 5.292.837 zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił zamiaru ewentualnego powoda, przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., a także nie określił osoby fizycznej (osób fizycznych), który to zamiar powinien być zrelatywizowany do skutku zachowania się powoda, a nie do zachowania się powoda,

29. art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dn. 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu przez Sąd drugiej instancji niewadliwości nałożenia nakazów określonych w pkt II lit. a) i lit. b) rozstrzygnięcia zaskarżonej decyzji, przy przyjęciu, że wskazana tam publikacja „ma stanowić bowiem też czytelną informację dla przedsiębiorców, jakie zasady powinny być przez nich stosowane przy tworzeniu wewnętrznych procedur reklamacyjnych, jak i zachęcić do przyjęcia podobnych, prokonsumenckich rozwiązań” - aczkolwiek ta sprawa nie dotyczyła w żaden sposób tworzenia „wewnętrznych procedur reklamacyjnych”,

30. art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.p.n.p.r. (w brzmieniu obowiązującym od dn. 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e/ dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych w brzmieniu obowiązującym do jej zmiany dokonanej Dyrektywą 2019/2161 przez błędną wykładnię w/w przepisów prawa polskiego polegającą na zaniechaniu uwzględnienia przez Sąd drugiej instancji 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”.

31. art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dn. 17 kwietnia 2016 r.), przez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu przez Sąd drugiej instancji, że nałożenie obowiązku publikacyjnego nie jest uwarunkowane potrzebą usunięcia trwających skutków naruszenia,

32. „art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dn. 17 kwietnia 2016 r.), przez ich niewłaściwe zastosowanie

przez Sąd drugiej instancji, polegające na zaakceptowaniu co do zasady celowości nałożenia i rozmiaru obowiązku publikacyjnego określonego w pkt II lit. b) rozstrzygnięcia zaskarżonej decyzji oraz na zaakceptowaniu co do zasady celowości nałożenia i jedynie zmianie co do rozmiaru obowiązku publikacyjnego określonego w pkt II lit. a) chociaż nałożone na powoda obowiązki nie były przydatne, ani nie były konieczne, przeto nie były także proporcjonalne *sensu stricto* do ustawowego celu (art. 26 ust. 2 cyt. ustawy), to jest do: (...) usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (...)",

33. art. 111 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 18 stycznia 2015 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd drugiej instancji - w zakresie przesłanek wymiaru nałożonej na powoda kary pieniężnej w kwocie 5.292.837 zł - że pozwany posłużył się:

- „trafnymi kryteriami” pomimo tego, że pozwany przyjął niejasne i błędne przesłanki wymiaru kary pieniężnej, a nadto pozwany sformułował alternatywnie przesłanki, jakimi kierował się przy wymiarze kary pieniężnej, posłużył się kategorią „możliwości” w odniesieniu do przesłanki „stopnia naruszenia ustawy” oraz w odniesieniu do „niedogodności” i „strat finansowych konsumentów”, aczkolwiek żadna z tych przesłanek nie została udowodniona, a na dodatek „niedogodności” pozostawały i pozostają irrelewantne dla praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i nie mogła zaistnieć strata finansowa po stronie konsumentów,

- prawidłowymi przesłankami, które dotyczyły „(...) zarówno okoliczności łagodzących, jak i obciążających.” - chociaż te przesłanki były błędne i niejasne,

34. art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 18 stycznia 2015 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd drugiej instancji - w zakresie przesłanek wymiaru nałożonej na powoda kary pieniężnej w kwocie 5.292.837 zł - że kara określona w w/w przepisie ma charakter: represyjny, prewencyjny i dyscyplinujący.

Prezes Urzędu w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie ma uzasadnionych podstaw.

1. Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów skargi kasacyjnej dotyczących naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. (sformułowanych w pkt 1-4 *petitum* skargi), należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że naruszenie przez sąd drugiej instancji zasad sporządzania uzasadnienia orzeczenia (aktualnie uregulowanych w art. 327¹ k.p.c. oraz art. 387 § 2¹ k.p.c., a uprzednio w art. 328 § 2 k.p.c.) jedynie wyjątkowo może stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną, co ma miejsce, gdy wskutek 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, ujmując to inaczej, gdy uzasadnienie uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku 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). Rozpowszechnione w orzecznictwie, choć niepozbawione kontrowersji, jest także stanowisko, zgodnie z którym wady uzasadnienia z natury nie mogą mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia, gdyż uzasadnienie jest sporządzane już po wydaniu orzeczenia (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP 2003, nr 15, poz. 352; z 27 czerwca 2001 r., II UKN 446/00; z 13 maja 2021 r., V CSKP 101/21).

Przypomnieć również należy, że według utrwalonego w judykaturze poglądu z ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika konieczność osobnego omówienia przez sąd w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji. Za wystarczające należy uznać także 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 rozstrzygnięcia przed wydaniem orzeczenia (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).

2. Niezależnie od powyższych uwag, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku pozwala prześledzić tok rozumowania Sądu i umożliwia dokonanie kontroli kasacyjnej. Wbrew twierdzeniom Powoda, w liczącym 94 strony uzasadnieniu do skarżonego wyroku Sąd Apelacyjny zawarł zarówno wskazania podstawy rozstrzygnięcia faktycznej (podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i uznał je za swoje - s. 50 uzasadnienia wyroku) jak i obszernie wyjaśnił podstawy prawne wyroku. Biorąc pod uwagę obszerność uzasadnienia nie dziwi, że w jego treści można dopatrzyć się pewnych nieścisłości. Nie skutkują one jednak brakiem możliwości dokonania oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia. Zresztą warto zaznaczyć, że takie nieścisłości, łącznie z brakiem przywołania tytułu aktu prawnego lub przywołaniem błędnego tytułu aktu prawnego znajdują się również w treści *petitum* skargi kasacyjnej, nie wspominając nawet o jej uzasadnieniu. Jednak w obu przypadkach uwzględniając kontekst, w jakim użyte zostały poszczególne sformułowania, nie ma przeszkód w odczytaniu właściwego sensu wypowiedzi.

Sąd Apelacyjny obszernie odniósł się do zarzutów apelacyjnych naruszenia art. 479^{31a} k.p.c. (co zresztą przyznaje Skarżący w uzasadnieniu skargi, s. 48 skargi). Sąd Apelacyjny przedstawił argumenty dotyczące m.in. braku konieczności badania wszystkich zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, zwracając m.in. 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 (np. s. 51-53 uzasadnienia wyroku). Wbrew zarzutom Powoda 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. 57 oraz 67-68 uzasadnienia wyroku), przyczyn

braku konieczności badania zachowania Powoda w zakresie przesłanek określonych w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., materialnoprawnej podstawy wyroku (np. s. 61-66 uzasadnienia wyroku) oraz zasadności nałożenia kary pieniężnej na Powoda za stosowaną przez niego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (str. 86-91 uzasadnienia wyroku). Nie ma też racji Skarżący, iż argumentacja Sądu drugiej instancji dotycząca kwestii „pełnej jurysdykcji sądu” przebiega „obok” zarzutów, a tym bardziej, że, Sąd Apelacyjny „nawet nie zrozumiał zarzutów” (s. 48 skargi kasacyjnej).

Uwzględniając całościowo treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku, bez skupiania się na wyrwanych z kontekstu jego fragmentach i zderzaniu ich z innymi - także wyrwanymi z kontekstu - fragmentami, jak czyni to Skarżący, nie ma wątpliwości, iż Sąd Apelacyjny w sposób wystarczający i adekwatny odniósł się w uzasadnieniu wyroku do wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów odnoszących się do treści uzasadnienia, w tym dotyczących naruszenia art. 479^{31a} k.p.c., nie pozostawiając wątpliwości, iż Sąd pierwszej instancji nie zaniechał wykonania pełnej jurysdykcji, a Sąd Apelacyjny odniósł się do wszystkich zarzutów apelacyjnych Powoda.

Wobec powyższego, zarzuty skargi kasacyjnej sformułowane w części *petitum* skargi dotyczącej zarzutów naruszenia przepisów postępowania w pkt 1-4 należało uznać za niezasadne.

3. Odnosząc się do kolejnego zarzutu z tej części *petitum* skargi (pkt 5) 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 u.o.k.k. przez zaniechanie dokonania, przez Sąd drugiej instancji, sądowej kontroli zgodności przepisu § 5 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie właściwości, w aspekcie treści upoważnienia zawartego w art. 33 ust. 3 u.o.k.k., po pierwsze należy zaznaczyć, że w świetle art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sądy powszechne i Sąd Najwyższy uprawnione są do dokonywania samodzielnej oceny i ustalenia zgodności podustawowych aktów normatywnych z ustawami, przy okazji rozpatrywania spraw cywilnych, karnych i innych, a w razie stwierdzenia ich niezgodności z ustawami, odmowy ich zastosowania w konkretnej sprawie. Skoro bowiem tenże przepis Konstytucji określa prawo i obowiązek stosowania przez sędziów ustawy, to wynika stąd również ich 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).

Zarzut ten okazał się jednak niezasadny. Sąd Apelacyjny dokonał bowiem takiej kontroli i nie podzielił wątpliwości podniesionych w apelacji co do niezgodności powyższego przepisu rozporządzenia z delegacją wskazaną w ustawie (s. 56-57 uzasadnienia wyroku).

4. Bezzasadne są także pozostałe zarzuty dotyczących naruszenia przepisów o właściwości delegatur i dopuszczalności przekazania sprawy do załatwienia delegaturze UOKiK sformułowane w części *petitum* skargi dotyczącej zarzutów naruszenia przepisów postępowania (sformułowane w pkt 6, 7 *petitum* skargi). Sąd Apelacyjny przedstawił obszerną interpretację przepisów art. 29, art. 31 pkt 1 i art. 33 u.o.k.k. w brzmieniu na dzień wydania decyzji przez Prezesa UOKiK i uwzględniając okoliczności sprawy doszedł do przekonania, że Prezes UOKiK skutecznie przekazał kompetencję do prowadzenia sprawy Delegaturze Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w K. (s. 57-59 uzasadnienia wyroku). Ocena dokonana przez Sąd Apelacyjny w tym zakresie jest trafna i zgodna z orzecznictwem sądowym dotyczącym zagadnień charakteru prawnego „właściwości delegatur UOKiK” oraz „przekazania sprawy”, o których mowa w art. 33 u.o.k.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie, gdy dokonano przekazania.

5. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że kompetencja do wydawania decyzji przysługuje Prezesowi Urzędu. W ramach dekoncentracji wewnętrznej zadań, realizacja tej kompetencji w imieniu i na rzecz organu może zostać przekazana aparatowi pomocniczemu tj. urzędowi, który ma strukturę rozczłonkowaną tak terytorialnie, jak i rzeczowo - w jego skład wchodzi jednostki wskazane w art. 33 ust. 1 u.o.k.k. (w brzmieniu z dnia wydania decyzji), w tym delegatury. Źródłem takiego umocowania do działania w imieniu i na odpowiedzialność organu może być ustawa (wraz z rozporządzeniem wykonawczym) bądź akt indywidualnego upoważnienia. Zatem 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 u.o.k.k.) 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 t.j. 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 wyjaśnił także, że wszelkie rozstrzygnięcia w sprawach przekazanych do załatwienia na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.k., 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 z dnia 23 maja 2017 r., III SK 35/16; z 15 października 2019 r., I NSK 69/18).

6. Sąd Apelacyjny, za Sądem Okręgowym zasadnie przyjął, że prowadzenie postępowania wyjaśniającego w stosunku do powoda miało oparcie w treści przepisu § 3 Rozporządzenia o właściwości. Chociaż bowiem Powód nie miał siedziby na terenie objętym właściwością miejscową delegatury UOKiK w K., to objęta sporem praktyka ujawniła się również na tym terenie, a to z uwagi na powszechny na terenie całego kraju dostęp do Internetu w ramach usługi dostępu świadczonej przez powoda (s. 30 oraz s. 61 uzasadnienia wyroku). Bezpodstawne są zatem twierdzenia Powoda o nieskuteczności wszczęcia postępowania wyjaśniającego, bazujące w istocie na omyłce pisarskiej w uzasadnieniu wyroku polegającej na używaniu w odniesieniu do przywołanego w tym uzasadnieniu wraz

z datą (21 grudnia 2015 r.) postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, sformułowania „postępowanie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego”. Pomimo użycia przez Sąd Apelacyjny błędnej nazwy postanowienia, zarówno z kontekstu wypowiedzi jak i z pozostałej treści jego uzasadnienia jednoznacznie wynika, iż postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego z dnia 8 sierpnia 2014 r. wydane było na podstawie § 3 Rozporządzenia o właściwości, natomiast postanowienie z dnia 21 grudnia 2015 r. o wszczęciu postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte na podstawie znajdującego się w aktach administracyjnych sprawy dokumentu przekazania z 16 grudnia 2015 r., wydanego na podstawie art. 33 ust. 4, 5 i 6 u.o.k.k. w związku z § 5 ust. 2 rozporządzenia o właściwości (s. 59 uzasadnienia wyroku).

7. Nie ma też racji Powód kwestionując istnienie „sprawy” w momencie jej przekazania (s. 65 skargi kasacyjnej) i utożsamiając pojęcie „przekazania sprawy” z art. 33 ust. 5 *in fine* u.o.k.k. w brzmieniu z dnia wydania decyzji, z pojęciem „przekazania postępowania”. Sąd Najwyższy w obecnym składzie w pełni podziela wyrażony już w orzecznictwie pogląd, w myśl którego przekazanie, o którym mowa w art. 33 ust. 5 u.o.k.k., możliwe jest przed wszczęciem postępowania. Skoro bowiem przepisy odnoszące się do właściwości delegatur i Centrali Urzędu stanowią o załatwieniu i przekazywaniu spraw „należących do właściwości” poszczególnych jednostek organizacyjnych Urzędu, a postępowania prowadzone są „w sprawach”, przekazanie sprawy na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.k. 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). Poza tym, jak wskazywał już Sąd Najwyższy, także lektura art. 1 k.p.a. wyraźnie pokazuje, że pojęcie sprawy na gruncie postępowania administracyjnego nie dotyczy materii konkretnego postępowania, lecz splotu określonych okoliczności faktycznych, które potencjalnie mogą stać się materiały 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

u.o.k.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 15 października 2019 r., I NSK 69/18). Sąd Apelacyjny zauważył natomiast, że z treści dokumentu przekazania z 16 grudnia 2015 r. wynika, iż przekazywana jest do załatwienia sprawa związana z określonymi w tym dokumencie działaniami wskazanego w nim przedsiębiorcy, a poza tym wprost z dokumentu tego wynika, iż Prezes UOKiK upoważnia Dyrektora Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w K.do wydawania postanowień, w tym postanowienia o wszczęciu postępowania oraz decyzji jak również podpisywania wszelkich innych pism w toku tej sprawy (s. 59 uzasadnienia wyroku). Nie ma zatem wątpliwości co do zakresu przedmiotowego i podmiotowego przekazanej sprawy.

8. Ponadto, wbrew wątpliwościom powoda wyrażonym w skardze kasacyjnej, w judykaturze Sądu Najwyższego wyjaśniono, że brak uzasadnienia „szczególnie uzasadnionego przypadku”, o którym mowa w art. 33 ust. 5 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed 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 Urzędu. W kognicji sądów rozpoznających odwołanie od decyzji nie leży zatem weryfikacja, czy w sprawie zachodził „szczególnie uzasadniony przypadek” uzasadniający przekazanie sprawy na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.k. (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 Delegaturze Urzędu do załatwienia, 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 u.o.k.k. 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 i nie może być mowy o naruszeniu 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). Zasadnie zatem sąd Apelacyjny przyjął, że brak bezwzględnej konieczności wskazywania

szczególnego uzasadnienia przekazania sprawy wynika również z „nadrzędnej” pozycji Prezesa UOKiK w stosunku do Delegatur.

Mając na uwadze powyższe rozważania, brak jest podstaw do przyjęcia, że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem przepisów o właściwości.

9. Nietrafny jest też zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. (sformułowany w pkt. 8 *petitum* skargi). W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszcza się możliwość podniesienia zarzutu naruszenia art. 278 k.p.c. w skardze kasacyjnej w sytuacji, gdy sąd w zaskarżonym wyroku samodzielnie wypowiedział się w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, z pominięciem dowodu z opinii biegłego (wyroki Sądu Najwyższego: z 29 lipca 2020 r., I NSK 8/19; z 24 października 2018 r., II CSK 623/17; z 21 marca 2017 r., I CSK 447/15; z 8 września 2015 r., I UK 430/14; z 24 czerwca 2015 r., I UK 345/14; z 5 lutego 2014 r., V CSK 140/13; z 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90).

