

POSTANOWIENIE

Dnia 26 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik

w sprawie z powództwa C. Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 26 października 2016 r.,
na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w
(...)
z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. akt VI ACa (...),

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 18 czerwca 2015 r., VI ACa (...) Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację C. Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (powód), wniesioną od wyroku Sądu Okręgowego w W. - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 30 maja 2014 r., XVII AmA (...), oddalającego odwołanie powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) z 20 czerwca 2012 r., nr RPZ (...), uznającej działania powoda, szczegółowo opisane w sentencji decyzji, za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów i wymierzającej za nie kary

pieniężne. Sąd Apelacyjny obciążył także powoda kosztami postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny stwierdził, że ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji, a dotyczące kręgu podmiotów, do których kierowana była reklama powoda, są prawidłowe. Powód nie wykazał bowiem, że wiadomości SMS/MMS, regulamin, bądź informacje prasowe, dotyczące oferowanej przez niego gry w jakikolwiek sposób zawężyły krąg odbiorców reklamy do użytkowników zorientowanych na konkretne produkty i usługi, doskonale orientujących się w specyfice gier komputerowych.

Sąd drugiej instancji podkreślił także, że przedmiotem sporu była ocena sposobu informowania przeciętnego konsumenta o warunkach odpłatności w przypadku oferowanej przez powoda gry. Przypisana powodowi praktyka polegała na rozpowszechnianiu prawdziwych informacji, które przekazane zostały w sposób, mogący wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd. Kluczowe było zatem ustalenie czy w momencie zapoznania się z reklamą przeciętny konsument mógł zostać wprowadzony w błąd, co do warunków korzystania z gry i związanych z tym kosztów. Za prawidłowe należy uznać twierdzenia Prezesa Urzędu, iż sposób prezentacji reklamy był na tyle niejednoznaczny, że przeciętny konsument nie był w stanie przesądzić czy brak odpłatności dotyczy jedynie SMS-a, który należało wysłać by zamówić grę, czy też samego korzystania z niej.

Sąd Apelacyjny za niezasadny uznał zarzut naruszenia procedury cywilnej, przez nieprzeprowadzenie zawnioskowanych dowodów z zeznań świadków oraz eksperymentu procesowego, gdyż okoliczności, które miały zostać dowiedzione przez wyżej wymienione środki dowodowe, to jest możliwość bezpłatnego zamówienia i korzystania z gry oferowanej przez powoda, nie były w sprawie sporne. Sąd drugiej instancji podkreślił ponadto, że uprawnieniem sądu rozpoznającego sprawę jest ocena, które okoliczności sprawy są istotnie dla jej wyjaśnienia i wydania prawidłowego rozstrzygnięcia, a także jakie środki dowodowe są niezbędne dla poczynienia odpowiednich ustaleń. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 232 k.p.c. Sąd Apelacyjny stwierdził, iż istota tego zarzutu sprowadza się do kwestionowania przez powoda przyjętego przez Sąd Okręgowy modelu przeciętnego konsumenta. Sąd drugiej instancji zaznaczył, że definicja

legalne „przeciętnego konsumenta” została zawarta w art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm., dalej jako upnpr). Definicja ta nie zawiera specjalistycznej terminologii czy wiedzy, która nie jest dostępna sądowi orzekającemu w sprawie. Odwołuje się ona do pojęć, których subsumpcji dokonać można w oparciu o wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasady logicznego myślenia, które stanowią wzorzec dokonywania oceny dowodów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej wykładni terminu „przeciętny konsument” w realiach przedmiotowej sprawy. Podnoszone przez powoda argumenty stanowią jedynie polemikę z ustaleniami Sądu Okręgowego i nie dowodzą, iż uchybiono regułom logicznego rozumowania, wskazaniom wiedzy czy doświadczenia życiowego.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł powód, zaskarżając go w całości.

Wskazując przesłankę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania powód powołał się na jej oczywistą zasadność, której upatruje w naruszeniach zarówno prawa procesowego, jak i materialnego. Powód wskazał przede wszystkim na uchybienia proceduralne, które zapoczątkowane zostały pominięciem materiału dowodowego, wnioskowanego przez powoda, już na etapie postępowania administracyjnego, który to błąd proceduralny był powielany kolejno przez Sądy obu instancji. W ocenie powoda spowodowało to niewyjaśnienie przez Sąd Apelacyjny okoliczności dotyczących istoty sprawy w stopniu niezbędnym do jej merytorycznego rozpoznania. Powód twierdzi ponadto, iż nieodniesienie się przez Sąd drugiej instancji do przyczyn uznania wnioskowanych dowodów za nieistotne godzi w jego prawo do obrony oraz prawo do uzyskania sprawiedliwego wyroku. Uchybień w zakresie wykładni prawa materialnego powód dopatruje się w przyjęciu protekcyjnistyczno - paternalistycznego modelu przeciętnego konsumenta, który to model jest w ocenie powoda niezgodny z prawem unijnym. Co więcej Sąd drugiej instancji niezasadnie przyjął, że powód nie poinformował konsumentów o warunkach oferowanej przez niego gry, pomijając przy ocenie stanu faktycznego regulację dotyczącą realizowania usługi telekomunikacyjnej z dodatkowym świadczeniem, tj. art. 64 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne

(Dz.U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej jako Prawo telekomunikacyjne lub PT). Zdaniem powoda Sąd Apelacyjny w wyniku uchybień z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. nieprawidłowo stwierdził także, że działania powoda stanowiły czyn naruszający zbiorowe interesy konsumentów, będąc nieuczciwą praktyką rynkową, podczas gdy działania powoda nie mogły wpływać na zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu oraz nie stanowiły praktyki wprowadzającej w błąd, gdyż informacje przekazywane w reklamie były zgodne ze sposobem i możliwościami korzystania z aplikacji a zasadach określonych w jej regulaminie, udostępnionym potencjalnym użytkownikom przez rozpoczęciem korzystania z gry. Co więcej Sąd Apelacyjny nie wskazał podstaw i nie wyjaśnił co oznacza, że powód rozpowszechniał prawdziwe informacje, dotyczące bezpłatności gry, w sposób mogący wprowadzać konsumenta w błąd. Z reklamy gry wynikało, że jest ona bezpłatna i rzeczywiście można było z niej bezpłatnie korzystać, do wykazania czego zmierzały odrzucone wnioski dowodowe powoda.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda Prezes Urzędu wniósł o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższe zważył co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie została przyjęta do rozpoznania, ponieważ Sąd Najwyższy nie dostrzegł publicznoprawnej potrzeby rozstrzygnięcia problemów prawnych wskazanych we wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania przy merytorycznej ocenie podstaw skargi.

Sąd Najwyższy w pełni podziela sposób wykładni i zastosowania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie art. 2 pkt 8 upnpr w okolicznościach faktycznych tej sprawy. Sąd drugiej instancji trafnie zwrócił uwagę, że posługiwanie się komunikatami marketingowymi o treści opisanej w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia mogło wprowadzać w błąd przeciętnego odbiorcę komunikatu co do zakresu możliwości nieodpłatnego korzystania z reklamowanej i oferowanej przez

powoda gry. W sytuacji, gdy powód umieszczał reklamy w prasie popularnej i młodzieżowej, trudno zaakceptować przyjęte przez niego założenia, co do potrzeby i konieczności rekonstrukcji innego modelu przeciętnego odbiorcy niż przyjęty został w decyzji Prezesa UOKiK, a potwierdzony w zaskarżonym wyroku. Sąd Najwyższy, z wyjaśnionych poniżej względów, nie znalazł również podstaw do rekonstrukcji innego modelu przeciętnego konsumenta w odniesieniu do reklam wysyłanych przez powoda za pomocą tego kanału komunikacji, jakim są wiadomości SMS/MMS.

Z zaskarżonego wyroku wynika założenie, podzielane przez Sąd Najwyższy w obecnym składzie, zgodnie z którym nie jest pożądane posługiwanie się praktykami rynkowymi, które służą budowaniu bazy klientów i potencjalnych nabywców płatnych usług przez nakłanianie ich do zapoznania się z „marketingowo” darmowym produktem, z którego nieodpłatnie można korzystać tylko w pewnym zakresie. Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zgodnie z którym w przypadku przekazu reklamowego zawierającego hasła używane przez powoda, powinna być zapewniona możliwość nieodpłatnego używania całej ściągniętej aplikacji (to jest wszystkich funkcjonalności dostępnych w wyniku pobrania i zainstalowania jednego programu), a nie tylko jej fragmentów. Nie wyklucza to współistnienia w ramach „darmowej” aplikacji dodatkowych, „płatnych” opcji pozwalających na szybsze uzyskanie dostępu do kolejnych scenariuszy rozgrywki, poziomu doświadczenia lub wyposażenia (i tym podobnych), niż w przypadku korzystania z gry w trybie nieodpłatnym. Jednakże, skorzystanie z tego rodzaju płatnych opcji nie może stanowić warunku, od spełnienia którego uzależnione jest w ogóle „odblokowanie” pewnych funkcjonalności (w niniejszej sprawie trybu rozgrywki sieciowej) zainstalowanych w wyniku ściągnięcia aplikacji reklamowanej z użyciem zwrotów sugerujących nieodpłatne korzystanie z całej pobranej gry (wszystkich jej funkcjonalności rozgrywkowych). W przeciwnym razie, istnieją podstawy do stwierdzenia, że praktyka reklamowa wprowadzała przeciętnego odbiorcę w błąd, poprzez pominięcie w swej treści informacji, że darmowe korzystanie z gry ograniczone jest do pewnych jej funkcjonalności (w zakresie trybu rozgrywki).

Jednocześnie Sąd Najwyższy miał na względzie, że stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie stoi na przeszkodzie działaniom marketingowym zachęcającym do zapoznania się z aplikacjami rozrywkowymi przez udostępnienie ich darmowych wersji, które mogą być uboższe w stosunku do wersji płatnych. Musi to jednak wynikać z treści przekazu reklamowego. Za dopuszczalne należy także uznać zachęcenia konsumentów do zapoznania się z grą w wersji podstawowej (w wersji specjalnej, okrojonej, wyróżnionej odpowiednim dodatkowym tytułem, itp.), oferowanej za darmo, po to by – w zamierzeniu i docelowo – skłonić ich do nabycia wersji pełnej, kolejnych (już odpłatnych) części, dodatkowych misji, scenariuszy, trybów rozgrywki, itp. Do tego rodzaju działań nie można jednak wykorzystywać nośnych i wysoce perswazyjnych haseł marketingowych, z jakich korzystał powód, a zawierających przekaz, który przeciętny konsument mógł odebrać jako obietnicę pobrania i używania ściągniętej i zainstalowanej na odpowiednim nośniku gry „za darmo” i korzystania z wszystkich zawartych w niej funkcjonalności.

Mając powyższe na względzie i uwzględniając wniosek Prezesa Urzędu o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia.