



Sygn. akt I NSKP 6/21

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 26 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Oktawian Nawrot

SSN Adam Redzik

Protokolant Anna Bereda

w sprawie z powództwa T. S. A. z siedzibą w W.  
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w  
dniu 12 maja 2021 r.,  
skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)  
z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. akt VII AGa (...)

**I. oddala skargę kasacyjną;**

**II. zasądza od T. Spółki Akcyjnej w W. na rzecz Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720  
(siedemset dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów  
postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Decyzją nr RWA-(...) z 30 grudnia 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK”, „Prezes Urzędu”, „pozwany”, „organ”):

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm., dalej: „u.o.k.k.”) uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 24 ust. 1 u.o.k.k., działania T. Spółki Akcyjnej w W. (uprzednio: P. Spółka Akcyjna w W.; dalej: „powód”, „spółka”, „przedsiębiorca”, „T.”) polegające na:

1) zawarciu w treści kierowanych do konsumentów wiadomości SMS oraz nagrań odtwarzanych konsumentom w ramach komunikacji IVR zachęcających do udziału w loterii „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem” informacji sugerujących, że zgłoszenie uczestnictwa w loterii dotyczy tylko jednego dnia, podczas gdy wysłanie zgłoszenia skutkowało uczestnictwem w loterii do końca czasu jej trwania lub daty złożenia skutecznej rezygnacji, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 3 w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 oraz ust. 3 pkt 2 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206, dalej: „u.p.n.p.r.”) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

2) zawarciu w treści kierowanych do konsumentów wiadomości SMS zachęcających do udziału w loterii „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem” wprowadzających w błąd informacji o kosztach związanych z uczestnictwem w loterii, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 3 w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 oraz ust. 3 pkt 5 u.p.n.p.r. oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów,

- i stwierdził zaniechanie ich stosowania z dniem 3 lutego 2011 r.;

II. na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 u.o.k.k. umorzył jako bezprzedmiotowe prowadzone przeciwko spółce postępowanie w pozostałym zakresie;

III. nakazał spółce publikację decyzji w całości w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji na koszt spółki, na okres 6 miesięcy;

IV. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. z tytułu naruszeń określonych w pkt I decyzji nałożył na spółkę karę pieniężną w wysokości 21 262 842 zł.

T. Spółka Akcyjna w W. wniosła odwołanie od powyższej decyzji Prezesa UOKiK, zaskarżając ją w zakresie pkt I, III oraz IV. Decyzji zarzuciła naruszenie szeregu przepisów, m.in.: art. 7 Konstytucji RP, art. 1 pkt 7, art. 189 ust. 2 pkt 3b, art. 192 ust. 1 pkt 5 oraz art. 209 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 56, art. 59, art. 60, art. 60a, art. 61, art. 63 i art. 64 ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo Telekomunikacyjne (dalej: „p.t.”); art. 27 ust. 1 i ust. 2 u.o.k.k.; art. 3 w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 oraz ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r.; art. 26 ust. 2 u.o.k.k. w związku z art. 107 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 u.o.k.k.; art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 24 ust. 1 u.o.k.k., art. 26 ust. 2 u.o.k.k., art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k., art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: „Konwencja”); art. 7 ust. 1, art. 32 ust. 4, art. 46 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540, ze zm.; dalej: „ustawa o grach hazardowych”); art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 u.o.k.k. w związku z art. 4 pkt 17 w związku z art. 11 ust. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503, ze zm.; dalej: „u.z.n.k.”); art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. oraz art. 111 u.o.k.k.

Wyrokiem z 25 marca 2015 r. Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie (pkt 1) oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania (pkt 2 i 3).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że T. w ramach prowadzonej działalności w zakresie telekomunikacji zawarł umowę o współpracy z M. spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (dalej: „M.”). Przedmiotem tej umowy było przeprowadzenie loterii promocyjnej mającej służyć promowaniu korzystania z usług sieci telekomunikacyjnej T., w tym promowaniu sprzedaży usług telekomunikacyjnych i obiektów multimedialnych na telefon komórkowy. Paragraf 5 pkt 5.6b ww. umowy przewidywał, że T. jest zobowiązana w szczególności do przygotowania treści komunikatów (SMS, IVR) i harmonogramu komunikacji z odbiorcami tych komunikatów. W § 9 pkt 9.4 ww. umowy zastrzeżono, że M. nie ponosi odpowiedzialności z tytułu roszczeń związanych z treścią wiadomości

tekstowych SMS przesyłanych w ramach komunikacji z uczestnikami loterii, zgłoszonych przez tych uczestników podmioty działające na zlecenie T.

W okresie od 25 października 2010 r. do 15 kwietnia 2011 r. została przeprowadzona loteria promocyjna „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem”, podzielona na sto jednodniowych etapów. Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynika, że na zlecenie T. obsługę platformy umożliwiającej przeprowadzenie kampanii promocyjnej tej loterii zapewniła U. Spółka Akcyjna w A. (dalej: „U.”). Zaakceptowany przez T. regulamin loterii promocyjnej „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem”, przygotowany przez M., przewidywał, że warunkiem udziału w loterii promocyjnej było korzystanie z usług telekomunikacyjnych operatora sieci T. przez jego abonentów (użytkowników) w okresie od 25 sierpnia 2010 r. do dnia 1 lutego 2011 r. lub nabycie jednej z usług promocyjnej w okresie od 25 października 2010 r. do 1 lutego 2011 r. Według regulaminu usługę promocyjną stanowiły obiekty (wiadomości) multimedialne na telefon komórkowy, tapety lub/i dzwonki, filmy gry Java. Nabycie usługi promocyjnej zapewniającej udział w loterii promocyjnej następowało jednorazowo przez przesłanie na numer 7(...) wiadomości sms o dowolnej treści (lub bez treści) lub przez zakup pakietu usług - przez przesłanie na numer 8(...) wiadomości sms o treści „START” lub ”MILION”. Koszt nabycia usługi promocyjnej w ramach zakupu jednorazowego oraz pakietu usług wynosił 4 zł netto.

W okresie od 28-30 października 2010 r., od 15 -20 listopada 2010 r. oraz 30 listopada 2010 r. użytkownicy (abonenci) sieci T. w celu zachęcenia do udziału w loterii promocyjnej „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem” otrzymywali komunikaty tekstowe SMS o treści: „Uwaga! Możesz wygrać milion zł dzisiaj od E.! Wyślij za darmo GRAM na 8(...)! Reg:100.era.pl. Udział: 4,88 zł/dzień”; „H.: Ciągłe masz czas by wysłać za darmo TAK na 8(...) i móc wygrać 1.000.000 złotych dzisiaj od H.! SMSy na 8(...) są darmowe! Reg:100m.era.pl 4,88 zł/dzień”; „E.: Czas odmienić Twoje życie! Możesz wygrać milion złotych dzisiaj od E.! Wyślij za darmo TAK na 8(...)! SMSy na 8(...) są darmowe! Reg:100m.E..pl 4,88zł/dzień”; „E.: 2 sekundy wystarcza by wysłać za darmo TAK na 8(...) a możesz wygrać 1.000.000 złotych dzisiaj! SMSy na 8(...) są darmowe! Reg:100m.E..pl Udział: 4,88 zł/dzień”; „Jesteś wśród szczęściarzy, którzy mogą wygrać milion złotych dzisiaj od H.! Wyślij TAK na 8(...)! SMSy na 8(...)=0zł! Reg:100m.E..pl Udział: 4,88 zł/dzień”; „H.: Ostatni

dzwonek! Możesz stać się dzisiaj zwycięzcą miliona złotych od H.! Wyślij TAK na 8(...)! SMSy na 8(...) są darmowe! Reg:100m.E..pl 4,88 zł/dzień”; „E.: Alert! Ciągłe masz czas by wysłać za darmo TAK na 8(...) i móc wygrać 1.000.000 złotych dzisiaj od E.! SMSy na 8(...) są darmowe! Reg:100m.E..pl 4,88zł/dzień”; „E.. Możesz być dzisiaj jednym ze 100 potencjalnych zwycięzców miliona złotych od E.! Wyślij TAK na 8(...)! SMSy na 8(...) są darmowe! Reg:100m.E..pl 4,88zł/dzień”; „T.: Pilne! Wyślij TAK na 8(...) a możesz wygrać milion złotych dzisiaj od T.! Wyślij TAK na 8(...)! SMSy na 8(...) są darmowe! Reg:100m.E..pl 4,88zł/dzień”; „H.! Nadszedł czas! Możesz wygrać 1.000.000 złotych dzisiaj od H.! Wyślij TAK na 8(...)! SMSy na 8(...) są darmowe! Reg:100m.E..pl 4,88zł/dzień”; „T.: Ostatni dzwonek! Możesz stać się dzisiaj zwycięzcą miliona złotych od T.! Wyślij TAK na 8(...)! SMSy na 8(...) są darmowe! Reg:100m.E..pl 4,88zł/dzień”; „Uwaga! Możesz wygrać milion złotych za kilka godzin od E.! Wyślij za darmo GRAM na 8(...)! Reg:100m.E..pl 4,88zł/dzień” oraz komunikaty głosowe (IVR) o treści: „Dzień dobry! E. daje Ci dobrą radę: nie wyłączaj swego telefonu! Na ten numer zadzwonimy w razie, gdy wygrasz dzisiaj MILION złotych! Aby wziąć udział w loterii i mieć szansę na MILION po prostu wciśnij teraz 1! Regulamin na 100m.E..pl. Koszt 4,88 zł za dzień. Po prostu wybierz teraz 1! (po chwili) Po prostu wciśnij teraz 1!”; „Gratulacje! E. ma przyjemność ogłosić, że możesz wygrać dzisiaj MILION złotych! Aby zapisać się do loterii po prostu wciśnij 1, a możesz stać się milionerem E. już za kilka godzin! Regulamin na 100m.E..pl Koszt 4,88 za dzień. Po prostu wciśnij teraz 1 (po chwili) Po prostu wciśnij teraz 1!”; „Dzień dobry! Szczęście puka do Twoich drzwi! Masz szansę wygrać dzisiaj MILION złotych od T.! Zapisz się automatycznie wybierając teraz 1! Regulamin na 100m.E..pl. Koszt 4,88 za dzień. Po prostu wciśnij teraz 1 a możesz być milionerem już za kilka godzin! (po chwili) Po prostu wciśnij teraz 1!”; „Dzień dobry! E. dzwoni dzisiaj do szczęściarzy! Możesz wygrać dzisiaj MILION złotych! Aby zapisać się do loterii po prostu wciśnij 1, a możesz być milionerem E. już za kilka godzin! Regulamin na 100m.E..pl Koszt 4,88 za dzień. Po prostu wciśnij teraz 1 (po chwili) Po prostu wciśnij teraz 1!”.

Wysłanie przez abonenta lub użytkownika T. wiadomości tekstowej SMS o wskazanej treści na numer 8(...) lub wciśnięcie klawisza „1” w trakcie połączenia telefonicznego, inicjowanego przez T., oznaczało zakup pakietu usług

promocyjnych. Paragraf 6 pkt 2 regulaminu przewidywał, że dokonanie zakupu pakietu miało na celu rozłożony w czasie, codzienny zakup wybranych usług promocyjnych przez cały okres promocji, czyli przez czas trwania loterii. Uczestnik otrzymywał „wirtualne żetony promocyjne”, które mógł wykorzystać do odbioru wybranych usług promocyjnych z portalu (tapet dzwonek, gier, filmów). Począwszy od dnia zakupu pakietu do dnia zakończenia loterii bądź złożenia rezygnacji uczestnik otrzymywał jedną wiadomość tekstową SMS dziennie, która obciążała konto uczestnika w kwocie 4,00 zł netto. Obciążenia konta następowało bądź poprzez automatyczne pobranie stosownej kwoty z dostępnego limitu na karcie SIM danego uczestnika bądź poprzez doliczenie stosownej kwoty do faktury wystawianej przez T. na koniec danego okresu rozliczeniowego.

Do uczestników, którzy dokonali zakupu pakietu usług promocyjnych i nie odesłali nieodpłatnie wiadomości tekstowej SMS o treści „STOP”, były kierowane, raz dziennie, do końca trwania loterii, wiadomości tekstowe SMS o treści: „Udało Ci się! Jesteś w dzisiejszym elitarnym losowaniu miliona zł od E. i H.! Aby stracić możliwość wygrania miliona ślij STOP MILION na 8(...) 4,88 zł/dzień”; „Udało Ci się! Twój numer dostał się do dzisiejszego losowania miliona zł od E. i H.! By utracić szansę bycia milionerem ślij STOP MILION na 8(...) 4,88zł/dzień”; „Udało Ci się! Jesteś w dzisiejszym elitarnym losowaniu miliona zł od E. i H.! By wypaść z listy kandydatów na milion ślij STOP MILION na 8(...) 4,88zł/dzień”; „Podróż po miliony E. i H. rozpoczęła! Możesz być wśród 100 potencjalnych wygranych! By utracić szansę bycia milionerem ślij STOP MILION na 8(...). 4,88 zł/dzień”. Kampanię reklamową loterii „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem” przeprowadziła U.. Materiały reklamowe zawierały informacje, że zgłoszenie się do udziału w loterii przez przesłanie treści komunikatu tekstowego SMS na numer 8(...) wiąże się z pobieraniem codziennie kwoty 4,88 zł brutto, a loteria trwa od 25 października 2010 r. do 1 lutego 2011 r. W listopadzie 2010 r. zmieniono treść komunikatu tekstowego SMS potwierdzającego udział w loterii promocyjnej. Otrzymał on treść: „Udało Ci się! Twój numer dostał się do dzisiejszego losowania miliona zł od E.&H.! 4,88 zł/dzień. By anulować swój codzienny udział ślij STOP MILON na 8(...)”. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika również, że na zlecenie T. współorganizator loterii promocyjnej U. zaprzestała przesyłania treści komunikatów tekstowych i głosowych

zachęcających do uczestnictwa w loterii promocyjnej „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem”. Jednak do końca okresu trwania loterii promocyjnej były dokonywane zgłoszenia uczestnictwa oraz przesyłano codzienne komunikaty potwierdzające udział w loterii.

Sąd Okręgowy uznał odwołanie za niezasadne. Wskazał, że art. 24 ust. 2 u.o.k.k. zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Jedną z nich jest stosowanie przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r.

Dokonując oceny prawnej zachowania powoda i definiując w sprawie wzorzec przeciętnego konsumenta, którego definicję legalną zawiera art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r., Sąd pierwszej instancji podniósł, że przedmiotowa loteria promocyjna skierowana była do wszystkich abonentów i użytkowników sieci T.. Adresatem spornych wiadomości tekstowych SMS i głosowych (IVR), zachęcających do udziału w konkursie „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem”, był zatem każdy konsument korzystający z usług telekomunikacyjnych za pośrednictwem telefonu komórkowego. Nie był to więc konsument bardziej niż przeciętnie zorientowany w zagadnieniach związanych z ofertami operatorów komórkowych, a także z zasadami tego rodzaju konkursów. Konsument taki nie jest naiwny, jednakże ma prawo odbierać kierowane do niego komunikaty w sposób dosłowny, zakładając, że operator, który je wysyła, przekazuje informacje w sposób dostatecznie jasny, jednoznaczny i nie wprowadzający w błąd. Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że z uwagi na specyfikę tego rodzaju konkursów decyzja o udziale w nich jest podejmowana stosunkowo łatwo, pod wpływem impulsu wywołanego kierowaną do konsumenta zachętą do udziału za pomocą reklam.

Zdaniem Sądu Okręgowego, dla oceny prawnej działań powodowej spółki pod kątem zarzutu bezprawności nie miało przy tym znaczenia, że konsument mógł zapoznać się ze szczegółowymi warunkami loterii z treści regulaminu zamieszczonego na stronie internetowej. Już samo bowiem zainteresowanie się ofertą, czy też zapoznanie się z jej szczegółowymi zasadami za pośrednictwem strony internetowej pod wpływem błędnego przekazu, wiązało się z podjęciem przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Opisując kwestionowany schemat działania powoda, Sąd Okręgowy zauważył, że w praktyce,

odesłanie przez adresata komunikatu wiadomości o treści „START”, „MILION” lub naciśnięcie przycisku „1” oznaczało, że konsument akceptował płatną usługę - według podwyższonej taryfy - codziennego otrzymywania powiadomień potwierdzających uczestnictwo w loterii do czasu dezaktywacji usługi subskrypcyjnej. Jeżeli konsument nie dezaktywował tej usługi był obciążany kosztem 4 zł netto do końca okresu trwania loterii. W ocenie Sądu pierwszej instancji, powód nie wykazał przy tym, że wcześniej organizował dla swoich konsumentów loterie na podobnych zasadach, polegające na tym, że wysłanie jednego komunikatu tekstowego SMS na określony numer uruchamia codzienną płatną usługę związaną z uczestnictwem w grze (tzw. zapis subskrypcyjny). Sąd Okręgowy uznał, że na tle przypisanych powodowi praktyk, dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny konsument mógł odczytać kwestionowane ww. komunikaty tekstowe lub głosowe w ten sposób, że uczestnictwo w grze dotyczy jednego dnia, a co nie było zgodne z rzeczywistością.

Sąd pierwszej instancji zwrócił również uwagę, że sposób prezentacji informacji o istotnych warunkach przeprowadzonej loterii, w tym o czasie trwania udziału w loterii i kosztach związanych z tym udziałem, mógł wywoływać u konsumentów mylne wyobrażenie o warunkach loterii i nie pozwalał wywnioskować, że faktycznym produktem jest udział w loterii promocyjnej rozciągający się w czasie, a nie przybierający formę jednorazowej gry, z którą wiąże się opłata 4 zł netto. O takim błędnym rozumieniu przez konsumentów komunikatów o warunkach przeprowadzanej loterii świadczyła liczba składanych przez konsumentów skarg, w których podnosili, że kierowane do nich komunikaty tekstowe i wiadomości głosowe odczytywali jako zachętę do udziału w konkursie, trwającym jeden dzień. W konsekwencji, Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że powód dopuścił się przypisanych praktyk, które polegały na zawarciu w treści wiadomości SMS oraz nagrań IVR zachęcających do udziału w loterii informacji wprowadzających w błąd. Sąd pierwszej instancji zwrócił przy tym uwagę, że powód miał tego świadomość, gdyż zatwierdzał treść wiadomości przeznaczonych do emisji. Powyższe wskazuje, że odpowiedzialność za treść wiadomości zachęcających do udziału w loterii ponosi T., a nie inny podmiot. Nie zmienia powyższej oceny fakt, że przekazywana informacja była częściowo prawdziwa. Przekaz dla odcodowania jego treści

wymagał od konsumenta podjęcia czynności sprawdzających i sięgnięcia po szczegółowe informacje do regulaminu. Jednakże konsument w świetle treści komunikatu nie miał żadnych podstaw do podejrzeń, że informacje zamieszczone w wiadomości tekstowej czy głosowej były niepełne, przez co mogły wprowadzać go w błąd.

Jako niezasadny Sąd pierwszej instancji uznał zarzut braku dostatecznego sprecyzowania w sentencji zaskarżonej decyzji działań, które miałyby stanowić niedozwolone praktyki. Według Sądu Okręgowego, organ w sposób wystarczający wskazał zarówno w sentencji, jak i uzasadnieniu decyzji (które łącznie stanowią akt administracyjny), kwestionowane zachowania, którym było wprowadzanie konsumentów w błąd za pomocą komunikatów SMS i IVR co do okresu uczestnictwa w loterii i kosztów związanych z tym uczestnictwem, mających charakter wtórny wobec wprowadzenia w błąd co do okresu uczestnictwa w loterii.

Odnosząc się do wymiaru kary, Sąd Okręgowy uznał, że mieści się on w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. Sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę, że powód stosował praktykę ujawniającą się na etapie przedkontraktowym, przez okres trwania loterii. Przekazy wprowadzały w błąd, poprzez pominięcie istotnych cech produktu (codzienny udział w loterii) i możliwości oszacowania jego kosztu, w celu pozyskiwania jak największej liczby klientów do udziału w loterii.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił przy tym stanowiska powoda, że zaniechanie praktyki dotyczącej wysyłania spornych wiadomości tekstowych nastąpiło z dniem 20 listopada 2010 r., zaś praktyki polegającej na odtwarzaniu komunikacji IVR z dniem 4 stycznia 2011 r. Fakt zmiany po 20 listopada 2010 r. treści wiadomości tekstowych kierowanych do konsumentów na określenie „codzienny koszt udziału: 4,88 zł” nie świadczył o zaniechaniu praktyki z tą datą, ponieważ zapis ten nadal wprowadzał w błąd co do czasu trwania konkursu, sugerując, że jest jednodniowy przez pozostawienie w jego treści „dzisiaj”. Ponadto, fakt zaniechania przez powoda aktywnych działań marketingowych w postaci wysyłania komunikatów tekstowych zachęcających do udziału w loterii nie stanowił zaniechania praktyki, gdyż nie wpływał na stan wiedzy i świadomości konsumentów, którzy mogli potencjalnie podjąć decyzję o przystąpieniu do loterii. Konsument

podejmowali w dalszym ciągu (czyli do końca trwania loterii) decyzje bez pełnej i rzetelnej informacji niezbędnej do podjęcia świadomej decyzji.

Sąd Okręgowy uwzględnił także fakt, że przystępując do organizowania loterii i zlecając odrębnym profesjonalnym podmiotom wykonanie określonych czynności związanych z przeprowadzeniem tej loterii w zamian za wynagrodzenie, T. w pełni akceptował treść regulaminu loterii oraz koncepcję usługi polegającej na cyklicznym obciążaniu rachunku uczestnika przez odesłanie jednego komunikatu SMS lub naciśnięcie przycisku „1” na telefonie. Jako okoliczności obciążające Sąd Okręgowy uznał także uzyskanie przez powodową spółkę znacznych korzyści w związku ze stosowaniem stwierdzonej praktyki oraz ogólnopolski zasięg praktyki.

T. Spółka Akcyjna w W. wniosła apelację od wyroku Sądu Okręgowego, zaskarżając go w całości. Wyrokowi zarzuciła nierozpoznanie istoty sprawy, a także naruszenie licznych przepisów prawa procesowego oraz materialnego, m.in.: art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c. oraz art. 209 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 56, art. 59, art. 60, art. 60a, art. 61, art. 63 i art. 64 p.t.; art. 6 i art. 19 k.p.a. w związku z art. 83 u.o.k.k.; art. 26 ust. 2 u.o.k.k. w związku z art. 107 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 u.o.k.k. oraz art. 74 u.o.k.k. w związku z art. 6 ust. 1-3 Konwencji; art. 227 k.p.c. w związku z art. 258 k.p.c. w związku z art. 6 ust. 1 i ust. 2 Konwencji; art. 233 § 1 k.p.c.; art. 328 § 2 k.p.c.; art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., art. 26 ust. 2 oraz art. 106 ust. 1 pkt. 4 u.o.k.k., art. 6 ust. 1 i ust. 3a Konwencji, art. 7 ust. 1, art. 32 ust. 4 i art. 46 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o grach hazardowych; art. 27 ust. 1 i ust. 2 u.o.k.k.; art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 24 ust. 1 u.o.k.k. w związku z art. 3 w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 oraz ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r.; art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 u.o.k.k. oraz w związku z art. 4 pkt 17 w związku z art. 11 ust. 4 u.z.n.k., a także art. 111 u.o.k.k.

Wyrokiem z 24 stycznia 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił częściowo wyrok Sądu Okręgowego, tj. w pkt 1 w ten sposób, że zmienił pkt IV decyzji Prezesa UOKiK z 30 grudnia 2011 r. i obniżył nałożoną na T. karę pieniężną do kwoty 15 356 497 zł (pkt I); oddalił apelację powoda w pozostałej części (pkt II) oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego (pkt III).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, apelacja powoda okazała się uzasadniona jedynie w zakresie dotyczącym wymiaru kary.

Sąd Apelacyjny podzielił zasadniczo ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjął je za własne. Zakwestionował jedynie ustalenia Sądu pierwszej instancji, że to T. był organizatorem loterii i samodzielnie przygotowywał treść komunikatów przesyłanych konsumentom. Wskazał, że z materiału dowodowego wynikało, iż treść komunikatów przygotowywała grecka spółka U.. Natomiast pracownicy T. akceptowali przesłane treści, odrzucali je lub korygowali, ale nie byli ich autorami.

Jako niezasadny Sąd Apelacyjny ocenił zarzut braku właściwości rzeczowej Prezesa UOKiK do wydania zaskarżonej decyzji. Przypisane powodowi praktyki nie dotyczyły w tym przypadku obowiązków informacyjnych w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego, lecz ochrony konkurencji. Przepis art. 1 ust. 3 p.t. stanowi, że przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wynika stąd jednoznacznie, że przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie wyłączają kompetencji Prezesa UOKiK do podejmowania na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działań w stosunku do przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Postępowania przez Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: „Prezes UKE”), w tym dotyczące obowiązków informacyjnych, są niezależne od postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK wszczętych na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Brak również przeszkód, aby obie ustawy były stosowane równolegle do tego samego stanu faktycznego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie doszło również do naruszenia zasady *ne bis in idem*, zarówno w ujęciu karnym, jak i administracyjnym, polegającej na tym, że nie można dwa razy orzekać kary w tej samej sprawie, przeciw temu samemu podmiotowi. Porównanie treści decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie oraz decyzji Prezesa UKE z 2 sierpnia 2011 r. skłoniła Sąd drugiej instancji do wniosku, że powód został ukarany za dwa różne czyny. W przypadku decyzji Prezesa UKE było to niewypełnienie obowiązku uzyskania zgody abonentów na prowadzenie w stosunku do nich działań marketingowych. Tymczasem w decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie Prezes UOKiK ukarał powoda za wprowadzanie konsumentów w błąd co do ich udziału w loterii. Zakres czynów stanowiących podstawę ukarania jest zatem całkowicie różny, wymagający wykazania innych przesłanek, aczkolwiek

obu uchybień powód dopuścił się podczas przeprowadzenia loterii pod nazwą „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem”.

Sąd Apelacyjny nie miał również wątpliwości, że w przypadku zaskarżonej decyzji sentencja jasno określa przypisane powodowi praktyki. Według Sądu Apelacyjnego, sentencja nie musi wskazywać okoliczności faktycznych świadczących o naruszeniu, w tym nie musi zawierać treści wszystkich komunikatów tekstowych i głosowych, których stosowanie Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił również zarzutów naruszenia prawa materialnego. Wskazał, że istotnie powodowa spółka nie była organizatorem loterii, nie przygotowywała treści wiadomości tekstowych i nagrań odtwarzanych konsumentom w ramach komunikacji IVR oraz nie wysyłała i nie odtwarzała takich wiadomości konsumentom. Były to jednak okoliczności nie mające znaczenia dla odpowiedzialności powoda za treść wysyłanych do konsumentów wiadomości SMS oraz przekazywanych konsumentom komunikatów IVR. Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że powód zawarł umowę z organizatorem loterii M. o współpracy w zakresie organizowania loterii dla klientów powoda. Z umowy tej wynikało, że powód zobowiązał się do zapewnienia obsługi technologicznej loterii, w tym realizacji wysyłek wiadomości SMS do uczestników loterii oraz zapewnienia bieżącego zarządzania strategią komunikacyjną z uczestnikami loterii, w szczególności przygotowania treści komunikatów i harmonogramów komunikacji (§ 5 pkt 5.6 a i b umowy o współpracy). W § 9 pkt 9.4 umowy określono, że M. nie ponosi odpowiedzialności z tytułu roszczeń zgłoszonych przez uczestników loterii związanych z treścią wiadomości SMS przesyłanych w ramach komunikacji SMS z uczestnikami loterii przez spółkę lub podmioty trzecie działające na zlecenie spółki i wysłanych, jako odpowiedź na SMS przesłany przez uczestnika loterii. W § 9 pkt 9.6 umowy podkreślono natomiast, że w przypadku zgłoszenia wobec M. jakichkolwiek tego typu roszczeń spółka zobowiązana jest zwolnić M. ze wszystkich zobowiązań powstałych na skutek ich zgłoszenia. Kolejną umowę powód zawarł z grecką spółką U.. Na jej podstawie treść wiadomości przeznaczonych do testowania, jak i do właściwej emisji, miała być w całości zatwierdzana przez powoda.

W kontekście treści powyższych umów. Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że żadne wiadomości nie mogły być wysyłane do konsumentów (zarówno w fazie ich testowania, jak i we właściwej fazie emisji) bez akceptacji powoda. Oznacza to, że powód miał ostateczny wpływ na treść wiadomości przesyłanych do konsumentów. Ponosi więc odpowiedzialność za treść wiadomości reklamowych. Zwrócił przy tym uwagę, że stwierdzone w decyzji niedozwolone praktyki powoda polegały na „zawarciu” w treści wiadomości tekstowych i głosowych informacji wprowadzających w błąd. Nie zarzucono mu natomiast praktyk polegających na „wysyłaniu” wiadomości, czy ich „przygotowaniu”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął również jako datę zaniechania praktyki datę zakończenia loterii promocyjnej „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem”, co miało miejsce 3 lutego 2011 r. Sąd drugiej instancji podniósł, że treść wiadomości tekstowych wysyłanych po 20 listopada 2010 r. nadal wskazywała na możliwość wygrania miliona zł „dzisiaj”, a więc nadal sugerowała konsumentom, że konkurs był jednodniowy. Dodanie przez powoda sformułowania „codzienny koszt udziału: 4,88 zł” było niewystarczające, aby stwierdzić, że wiadomości tekstowe nie wprowadzały w błąd. Skoro konsument był zachęcany, by wygrać milion zł „dzisiaj” to informacje o cenie 4,88 zł miał prawo odnosić tylko do tego jednego dnia, w którym miał szansę wygrać milion. Oznacza to, że wiadomości tekstowe wysyłane po 20 listopada 2010 r. nadal wprowadzały w błąd co do kosztu udziału w loterii.

Według Sądu drugiej instancji, w sprawie prawidłowo określono również model wzorca przeciętnego konsumenta. Brak bowiem podstaw, aby przyjąć, że przeciętny konsument zapoznaje się wnikliwie z wiadomościami SMS tylko dlatego, że są one krótkie. Do zapoznania się z treścią komunikatów tekstowych zniechęca go masowość otrzymywania takich informacji, zwłaszcza o charakterze marketingowym. Ponadto konsument otrzymuje wiadomości tekstowe w różnych dniach, o różnych porach, gdy znajduje się w różnych sytuacjach. Mogą być więc one odbierane w warunkach utrudniających prawidłową i uważną ocenę ich treści. W przypadku zaś nagrań odtwarzanych konsumentom w ramach komunikacji IVR czynnikami utrudniającymi prawidłowy odbiór komunikatu są: zaskoczenie

spowodowane zastosowaniem takiego systemu komunikacji i brak możliwości powtórnego odsłuchania przekazu.

Sąd Apelacyjny wskazał, że nawet ostrożny konsument ma prawo podejmować decyzje rynkowe w zaufaniu do informacji przekazywanych mu przez przedsiębiorcę. Jeśli informacje te nie są w wystarczającym stopniu precyzyjne i jednoznaczne, to nawet uważny konsument może je nieprawidłowo zrozumieć. Zwrócił jednocześnie uwagę, że wszystkie sporne komunikaty konsumentów otrzymywali bezpośrednio od swojego operatora, działali więc w zaufaniu do niego, co mogło wpływać na obniżenie ich przezorności i ostrożności przy odczytywaniu treści przesyłanych im komunikatów. Sąd Apelacyjny przy tym uznał, że poprzez eksponowanie słowa „dzisiaj”, wydźwięk zakwestionowanych wiadomości był taki, że możliwość wygrania miliona zł jest „dzisiaj”. Skoro więc powód przedstawiał konsumentowi propozycję udziału w grze o milion zł w danym dniu, to konsument podawaną mu cenę odnosił do tego właśnie dnia. Konsument na podstawie przekazywanych mu komunikatów nie miał podstaw, aby sądzić, że gra o milion „dzisiaj” jest faktycznie grą o milion przez sto kolejnych dni. Zapisu „4,88zł/dzień” nie mógł zatem odbierać jako obowiązku ponoszenia opłaty codziennie, ale jedynie w tym jednym dniu, w którym powód wskazywał mu, że może wygrać milion złotych.

Sąd Apelacyjny jako częściowo zasadny uznał zarzut naruszenia art. 111 u.o.k.k. w związku z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. Według Sądu odwoławczego, Sąd pierwszej instancji prawidłowo wskazał, że powód stosował praktykę na etapie przedkontraktowym, przez okres trwania loterii. Przekazy wprowadzały konsumentów w błąd poprzez pominięcie istotnych cech produktu (codzienny udział w loterii) i możliwości oszacowania jego kosztu. Jako prawidłowe ocenił również ustalenie, że powód zaniechał praktyki z dniem 4 stycznia 2011 r. Zmieniona treść wiadomości tekstowych nadal wprowadzała bowiem abonentów w błąd, sugerując, że czas udziału w konkursie jest jednodniowy. Według Sądu Apelacyjnego, zasadnie nie uwzględniono przy tym jako okoliczności łagodzącej współpracy powoda z Prezesem UOKiK w toku postępowania administracyjnego. Współpraca jest bowiem obowiązkiem strony i tylko wyjątkowo może wpłynąć na obniżenie kary. Za okoliczność łagodzącą, skutkującą obniżeniem wymiaru kary, Sąd Apelacyjny uznał natomiast podjęcie przez powoda wobec części konsumentów działań

mających na celu zrekompensowanie poniesionych szkód. Oceniał również jako niezasadne przyjęcie przez Prezesa UOKiK umyślności działania powoda i z tego tytułu obciążenie go karą w wyższym wymiarze.

T. Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wywiodła skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego, zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt II oraz pkt III. Skarga kasacyjna została oparta na podstawach:

I. naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania, tj.:

1) art. 479<sup>31a</sup> § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie apelacji, pomimo że zaskarżona decyzja winna zostać uchylona jako wydania z naruszeniem art. 7 Konstytucji RP, art. 1 pkt 7, art. 189 ust. 2 pkt 3b, art. 192 ust. 1 pkt 5 oraz art. 209 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 56, art. 59, art. 60, art. 60a, art. 61, art. 63 i art. 64 p.t., art. 6 i art. 19 k.p.a. w związku z art. 83 u.o.k.k. według stanu na 30 grudnia 2011 r., bowiem została wydana przez Prezesa UOKiK, tj. organ oczywiście niewłaściwy rzeczowo, ponieważ wyłącznie właściwy do oceny prawidłowego wykonania przez powoda obowiązków informacyjnych wobec użytkowników końcowych (w tym konsumentów) i nakładania kar pieniężnych w związku z naruszeniem tych obowiązków jest Prezes UKE;

2) art. 479<sup>31a</sup> § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie apelacji, pomimo że zaskarżona decyzja winna zostać uchylona jako wydana z naruszeniem art. 2 Konstytucji RP, art. 27 ust. 1 i ust. 2 u.o.k.k., art. 3 w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 oraz ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., bowiem została wydana w sprawie już poprzednio rozstrzygniętej decyzją Prezesa UKE, w wyniku czego naruszono zasadę *ne bis in idem*, wyrażoną w art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a.;

3) art. 479<sup>31a</sup> § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie apelacji, pomimo że zaskarżona decyzja winna zostać uchylona jako wydana z naruszeniem art. 26 ust. 2 u.o.k.k. w związku z art. 107 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 u.o.k.k. oraz art. 74 u.o.k.k. w związku z art. 6 ust. 1 - 3 Konwencji, do czego doszło na skutek błędnego przyjęcia, że sentencja zaskarżonej decyzji jasno określa zarzucaną powodowi praktykę, podczas gdy zaskarżona decyzja, w pkt I ppkt 1 rozstrzygnięcia nie określa dostatecznie, a w pkt I ppkt 2 rozstrzygnięcia

- nie określa w ogóle, na czym konkretnie polegało zakwestionowane działanie powoda, w szczególności, które z wiadomości SMS lub rodzajów wiadomości SMS, kierowanych do konsumentów w związku z loterią „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem” zostały zakwestionowane przez Prezesa UOKiK - co miało wpływ na wynik sprawy, ponieważ uniemożliwia ustalenie zakresu zakwestionowanej praktyki, daty jej zaniechania oraz dokonanie prawidłowego wymiaru kary pieniężnej, co jednocześnie narusza prawo powoda do obrony w postępowaniu;

4) art. 321 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 83 u.o.k.k. oraz w związku z art. 6 ust. 1 - 3 Konwencji poprzez objęcie swoim rozstrzygnięciem i poddanie merytorycznej ocenie zachęcających do udziału w loterii wiadomości SMS zawierających informację: „codzienny koszt udziału: 4,88 zł”, podczas gdy z pkt I ppkt 2 rozstrzygnięcia zaskarżonej decyzji ani z jej uzasadnienia nie wynika, aby wiadomości zawierające taką treść były objęte rozstrzygnięciem w pkt I. ppkt 2 zaskarżonej decyzji, a konsekwencji niedopuszczalne orzeczenie przez Sąd Apelacyjny o kwestiach leżących poza zakresem sporu zawiązanego poprzez złożenie przez powoda odwołania od zaskarżonej decyzji;

5) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez: (a) zaniechanie wyjaśnienia motywów rozstrzygnięcia w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny zarzut apelacji, w którym powód kwestionował, jako niedostatecznie skonkretyzowany, sposób sformułowania rozstrzygnięcia zaskarżonej decyzji, w tym także zaniechanie wyjaśnienia, których wiadomości dotyczyła zaskarżona decyzja i ograniczenie się w tym zakresie przez Sąd Apelacyjny do ogólnych stwierdzeń, jak np. „decyzja została sformułowana precyzyjnie i w sposób zrozumiały”, czy „sentencja jasno określa zarzuconą powodowi praktykę”; (b) przedstawienie dokonanych przez siebie ustaleń odnośnie daty zaniechania przez powoda zarzucanej mu praktyki w sposób wewnętrznie sprzeczny, a to poprzez wskazanie dwóch różnych dat (4 stycznia 2011 r. oraz 3 lutego 2011 r.), w których miało nastąpić zaniechanie, przy czym taka wada uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozwala ustalić faktycznej treści ustaleń Sądu Apelacyjnego; (c) brak jakichkolwiek ustaleń faktycznych dotyczących współpracy powoda z Prezesem UOKiK w trakcie postępowania administracyjnego, przy jednoczesnym uznaniu, że

nie ma podstaw do obniżenia kary pieniężnej, ponieważ współpraca powoda z pozwanym nie wykraczała poza obowiązki wynikające z przepisów prawa, a ponadto nie przyczyniła się istotnie do rozstrzygnięcia sprawy - co uniemożliwia poznanie motywów, którymi kierował się Sąd Apelacyjny rozstrzygając sprawę, ocenę prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego, w tym rozstrzygnięcia w zakresie wymiaru kary pieniężnej nałożonej na powoda, a tym samym dokonanie przez Sąd Najwyższy kontroli zaskarżonego wyroku;

II. naruszenia przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 24 ust. 1 u.o.k.k. w związku z art. 3 w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 oraz ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wysyłanie do konsumentów wiadomości SMS zawierających sformułowanie „codzienny koszt udziału: 4,88 zł” stanowi nieuczciwą praktykę rynkową godzącą w zbiorowe interesy konsumentów, ponieważ wiadomości te wprowadzały konsumentów w błąd co do kosztów związanych z uczestnictwem w loterii, podczas gdy taka kwalifikacja treści wspomnianych wiadomości i komunikacji nie jest uzasadniona, gdyż nie wprowadzały one w błąd w tym zakresie;

2) art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w związku z art. 24 ust. 1, art. 26 ust. 2 oraz art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k., a także art. 6 ust. 1 i ust. 3a Konwencji, art. 7 ust. 1, art. 32 ust. 4 i art. 46 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o grach hazardowych poprzez ich wadliwe zastosowanie i uznanie, że powód ponosi odpowiedzialność za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, polegające na „zawarciu w treści” kierowanych do konsumentów wiadomości SMS oraz nagrań odtwarzanych konsumentom w ramach komunikacji IVR, zachęcających do udziału w loterii, wprowadzających w błąd informacji, chociaż treść tych wiadomości przygotowywał inny podmiot niż T., a powód jedynie akceptował treść tych wiadomości, co doprowadziło do niedopuszczalnego obciążenia powoda odpowiedzialnością za inne działania niż wskazane w rozstrzygnięciu zaskarżonej decyzji, a ponadto obciążenia powoda odpowiedzialnością za działanie podejmowane przez podmiot inny niż T.;

3) art. 111 u.o.k.k. poprzez nałożenie na powoda kary pieniężnej nieproporcjonalnej do stwierdzonych naruszeń oraz nadmiernie surowej - do czego

doszło w związku z nieuwzględnieniem lub niewłaściwym uwzględnieniem dyrektyw wymiaru kary wynikających z tego przepisu, w szczególności poprzez nieuwzględnienie jako okoliczności łagodzącej faktu, że zakwestionowana praktyka została zaniechana w celu uniknięcia ryzyka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów - z dniem 4 stycznia 2011 r., a nie jak przyjął Prezes UOKiK dopiero 3 lutego 2011 r., w związku z zakończeniem loterii.

Wskazując na powyższe, powód wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania; ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz orzeczenie co do istoty sprawy w sposób szczegółowo opisany w skardze. Ponadto, wniósł o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz nakazanie Prezesowi UOKiK zwrotu na swoją rzecz kwoty uiszczonej tytułem kary pieniężnej wraz z odsetkami ustawowymi od 8 lutego 2019 r. do dnia zapłaty.

Prezes UOKiK wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że wbrew twierdzeniom skarżącego, w sprawie nie doszło do naruszenia podstawowej zasady *ne bis in idem*, obejmującej zakaz „podwójnego karania” w tej samej sprawie, gwarantowanej również na gruncie europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Zasada ta stanowi, że ta sama osoba (ten sam podmiot) nie może być ponownie sądzona lub ukarana w danym postępowaniu za ten sam czyn. Porównanie treści decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie oraz decyzji Prezesa UKE z 2 sierpnia 2011 r., będącej przedmiotem rozważań w sprawie I NSK 63/18, zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z 9 października 2019 r., wskazuje, że przedmiot obu postępowań był inny.

W przedmiotowej sprawie podlegające kwalifikacji prawnej działania powoda, uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, stanowiące nieuczciwe praktyki rynkowe, polegały na zawarciu w treści kierowanych do konsumentów wiadomości tekstowych SMS oraz komunikatów głosowych zachęcających do udziału w loterii „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem” informacji sugerujących, że zgłoszenie uczestnictwa w loterii dotyczy tylko jednego dnia, podczas gdy wysłanie zgłoszenia skutkowało uczestnictwem w loterii do końca czasu jej trwania lub daty złożenia skutecznej rezygnacji oraz informacji wprowadzających w błąd o kosztach związanych z uczestnictwem w tej loterii. Natomiast w sprawie I NSK 63/18 przypisany powodowi delikt polegał na niewypełnieniu obowiązku uzyskania zgody abonentów lub użytkowników końcowych sieci telekomunikacyjnej powoda na używanie automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego i użycie oraz stosowanie w stosunku do tych abonentów lub użytkowników końcowych automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, polegające na wysyłaniu komunikatów tekstowych SMS zachęcających do udziału w loterii promocyjnej „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem”, w sytuacji gdy posiadane przez powoda zgody zostały wyrażone niezgodnie z art. 174 pkt 1 p.t., co skutkowało naruszeniem art. 172 ust. 1 i art. 174 pkt 1 p.t. W istocie zatem przypisany powodowi delikt w sprawie I NSK 63/18 dotyczył naruszenia wynikającego z Prawa telekomunikacyjnego obowiązku uzyskania zgody abonentów na prowadzenie w stosunku do nich działań marketingowych, a zatem jednego z ciążących na operatorze obowiązków informacyjnych wobec abonentów. Powyższa zgoda jest wymagana, gdy administrator danych chce prowadzić działania marketingowe za pomocą urządzeń telefonicznych. Wynika to z treści art. 172 ust. 1 p.t., który to przepis wprowadza zakaz wykorzystywania telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, chyba że osoba, której dane dotyczą, wyraziła na to zgodę. Przypisane w sprawie I NSK 63/18 bezprawne działanie powoda odnosiło się zatem do dokonywania działań marketingowych przy użyciu urządzeń, które umożliwiają automatyzację procesów wybierania numerów lub wysyłki wiadomości.

Z powyższych względów nie ulega wątpliwości, że zakres przedmiotowy obu wskazanych czynów stanowiących podstawę ukarania powoda jest odrębny. Przedmiotem obu spraw są zatem dwa różne delikty, stypizowane w różnych aktach prawnych (odpowiednio w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Prawie telekomunikacyjnym), których znamiona pokrywają się jedynie w nieznacznej części (w zakresie wysyłania do abonentów komunikatów tekstowych i głosowych). Oba zachowania pozostają przy tym ze sobą w związku tylko dlatego, że dopuścił się ich ten sam podmiot oraz miały miejsce przy okazji prowadzenia tej samej loterii promocyjnej „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem”. Istota obu czynów jest jednak inna.

W konsekwencji, jako chybiony należy również uznać zarzut sprowadzający się do twierdzenia, że Prezes UOKiK nie był podmiotem uprawnionym do wydania decyzji stanowiącej przedmiot niniejszej sprawy i orzekł w odniesieniu do materii zastrzeżonej do wyłącznej kompetencji Prezesa UKE. Należy zaznaczyć - jak już wyżej wskazano - że przypisane powodowi w zaskarżonej decyzji praktyki nie dotyczyły obowiązków informacyjnych w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego (art. 172 i art. 174 p.t.), lecz sfery ochrony konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK w zaskarżonej decyzji oceniał bowiem zachowanie powoda wyłącznie pod kątem stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, będącej zarazem praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że stosownie do art. 31 pkt 2 u.o.k.k. do zakresu działania Prezesa UOKiK należy m.in. wydawanie decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Prezes UOKiK jest odpowiedzialny za eliminowanie przypadków naruszeń zbiorowych interesów konsumentów. Jest tym samym uprawniony do kontroli zachowań rynkowych przedsiębiorców (stosowanych praktyki, mogących naruszać zbiorowe interesy konsumentów). Należy również zaznaczyć, że wydawanie przez Prezesa UOKiK decyzji, o których mowa w art. 31 pkt 2 u.o.k.k., stanowi realizację jego zasadniczej funkcji regulacyjnej. Trafnie również zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny, że zgodnie z art. 1 ust. 3 p.t. przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oznacza to, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów znajdują zastosowanie do wszystkich rynków,

w tym do rynku telekomunikacyjnego, chyba że ustawa szczególna wyłącza w sposób generalny zastosowanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub nakazuje zachowania, które z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należałoby uznać za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie wyłączają zatem kompetencji Prezesa UOKiK do podejmowania na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działań w stosunku do przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Należy również podkreślić, że kompetencje obu organów (Prezesa UOKiK oraz Prezesa UKE) są odmienne. Prezes UKE jest organem regulacyjnym w obszarze działalności telekomunikacyjnej. W zakres jego zadań wchodzi m.in. kontrola przestrzegania przez operatorów obowiązków informacyjnych wobec abonentów. Czyni to w oparciu o regulacje Prawa telekomunikacyjnego. Tymczasem Prezes UOKiK rozstrzyga sprawy odnoszące się do stanu konkurencji i ochrony konsumentów. Jeśli przy tym podejmuje działania na rynku telekomunikacyjnym, to czyni to na innej podstawie prawnej i w innych granicach niż Prezes UKE. Wbrew twierdzeniom powoda, w niniejszej sprawie nie doszło więc do naruszenia granic kompetencyjnych Prezesa UOKiK i Prezesa UKE. Zaskarżona decyzja dotyczy naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez zawieranie w komunikatach kierowanych do konsumentów informacji wprowadzających w błąd i została wydana na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Wyłącznie właściwym do wydania tego rodzaju aktu był Prezes UOKiK.

Jako niezasadny należy również ocenić zarzut dotyczący obrazy art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku bez dostatecznego wyjaśnienia przez Sąd Apelacyjny podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem art. 328 § 2 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną jedynie w wyjątkowych wypadkach, gdy uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji nie zawiera wszystkich wymaganych elementów lub zawiera tak kardynalne braki, że niemożliwe jest dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, co uniemożliwia przeprowadzenie kontroli

kasacyjnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z 8 marca 2018 r., II UK 80/17; z 11 maja 2000 r., I CKN 272/00; z 25 października 2000 r., IV CKN 142/00; z 7 lutego 2001 r., V CKN 606/00; z 28 lipca 2004 r., III CK 302/03; oraz postanowienia z 19 grudnia 2019 r., IV CSK 456/18; z 22 maja 2013 r., III CSK 293/12). Tylko bowiem wówczas stwierdzone wady mogą mieć wpływ na wynik sprawy. Odpowiednie stosowanie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. oznacza przy tym, że uzasadnienie orzeczenia tego sądu nie musi zawierać wszystkich elementów przewidzianych dla uzasadnienia sądu pierwszej instancji, ale powinno mieć ustaloną podstawę faktyczną i prawną rozstrzygnięcia. Sąd drugiej instancji obowiązany jest zamieścić w uzasadnieniu takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania, są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy. W orzecznictwie podnosi się jednocześnie, że zakres zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym (w związku z treścią art. 391 § 1 k.p.c.) jest determinowany przebiegiem postępowania apelacyjnego oraz treścią orzeczenia sądu drugiej instancji w powiązaniu z granicami i zarzutami apelacji. Podstawowym obowiązkiem sądu drugiej instancji jest wskazanie faktów i dowodów, na których oparł się wydając orzeczenie, oraz podstawy prawnej obejmującej przytoczenie przepisów prawa regulujących sporny stosunek prawny między stronami, a także wyjaśnienie, z jakich przyczyn znajdują one zastosowanie w konkretnej sprawie i w jaki sposób wpływają na jej rozstrzygnięcie. Przedstawione wymagania odnoszą się zwłaszcza do uzasadnienia orzeczenia reformatoryjnego, którego treść powinna jasno wskazywać, z jakich przyczyn oraz na jakiej podstawie faktycznej i prawnej sąd odwoławczy orzekł odmiennie niż sąd pierwszej instancji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lipca 2020 r., II CSK 577/18).

W niniejszej sprawie uzasadnienie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego spełnia powyższe wymagania. Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich podniesionych w apelacji T. zarzutów skierowanych przeciwko podstawie faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, w tym do kwestii nieprecyzyjnego określenia w sentencji decyzji przypisanych powodowi praktyk. Wbrew twierdzeniom skarżącego, treść uzasadnienia orzeczenia Sądu Apelacyjnego umożliwia przy tym dokonanie kontroli kasacyjnej toku wyводу, który doprowadził Sąd odwoławczy do zakwalifikowania spornego zachowania powoda

jako niedozwolonego na gruncie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sąd Apelacyjny odniósł się również do kwestii zaniechania przez powoda przypisanych praktyk, wskazując, że miało to miejsce z chwilą zakończenia loterii promocyjnej „Czy stałeś się dzisiaj Milionerem”, tj. z dniem 3 lutego 2011 r. Sąd Apelacyjny zgodził się jednocześnie z argumentami Sądu pierwszej instancji, że samo zaniechanie wysyłki komunikatów nie mogło być potraktowane jako zaniechanie praktyki, gdyż nie wpływało na stan wiedzy i świadomości konsumentów, którzy mogli potencjalnie podjąć decyzję o przystąpieniu do loterii. Konsumenci podejmowali bowiem w dalszym ciągu (czyli do końca trwania loterii) decyzje bez pełnej i rzetelnej informacji niezbędnej do podjęcia świadomej decyzji. Co prawda rzeczywiście Sąd Apelacyjny w dalszej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku (odnoszącej się do wymiaru kary) stwierdził, że zaniechanie praktyk miało miejsce miesiąc wcześniej, tj. z dniem 4 stycznia 2011 r. Stwierdzenie to należy jednak poczytywać w kategorii oczywistej omyłki, skoro nawet w tym fragmencie uzasadnienia Sąd Apelacyjny podniósł, że w odniesieniu do czasu zaniechania praktyk podziela ustalenia Sądu pierwszej instancji oraz organu. Sąd Okręgowy, jak i Prezes UOKiK zgodnie zaś uznali, że powód zaniechał zakazanych praktyk z dniem 3 lutego 2011 r. Wbrew twierdzeniom skarżącego, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny poruszył również kwestię współpracy powoda z organem w toku postępowania przed Prezesem UOKiK, wskazując jednocześnie przyczyny, dlaczego nie uznał tej okoliczności jako mogącej wpłynąć na obniżenie wymiaru kary.

Chybiony jest również zarzut obejmujący naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. poprzez orzeczenie przez Sąd Apelacyjny o kwestii leżącej poza zakresem sporu na skutek objęcia rozstrzygnięciem i poddania merytorycznej ocenie fragmentu komunikatu powoda o treści „codzienny koszt udziału 4,88 zł”, który nie był objęty sentencją decyzji w pkt I ppkt 2. Zarzut ten jest nieuzasadniony z dwóch powodów. Po pierwsze, Sąd Apelacyjny oddalając apelację powoda - w części dotyczącej przypisanych mu praktyk - od wyroku Sądu pierwszej instancji oddalającego odwołanie, w ogóle nie ingerował w sporny punkt sentencji decyzji. Nie mógł zatem w tym przypadku naruszyć art. 321 § 1 k.p.c. w sposób wskazany przez powoda i wyjść poza granice wyrokowania, skoro nie zmienił w żaden sposób opisu praktyki

ujętej w pkt I ppkt 2 decyzji. Po drugie, należy mieć na uwadze, że rozważania Sądu Apelacyjnego dotyczące komunikatu o treści „codzienny koszt udziału 4,88 zł” stanowiły w istocie odpowiedź na podniesioną przez powoda kwestię, iż do zaniechania praktyk doszło wcześniej z uwagi na zmianę treści wiadomości wysyłanych do konsumentów. W tej sytuacji niezrozumiałym jest zarzucanie Sądowi Apelacyjnemu, że poczynił w tym zakresie stosowne wywody.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut kasacyjny dotyczący niejasności spornej decyzji w zakresie opisu przypisanych powodowi praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Niewątpliwie obowiązująca w postępowaniu administracyjnym zasada pogłębionego zaufania uczestników postępowania do władzy publicznej, określona w art. 8 § 1 k.p.a., zobowiązuje Prezesa UOKiK do precyzyjnego określenia przypisanego przedsiębiorcy deliktu administracyjnego i ujęcia w sentencji decyzji wszystkich znamion przypisanej praktyki. Służy to przede wszystkim zagwarantowaniu jednostce ochrony przed nieuprawnioną ingerencją ze strony władzy publicznej. Niemniej za trafne należy uznać stanowisko, że ewentualnie drobne nieścisłości i braki w opisie przypisanego czynu mogą być skutecznie konwalidowane przeniesieniem i rozwinięciem tego zagadnienia w uzasadnieniu rozstrzygnięcia organu. Należy bowiem mieć na uwadze, że w świetle art. 107 § 1 pkt 6 k.p.a. uzasadnienie decyzji administracyjnej stanowi integralną część (obligatoryjny element) decyzji administracyjnej. Nie jest zatem uprawnione stanowisko powoda, że w uzasadnieniu decyzji Prezesa UOKiK nie mogą pojawiać się elementy doprecyzowujące zakwestionowane w decyzji zachowanie przedsiębiorcy.

Należy wreszcie zauważyć, że w niniejszej sprawie już sama lektura sentencji decyzji nie pozostawia wątpliwości, jakie konkretnie zachowanie było przedmiotem oceny prawnej dokonanej przez Prezesa UOKiK. Przede wszystkim z sentencji jasno wynika, w jakim aspekcie kierowane do konsumentów komunikaty tekstowe i głosowe mogły wprowadzać ich w błąd (tj. w zakresie zgłoszenia udziału w spornej loterii oraz co do kosztów związanych z uczestnictwem w niej). Takie opisowe ujęcie w sentencji decyzji kryteriów pozwala w stopniu wystarczającym zidentyfikować komunikaty, które wprowadzały w błąd i jednocześnie objąć całokształt zakwestionowanych praktyk przedsiębiorcy. W tym kontekście nie budzi

zastrzeżeń konstatacja Sądu Apelacyjnego, że z samej sentencji decyzji jednoznacznie wynika, iż według Prezesa Urzędu zachowanie powoda wyczerpywało wszystkie przedmiotowe znamiona przypisanych powodowi praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 24 ust. 1 u.o.k.k. w związku z art. 3 w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 oraz ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., dotyczący uznania, że wysyłanie do konsumentów komunikatów tekstowych SMS zawierających zwrot „codzienny koszt udziału: 4,88 zł” wprowadzało ich w błąd poprzez wywołanie u nich błędnego przekonania o kosztach związanych z uczestnictwem w spornej loterii. Trafnie sądy obu instancji uznały, że mamy w tym przypadku do czynienia z praktyką rynkową wprowadzającą w błąd. Niewątpliwie przy uwzględnieniu ustalonego w sprawie modelu przeciętnego konsumenta (który na etapie postępowania kasacyjnego nie był kwestionowany) za prawidłową należy uznać dokonaną w postępowaniu sądowym analizę charakteru prawnego spornego komunikatu tekstowego, zawierającego zwrot „codzienny koszt udziału: 4,88 zł”. Niewątpliwie bowiem posłużenie się kategorycznym sformułowaniem „codzienny” w warstwie semantycznej pozwala w odbiorze przeciętnego konsumenta wyrobić sobie wyobrażenie, że udział w loterii jest jednodniowy, a co za tym idzie, że całkowity koszt udziału w loterii nie przekracza kwoty 4,88 zł, a co nie było zgodne z rzeczywistym stanem. Błąd ten mógł jednocześnie mieć wpływ na podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej udziału w loterii, której w przeciwnym razie by nie podjął.

Sąd Najwyższy podziela również przyjętą w sprawie wykładnię art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., skutkującą uznaniem, że powodowi można było przypisać odpowiedzialność za działanie polegające na „zawarciu” w treści kierowanych do konsumentów wiadomości tekstowych oraz głosowych informacji wprowadzających w błąd. Istota przypisanych powodowi deliktów dotyczy „zawarcia” w treści kierowanych do konsumentów komunikatów tekstowych i głosowych informacji wprowadzających w błąd, nie zaś na samym ich „przygotowaniu” (jak twierdzi powód). Słusznie zatem sądy obu instancji oraz organ uznały, że w ramach określenia „zawarcie w treści” mieści się działanie polegające na akceptowaniu

treści spornych komunikatów. W powszechnym znaczeniu wyrażenie „zawierać” oznacza bowiem „składać się z jakichś elementów” (zob. [sjp.pwn.pl](http://sjp.pwn.pl)). Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie jednoznacznie przy tym wynika, że choć faktycznie samą treść spornych komunikatów przygotowywał podmiot trzeci, ostatecznie to powód decydował, w jakim brzmieniu wiadomości (tekstowe i głosowe) były kierowane do konsumentów. Żadna z nich nie mogła być bowiem wyemitowana bez zatwierdzenia przez powoda. W konsekwencji, prawidłowo przyjęto, że to powód ostatecznie odpowiadał za „zawartość” wysyłanych konsumentom komunikatów. Wbrew twierdzeniom powoda w sprawie nie doszło tym samym do niedopuszczalnego przypisania przedsiębiorcy odpowiedzialności za działanie innego podmiotu.

Wreszcie jako niezasadny należy ocenić zarzut naruszenia art. 111 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie. Stosownie do art. 111 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym na moment wydania zaskarżonej decyzji) przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należało uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Przepis ten określa zatem ogólnikowo kryteria, jakie Prezes UOKiK powinien brać pod uwagę przy wymierzaniu kary pieniężnej. W judykaturze ugruntowane jest stanowisko, 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, 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. Z kolei, kognicja Sądu Najwyższego w sprawach zarzutów dotyczących kar pieniężnych, z racji związania podstawą faktyczną oraz oceną dowodów, ogranicza się do kontroli zgodności orzeczenia Sądu drugiej instancji w zakresie respektowania prawnych kryteriów wymiaru kary pieniężnej i obowiązujących w tym zakresie ustawowych standardów. 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. wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2015 r., III SK 24/14).

W wyroku z 4 marca 2014 r., III SK 34/13, 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 wysokości wymierzonej kary. Jeżeli weryfikacja zastosowanych przez organ oraz powołanych przez przedsiębiorcę przesłanek i okoliczności prowadzi sąd do konkluzji, że przesłanki te i okoliczności zastosowano 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.

Wskazując na powyższe, należy stwierdzić, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego spełnia powyższe wymagania w zakresie sądowej kontroli zasadności orzeczonej wobec skarżącego kary pieniężnej. Przedstawiona została w nim argumentacja Sądu drugiej instancji zawierająca ocenę i uzasadnienie czynników, jakie zostały wzięte pod uwagę przy dokonywaniu analizy proporcjonalności wymierzonej sankcji. Sąd Apelacyjny przy miarkowaniu nałożonej na powoda sankcji pieniężnej uwzględnił przy tym podnoszoną przez powoda okoliczność dotyczącą zaniechania przez niego spornych praktyk. Wyjaśnił także,

dlaczego ostatecznie nie uwzględnił okoliczności współpracy powoda z organem jako okoliczności łagodzącej. W tym znaczeniu nie sposób uznać, aby przy wymiarze kary Sąd Apelacyjny dopuścił się naruszenia zasady proporcjonalności. Jedynie na marginesie należy zauważyć, że wynikająca z zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu zmienionej wyrokiem Sądu Apelacyjnego kara pieniężna uwzględnia obecnie jedynie dwie okoliczności obciążające (tj. ogólnopolski zasięg praktyki oraz uzyskanie przez powoda korzyści finansowej w związku z jej stosowaniem), których istnienia nie sposób zanegować. Uwzględniona pozostaje równocześnie okoliczność łagodząca w postaci podjęcia przez powoda próby zrehabilitowania szkód wyrządzonych niektórym konsumentom.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie 398<sup>14</sup> k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c., orzeczono jak w sentencji.