Wiadomości specjalne w rozumieniu art. 278 k.p.c. obejmują wiedzę z zakresu poszczególnych gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła oraz wszelkich innych umiejętności, wykraczającą poza przeciętny poziom wiedzy osób nie będących specjalistami w danej dziedzinie. Pojęcie wiadomości specjalnych ma zatem charakter ocenny, a jego zakres ulega zmianie wraz z ogólnym postępem wiedzy i idącymi w ślad za tym zmianami w zakresie informacji stanowiących wiedzę ogólnodostępną. Ziszczenie się przewidzianej w art. 278 k.p.c. przesłanki wymogu wiadomości specjalnych jest każdorazowo przedmiotem oceny sądu na tle okoliczności danego przypadku (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2017 r., III CSK 341/16). To sąd decyduje o tym, czy dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy (jej istoty) niezbędne są wiadomości specjalne (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 18 lipca 1975 r., I CR 331/75; z 11 marca 2008 r., II CSK 545/2007; z 23 listopada 2010 r., I PK 175/10).

Celem powołania dowodu z opinii biegłego nie jest przy tym ustalenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, lecz udzielenie sądowi wiadomości specjalnych w takich kwestiach, których wyjaśnienie przekracza zakres wiedzy wynikający z doświadczenia życiowego osób posiadających wykształcenie ogólne. Do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest sąd, a nie biegły (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 20 stycznia 2015 r., V CSK 254/14; z 25 lutego

2021 r., V CSKP 5/21; z 14 lipca 2017 r., II CSK 655/16; z 26 maja 2021 r., III CSKP 92/21).

10. W realiach przedmiotowej sprawy Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że nie było potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki, bowiem w aktach sprawy znajdują się skargi konsumentów, które nie były podważane przez Powoda, a które dowodzą że przy prędkości przesyłu danych na poziomie 32 kb/s korzystanie z Internetu nie było możliwe w sposób swobodny, a takiego dotyczyły reklamy (s. 77 uzasadnienia wyroku). Co więcej, Powód odnosząc się do tych skarg stwierdził, że „niemal pewne jest, że obie skargi/reklamacje wynikły z tego, że konsumenci zawierając umowy w ogóle nie zapoznali się z «regulaminem świadczenia» przedmiotowej usługi internetowej” (s. 84 skargi kasacyjnej). Wynika stąd, że w ocenie Powoda dla zrozumienia hasła reklamowego konieczne było zapoznanie się z regulaminem bowiem sama treść reklamy wywoływała u jej odbiorców błędne wrażenie o treści oferty. Nie wymaga też wiadomości specjalnych ustalenie dokonane przez Sąd Apelacyjny, iż dochodzi do istotnego ograniczenia korzystania z Internetu w sytuacji, gdy po wykorzystaniu wybranego przez konsumenta pakietu danych (w ramach którego maksymalna prędkość wynosiła nawet 30 Mb/s), prędkość transmisji była ograniczana do 32 kb/s (s. 76 uzasadnienia wyroku). W tych okolicznościach nie było też potrzeby wyjaśniania wynikających z natury Internetu ograniczeń, które mogą być wprowadzana na mocy decyzji Powoda w ramach Fair-Usage-Policy, tym bardziej że Sąd Apelacyjny swoje wywody oparł na analizie brzmienia postanowień regulaminu promocji (s. 77 uzasadnienia wyroku). Przy ocenie przez Sąd Apelacyjny hasła reklamowego „[...]” stosowanego przez Powoda, wystarczające było posiadanie wiedzy o sytuacjach, w których dochodziło lub mogło dochodzić do ograniczenia prędkości transmisji danych i o jego skutkach oraz zestawienie tej wiedzy z brzmieniem haseł reklamowych i ich rozumieniem przez przeciętnego konsumenta. Ustalenia w tym zakresie nie wymagały wiadomości specjalnych.

Nie było też potrzeby sięgania do opinii biegłego z zakresu psychologii lub fizjologii percepcji dla dokonania oceny tego, czy zastosowana wielkość czcionki oraz czas emisji komunikatu powodowały lub nie powodowały „utrudnienia w percepcji komunikatu”. Opierając się na zakresie wiedzy wynikającej

z doświadczenia życiowego osób posiadających wykształcenie ogólne, uwzględniając abstrakcyjny model konsumenta sąd może bowiem samodzielnie ocenić czy takie czynniki jak czas emisji zastrzeżeń lub wielkość czcionki, przy uwzględnieniu ich treści, a także charakteru usług których dotyczą, wpływają na możliwość wprowadzenia w błąd konsumenta. Nie są do tego wymagane wiadomości specjalne.

11. Z tych samych powodów nie doszło też do zarzucanego w pkt 1 *petitum*, w części dotyczącej naruszenia przepisów prawa materialnego, naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd drugiej instancji, że doszło do „działania” powoda wprowadzającego w błąd, mimo że nie zasięgnięto opinii biegłego z zakresu informatyki, psychologii lub fizjologii percepcji.

12. Przechodząc do pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego należy zauważyć, że jakkolwiek sformułowano je osobno w kilkudziesięciu punktach, to w istocie zarzuty te ogniskują wokół kilku zagadnień, co uzasadnia łączne omówienie i ustosunkowanie się do powiązanych ze sobą zarzutów zawartych w odrębnych punktach *petitum*.

13. Nie są zasadne zarzut naruszenia art. 4 ust. 2 w zw. z ust. 1 oraz w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r. przez ich błędną wykładnię (sformułowanych w pkt 2, 3 oraz 30 *petitum*).

Nie ma racji Skarżący, że Sąd Apelacyjny dokonał błędnej wykładni art. 4 ust. 2 w zw. z ust. 1 u.p.n.p.r. polegającej na jednoczesnym przyjęciu, iż zachowanie powoda winno podlegać ocenie według przesłanek określonych w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. oraz nie powinno podlegać tej ocenie. Skarżący formułując ten zarzut (pkt 2 *petitum* skargi) przytoczył fragmenty wypowiedzi Sądu Okręgowego zacytowane w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego, nie zwrócił jednak uwagi, iż Sąd Apelacyjny jednoznacznie wskazał, że zachowania powoda nie należy oceniać w kontekście przesłanek nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., natomiast nawet „w razie uznania, inaczej niż przyjął Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny, że zachowanie powoda należy jeszcze ocenić w kontekście przesłanek nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., to spełnia ono również te warunki” (s. 81 uzasadnienia

wyroku). Sąd Apelacyjny przyjął zatem wykładnię zgodnie z którą, także na tle stanu prawnego obowiązującego przed 24 grudnia 2014 r., dla kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd nie jest potrzebne odwołanie się do przesłanki z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., statuującego ogólną definicję nieuczciwej praktyki rynkowej.

14. Zagadnienie wzajemnej relacji art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. do art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. (w brzmieniu obowiązującym do 24 grudnia 2014 r.) oraz problematyka badania nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd w kontekście ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. - w relewantnym z punktu widzenia niniejszej sprawy stanie prawnym - były 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 u.p.n.p.r., 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 u.p.n.p.r. 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 u.p.n.p.r., 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 przychylił się w pełni do tego stanowiska.

Odnieść się w tym kontekście należy również, do treści wniosku o przyjęcie niniejszej skargi do rozpoznania. Otóż wskazywany przez Powoda wyrok Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2015 r., sygn. akt III SK 47/14, który również odnosi się do kwestii stosowania art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r., w brzmieniu przed nowelizacją, a który świadczyć o występowaniu rozbieżności w orzecznictwie, dotyczy innej praktyki rynkowej tj. stosowania kodeksu dobrych praktyk. Co więcej, Sąd Najwyższy w tamtej sprawie miał na względzie niezgodność art. 11 u.p.n.p.r. z dyrektywą 2005/29/WE, natomiast uznał, że stwierdzenie tej niezgodności nie stoi na

przeszkodzie zastosowaniu tego przepisu właśnie w związku z klauzulą generalną z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. Tym samym, stanowisko wyrażone w tym wyroku nie może mieć zastosowania do przedmiotowej sprawy.

15. 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 u.p.n.p.r. stanowi implementację dyrektywy 2005/29/WE i zarówno w dyrektywie 2005/29/WE, jak i w u.o.k.k i u.p.n.p.r., posłużono się tożsamym modelem regulacji, tj. wskazana została zasada kwalifikacji danej praktyki jako praktyki nieuczciwej (art. 5 dyrektywy 2005/29/WE, art. 4 u.p.n.p.r.) a następnie dokonano egzemplifikacji niektórych spośród praktyk wprowadzających w błąd przesądząc o ich nieuczciwym charakterze (art. 6 dyrektywy 2005/29/WE, art. 5 u.p.n.p.r.), 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*.

16. Wobec powyższego bezzasadny jest też zarzut sformułowany w pkt 30 *petitum* skargi, w myśl którego naruszenia art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.p.n.p.r. 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.

17. 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 Skarżący, Sąd Apelacyjny oraz Sąd pierwszej instancji opisywali zachowanie się powoda w kategoriach zaniechania (pkt 4, pkt 16 *petitum* skargi).

Ustawodawca w u.p.n.p.r. wyróżnił dwie postaci nieuczciwych praktyk rynkowych wprowadzających w błąd działania i zaniechania. Stosownie do art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r. 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 u.p.n.p.r. 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.

18. 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 wątpliwe podstawy.

19. Nieuczciwa praktyka rynkowa Skarżącego polegała na posługiwaniu się w reklamach radiowych, internetowych, drukowanych w postaci ulotek i reklamy prasowej oraz zewnętrznych w postaci billboardów - w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej pod nazwą: „P.” - oraz w reklamach telewizyjnych i internetowych - w ramach kampanii reklamowej powiązanej z promocją programu „s.” - hasłem: „[...]”, co mogło sugerować, że transmisja danych realizowana przy wykorzystywaniu technologii LTE nie będzie ograniczana przez Pozwanego, podczas gdy rzeczywiste warunki promocji przewidują ograniczenia zarówno co do wielkości transferu danych w postaci pakietów danych, jak i prędkości transmisji danych po wykorzystaniu pakietu (s. 1 oraz 64 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 Internetu w sposób przedstawiony w reklamie tj. bez limitu) 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 Skarżącego. Wobec jednoznacznego określenia na czym polegała nieuczciwa praktyka rynkowa Skarżącego, nie ma też znaczenia używanie przez Sąd Apelacyjny w części uzasadnienia następującej już po wyjaśnieniu przypisania Powodowi nieuczciwej praktyki rynkowej, przytaczanych przez Skarżącego sformułowań (dotyczących problematyki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów - s. 83 uzasadnienia wyroku).

20. Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w pkt 5 *petitum* i rozwiniętego w treści uzasadnienia skargi kasacyjnej (s. 123-124 uzasadnienia skargi), Sąd Najwyższy stwierdza, że zaprezentowane przez Skarżącego rozumowanie sprowadza się do twierdzenia, że odesłanie w art. 4 pkt 12 u.o.k.i.k. oraz art. 2 pkt 2 u.p.n.p.r. 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 u.p.n.p.r. oraz u.o.k.k., 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 Skarżącego 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 u.p.n.p.r., a w efekcie zmniejszyła w niedopuszczalny

sposób poziom ochrony konsumentów i oznaczałoby w istocie bezskuteczność całego systemu ochrony konsumenta przed reklamą wprowadzającą w błąd.

Skoro bowiem w art. 5 u.p.n.p.r. mowa jest o „możliwości powodowania podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy”, a jednocześnie w definicji „decyzji dotyczącej umowy” z art. 2 pkt 7 u.p.n.p.r. 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 u.p.n.p.r. To bowiem właśnie odbiorca przekazu reklamowego może zostać wprowadzony w błąd działaniem przedsiębiorcy. Poza tym, dokonując wykładni pojęcia konsumenta na gruncie u.p.n.p.r. 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 TSUE - 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 również 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 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 i art. 2 pkt 2 u.p.n.p.r. w zw. z art. 22¹ k.c.

21. Kolejna grupa zarzutów skargi kasacyjnej koncentruje się na pojęciu przeciętnego konsumenta i możliwości wprowadzenia go w błąd. W kwestii pojęcia (modelu) przeciętnego konsumenta (w tym również 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. 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 (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, 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. Jak zaznacza się w doktrynie, 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 zawierać uproszczenia, skróty, ale nie może wprowadzać w błąd, niezależnie od tego, czy informacje zawarte w niej są prawdziwe, czy też nie, a 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, a o tym czy mamy do czynienia z reklamą przesadzoną czy też 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 Powoda 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).

22. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym w przypadku reklamy wprowadzającej w błąd wzorzec przeciętnego konsumenta ustala się w oparciu o uwzględniane łącznie dwa kryteria obejmujące: 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 (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, Sąd Najwyższy wskazywał już, że 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).

23. Wbrew twierdzeniom Skarżącego (zarzut zawarty w pkt. 6 *petitum*), Sąd Apelacyjny wyjaśnił i skonkretyzował pojęcie „przeciętnego konsumenta”, (s. 69-71 uzasadnienia wyroku). Sąd Apelacyjny prawidłowo wskazał, że usługa telekomunikacyjna dostępu do Internetu jest adresowana do ogółu konsumentów oraz nie jest usługą rzadką i drogą (i nie była taką również w 2014 r., nawet pomimo użycia nowej ówczesznie technologii LTE, bowiem istotą usługi w tej technologii także był dostęp do Internetu). Słusznie też zwrócił uwagę, że formy reklamy oraz jej intensywność w obu kampaniach powodowała, że jej odbiorcą był każdy konsument posiadający zdolność do czynności prawnych. Z tych też względów nie ma podstaw do ograniczenia modelu przeciętnego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów (s. 70 uzasadnienia wyroku).

Sąd Apelacyjny poczynił przy tym zarówno ustalenia faktyczne co do form komunikacji reklamowej i związanej z tym odmienności 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. W szczególności, Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, iż obie kampanie reklamowe miały miejsce w roku 2014 oraz odniósł się do typowego w owym czasie sposobu korzystania z Internetu związanego z wykupieniem pakietu danych (s. 74 uzasadnienia wyroku). Sąd Apelacyjny odniósł się też do znaczenia odesłań (zastrzeżeń) w przekazach reklamowych do Internetu (s. 78 uzasadnienia wyroku).

24. Mając na względzie wynikające z orzecznictwa TSUE szerokie rozumienie pojęcia „decyzja co do zawarcia umowy” (zob. wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r. C-281/12, pkt 36), prawidłowo przyjęte zostało przez Sąd Apelacyjny,

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 TSUE 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 Powoda przeciętny konsument musiałby zapoznać się z regulaminami świadczenia konkretnych usług, to oznaczałoby to *de facto* podjęcie przez niego „decyzji co do zawarcia umowy” w powyższym rozumieniu. Konsument bowiem w tym celu musiałby wejść na stronę internetową powoda lub udać się do jego sklepu. To zaś oznaczałoby właśnie podjęcie decyzji co do umowy w rozumieniu art. 2 pkt 7 u.p.n.p.r. (s. 71 uzasadnienia wyroku). W tym kontekście bez znaczenia pozostaje (por. pkt 7 *petitum*) analiza treści regulaminu promocji w zakresie ustalenia tego, czy była w nim zawarta pełna informacja, bowiem doszło już do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”. W kontekście zarzutu z pkt 10 *petitum* należy też zaznaczyć, iż Sąd Apelacyjny miał też na względzie okoliczność, iż reklama może posługiwać się przesadą (s. 71 uzasadnienia wyroku).

25. Biorąc pod uwagę skargi konsumentów, Sąd Apelacyjny zasadnie uznał po przeanalizowaniu obu 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 obu kampaniach reklamowych dochodziło do wprowadzenia przeciętnego konsumenta w błąd co do cech produktu do którego reklama się odnosiła. Sformułowanie bowiem haseł reklamowych z wyeksponowaniem informacji o Internecie „bez limitu danych” rodziły u przeciętnego konsumenta uzasadnione oczekiwanie, że w razie zawarcia umowy związanej z tą reklamą będzie on miał możliwość korzystania z Internetu [...] bez żadnych limitów danych przez cały okres umowy, co nie było zgodne z prawdą (s. 74 uzasadnienia wyroku). Jak bowiem ustalił Sąd Apelacyjny, z regulaminów promocji wynikało, że brak limitu transmisji

danych LTE dotyczył jedynie trzech, spośród pięciu planów cenowych, i to planów najdroższych, a co istotniejsze, po wykorzystaniu określonego umową pakietu danych abonent miał możliwość dalszego korzystania z Internetu jedynie z prędkością, 32 kb/s, która stanowiła prawie tysiącrotnie niższą prędkość niż prędkość gwarantowana w pakiecie i która w rzeczywistości nie umożliwiała pobierania danych bez limitu. Ponadto ograniczenie w poborze danych mogło być w każdej chwili wprowadzone na mocy decyzji Skarżącego w ramach Fair-Usage-Policy, zgodnie z którą w przypadku wysokiego zużycia danych (s. 74-75 uzasadnienia wyroku). Zresztą Powód sam potwierdził, iż hasło reklamowe mogło wprowadzać w błąd, kiedy odnosząc się do reklamacji konsumentów dołączonych do akt sprawy stwierdza, że „niemal pewne jest, że obie skargi/reklamacje wynikły z tego, że konsumenci zawierając umowy w ogóle nie zapoznali się z «regulaminem świadczenia» przedmiotowej usługi internetowej” (s. 84 skargi).

26. Nieuzasadnione są zarzuty zogniskowane wokół problematyki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów obejmujące przede wszystkim zarzuty naruszenia art. 1 u.o.k.k. oraz art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. (pkt. 13-16, 18-20 *petitum*).

27. Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.o.k.k., ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Z treści tego przepisu wynika, że interesy konsumentów są jednym z dóbr chronionych w u.o.k.k., 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 dnia 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 u.o.k.k. Pozwala to na odniesienie tego poglądu także do praktyk regulowanych w u.o.k.k. 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.

28. Stanowisko powyższe uzasadnione jest też treścią art. 24 ust. 2 u.o.k.k., w którym wskazuje się, że „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy”. Jak słusznie zaznacza się w literaturze przez „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 SA 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; wyrok SOKiK w Warszawie: 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 SA 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 m.in. „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 u.o.k.k. 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, stanowiąca zagrożenie, możliwość naruszenia interesów konsumentów, nie jest konieczne faktyczne wprowadzenie w błąd. Kwestia ta nie budzi wątpliwości, co czyni twierdzenie Skarżącego o występowaniu istotnego zagadnienia prawnego związanego

ze skutkowością deliktu administracyjnego, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. całkowicie bezpodstawnym.

29. 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 TSUE 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 TSUE, 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 TSUE, 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.

30. Uwzględniając powyższe uwagi, nie są zasadne zarzuty błędnej wykładni art. 1 ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. (pkt 11 oraz 13, *petitum*). Z tego samego powodu nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 1 ust. 1 u.o.k.k. przez jego zastosowanie, pomimo że Prezes UOKiK stwierdził, iż doszło do naruszenia interesu publicznego z uwagi na zagrożenie lub naruszenie interesów znacznego, nieograniczonego kręgu uczestników rynku (pkt 12 *petitum*). Z powyższych powodów bezzasadne są także zarzuty błędnej wykładni oraz błędnego zastosowania art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. (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 u.p.n.p.r. oraz w zw. z motywem (6) Dyrektywy 2005/29/WE (pkt 14 i 15 *petitum*).

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. 56 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. 68 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 art. 1 ust. 1 u.o.k.k. 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 (s. 40 uzasadnienia wyroku).

31. Niezależnie od powyższego należy zaznaczyć, że art. 24 ust. 1 u.o.k.k. 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).

32. 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 kwantyfikator prawny. Interesem podlegającym ochronie na podstawie art. 24 u.o.k.k. 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.

33. 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 u.o.k.k. 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 wewnątrzunijne, 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).

34. Odnosząc powyższe uwagi do realiów przedmiotowej sprawy należy wskazać, że Sąd Apelacyjny przypisał Powodowi 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. 83 uzasadnienia wyroku).

Sąd Apelacyjny w sposób prawidłowy ustalił, że zachowanie Skarżącego 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 (s. 84 uzasadnienia wyroku). Czyni to bezpodstawnym zarzutem braku konkretyzacji zbiorowych interesów konsumentów naruszonych zachowaniem Skarżącego (pkt 20 *petitum*).

Nieuzasadnione są też twierdzenia Skarżącego, iż w zakresie pojęcia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nie mieści się działanie przedsiębiorcy, które jest skierowane do oznaczonych, ale dostatecznie licznych konsumentów, których łączy wspólna cecha rodzajowa (pkt 18 *petitum* skargi). Podstawowym wyznacznikiem uwzględnianym przy dokonywaniu interpretacji pojęcia zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem ich abstrakcyjność. Wyraża

się ona w tym, że określona praktyka przedsiębiorcy może dotyczyć każdego spośród konsumentów którzy znajdują się w analogicznych okolicznościach i takie ustalenie zostało poczynione (por. s. 84 uzasadnienia wyroku).

Bezpodstawny jest też zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 *in principio* u.o.k.k., 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 19 *petitum* skargi). Skarżący 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 zmiana tej definicji i w świetle dyrektywy 2009/22/WE, zbiorowe interesy konsumentów to „suma (kumulacja) «interesów jednostek» oraz «coś więcej»” (s. 173 skargi kasacyjnej). Skarżący zupełnie pominął jednak fakt, że w innych wersjach językowych nie nastąpiła żadna zmiana brzmienia, a w świetle utrwalonego orzecznictwa TSUE 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 13 i 14 oraz pkt 19 *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.

35. Przechodząc do grupy zarzutów dotyczących nałożenia kary pieniężnej (pkt 21-28 oraz 34 *petitum*) zważyć należy co następuje.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 18 stycznia 2015 r.) Prezes Urzędu 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 u.o.k.k.

36. Decyzja co do tego, czy nałożyć karę na przedsiębiorcę w trybie art. 106 u.o.k.k., 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 u.o.k.k., 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 przesłanek 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).

37. 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 ciążyą 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 u.o.k.k., a jednocześnie mając na względzie konieczność zapewnienia wysokiego standardu ochrony praw przedsiębiorców na których nakładana jest kara, zasadne jest uznanie, że na Prezesie Urzędu 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 u.o.k.k. nie podlega kognicji Sądu Najwyższego samo skorzystanie przez Prezesa UOKiK z uznaniowej kompetencji do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, a jedynie zastosowanie w sprawie kryteria wymiaru kary pieniężnej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 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 u.o.k.k., bądź wynikających z ogólnych zasad prawa, regulacji konstytucyjnych, czy zobowiązań prawnomiędzynarodowych (zob. uzasadnienie wyroku z 15 maja 2014 r., III SK 54/13).

38. W realiach niniejszej sprawy Prezes UOKiK stwierdził stosowanie przez Skarżącego 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 Powoda karę pieniężną za jej stosowanie. Sąd Okręgowy, a za nim Sąd Apelacyjny, dokonały oceny prawidłowości zastosowania art. 106 u.o.k.k. Sąd Apelacyjny zwrócił 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 pierwszej instancji 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. 87 uzasadnienia wyroku). Sąd Apelacyjny zaznaczył przy tym, że Prezes UOKiK w sposób szczegółowy wskazał okoliczności obciążające i łagodzące (s. 86 uzasadnienia wyroku). 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 przedsiębiorcy i doszedł do przekonania, iż przesłanki nałożenia kary pieniężnej zostały spełnione (s. 87 uzasadnienia wyroku). Nie jest zatem zasadny zarzut dotyczący niewykazania istnienia przesłanek nałożenia kary pieniężnej (pkt 21 *petitum* skargi).

39. Niezasadny jest też zarzut sprowadzający się do twierdzenia, iż nie można odstąpić od nałożenia kary pieniężnej, w sytuacji gdy ma ona fakultatywny charakter (pkt 22 *petitum* skargi). Sąd Apelacyjny jednoznacznie wskazał, że „posłużenie się terminem „odstąpienie” mieści się w granicach fakultatywności nałożenia kary” oraz wyjaśnił, że „odstąpić oznacza rezygnować z czegoś” (s. 91 uzasadnienie wyroku). Zatem pojęcie to użyte zostało w kontekście uznaniowości decyzji z art. 106 u.o.k.k. (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 nienałożenia kary pieniężnej), pomimo dopuszczenia się przez przedsiębiorcę zachowań wymienionych w art. 106 ust. 1

u.o.k.k. 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 naruszcyciela, przemawiać będą za nienakładaniem kary pieniężnej. Jednakże odstępianie 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).

40. 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 (pkt. 23-28 *petitum* skargi).

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 u.o.k.k. przez użycie sformułowania, że karę pieniężną można nałożyć na podmiot, który „choćby nieumyślnie” dopuścił się określonego zachowania (zob. M. Król-Bogomińska, *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).

41. 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 u.o.k.k. 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).

42. 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 u.o.k.k., z uwzględnieniem jednak, że sprawcą deliktu administracyjnego może być także przedsiębiorca będący osobą prawną, co ma znaczenie przy ocenie zachowania sprawcy takiego deliktu.

43. 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 (s. 86, 87 uzasadnienia wyroku). 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 (z eksponowaniem hasła o [...]), 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 (s. 90 uzasadnienia wyroku).

W takich, ujmowanych łącznie, okolicznościach nie ma wątpliwości, że wbrew twierdzeniom Skarżącego 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 u.o.k.k. 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 zarzut z pkt 28 *petitum* skargi. 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 u.o.k.k. było zawinione, a Skarżący 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 Skarżącego. 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.

44. Bezzasadne są też zarzuty dotyczące przyjętych przesłanek wymiaru nałożonej kary pieniężnej sformułowane w pkt 33 oraz 34 *petitum*.

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 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 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 Urzędu 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 orzecznictwie 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 u.o.k.k. 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).

45. 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 u.o.k.k 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 z dnia 30 maja 2008 r. Nr DDK-6/2008 (s. 39-41 oraz 86, 87, 91 uzasadnienia wyroku). Podnoszone przez Skarżącego argumenty sprowadzają się natomiast do kwestionowania wybranych przez Skarżącego pojedynczych sformułowań zawartych w uzasadnieniu decyzji oraz uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które nie oddają całej treści uzasadnień.

46. Nie zasługują na uwzględnienie także zarzuty dotyczące obowiązku publikacyjnego, sformułowane w pkt 29, 31-32 *petitum* skargi.

Sąd Najwyższy wskazywał, że mając na względzie odmienności między decyzjami wydawanymi na podstawie art. 26 i 27 u.o.k.k., odpowiednie stosowanie art. 26 ust. 2 zd. 2 u.o.k.k. w decyzjach wydawanych na podstawie art. 27 u.o.k.k. 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 u.o.k.k. 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 u.o.k.k. tj. z naruszeniem wymogu proporcjonalności co do celu w postaci „usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów” (pkt 31 i 32 *petitum*). 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 Skarżącego, sformułowanie o tworzeniu „procedur reklamacyjnych”. Tym samym również zarzut pkt 29 *petitum* jest bezpodstawny.

47. Z tych przyczyn Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną jako nieopartą 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).

a.s.