

Sygn. akt VI ACa 161/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Agata Zajac (spr.)

Sędzia SA Jacek Sadowski

Sędzia SA Urszula Wiercińska

Protokolant: st. sekr. sąd. Ewelina Czerwińska

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W. (poprzednio (...) sp. z o.o. w W.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 19 września 2013 r. sygn. akt XVII AmA 203/10

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo nadając mu następującą treść:

„1. zmienia decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 lipca 2010 r. (...) w ten tylko sposób, że punkcie II uchyla obowiązek jednokrotnej publikacji sentencji decyzji na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim, a w punkcie III nałożoną karę pieniężną obniża do kwoty 1 784 557 (jeden milion siedemset osiemdziesiąt cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt siedem) zł;

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów procesu.”;

II. w pozostałym zakresie oddala apelację;

III. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

IV. nakazuje pobranie od (...) S.A. w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 1000 (jeden tysiąc) zł tytułem opłaty od apelacji.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 21 lipca 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako Prezes UOKiK)

I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej jako uokik) działanie (...) sp. z o.o. – obecnie (...) S.A. (dalej jako Spółka) polegające na zamieszczeniu informacji o planowanych zmianach we wzorcach umowy: wzorze mowy o abonament, regulaminie umowy o abonament oraz aneksie (...), w przesłanym konsumentom Magazynie Abonentów (...)” (nr 27 maj-czerwiec 2009) co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową poprzez naruszenie art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej jako uopnpr) i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 12 maja 2009 r.;

II. nakazał Spółce publikację niniejszej decyzji na stronie internetowej przedsiębiorcy przez 6 miesięcy i jednokrotną publikację na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim ze średnim nakładem dziennym co najmniej 100000 egzemplarzy;

III. nałożył na Spółkę karę pieniężną w wysokości 3 569 113 zł;

IV. umorzył postępowanie w pozostałym zakresie.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła Spółka (...) zaskarżając decyzję w zakresie punktów I, II i III i zarzucając:

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik, a także art. 7 kpa w zw. z art. 83 uokik przez błędne zastosowanie polegające na wadliwej analizie materiału dowodowego oraz zaniechaniu pełnego wyjaśnienia całokształt okoliczności sprawy, skutkujące błędnymi ustaleniami faktycznymi, jakoby: Magazyn Abonentów (...)” był gazetką reklamową, konsumenci narażeni byli na brak możliwości skorzystania z prawa wypowiedzenia umowy abonenckiej w związku ze zmianą wzorców notyfikowaną poprzez doręczenie Magazynu Abonentów (...)” , kwestionowane działania miały charakter umyślny;

- naruszenie art. 28 ust. 1 uokik w zw. z art. 8 i 10 kpa poprzez niezastosowanie i pominięcie, że pismem z dnia 22 czerwca 2010 r. skarżąca zobowiązała się do zaniechania określonych działań, które w ocenie Organu stanowiły praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, a w następstwie powyższego nierozważenie zasadności zastosowania procedury opisanej w tym przepisie i nie wyjaśnienie przyczyn jej niezastosowania;

- naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 uopnpr poprzez błędne zastosowanie i uznanie, że kwestionowane działania Spółki stanowiły nieuczciwą praktykę rynkową naruszającą zbiorowe interesy konsumentów,

- naruszenie art. 27 ust. 4 i art. 26 ust. 2 uokik poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że kwestionowane działania Spółki skutkowały trwającym na dzień wydawania decyzji naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów,

- naruszenie art. 27 ust. 4 i art. 26 ust. 2 uokik poprzez błędne zastosowanie i nakazanie publikacji decyzji oraz jej sentencji w zakresie niewspółmiernym do zakresu naruszenia, wykraczającym poza odpowiednie zastosowanie wskazanych przepisów,

- naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez nałożenie kary pieniężnej niewspółmiernej do zakresu naruszenia, w odniesieniu do ustalonej kwoty bazowej, bez jednoczesnego uwzględnienia okoliczności łagodzących, uzasadniających zmniejszenie kwoty bazowej, przy bepodstawnym podwyższeniu jej o błędnie uwzględnione okoliczności rzekomo obciążające.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołująca wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w zakresie objętym odwołaniem z zasądzeniem kosztów postępowania, alternatywnie o zmianę decyzji w zakresie punktów II i III przez nakazanie jednokrotnej publikacji sentencji decyzji na koszt Spółki w terminie 30 dni od daty uprawomocnienia się decyzji na jednej z pięciu stron Magazynu Abonentów (...)” w module obejmującym co najmniej 25% strony, czcionką nie mniejszą niż 12 pkt oraz nałożenie na Spółkę kary pieniężnej w wysokości 328 406 zł oraz zniesienie pomiędzy stronami kosztów postępowania.

Pozwany Prezes UOKiK wniosł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 19 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił decyzję w zaskarżonej części i zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1 394 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o.o. w W. jest przedsiębiorcą świadczącym głównie usługi w zakresie rozprowadzania kodowanych programów telewizyjnych drogą satelitarną.

W treści czasopisma Magazyn Abonentów (...)” (nr 27 maj-czerwiec 2009), na jego dwóch przedostatnich stronach umieszczono treść zmiany wzoru umowy o abonament, regulaminu umowy o abonament oraz aneksu (...). W ten sam sposób abonenci zostali poinformowani o zmianie wzorca umowy w treści Magazynu z lipca-sierpnia 2006 r.

Zgodnie z § 8 regulaminu umowy o abonament „zmiany Regulaminu/Umowy wydane w czasie trwania Umowy będą wiązały Abonenta, jeżeli ich treść zostanie mu doręczona, a Abonent nie wypowie Umowy w terminie 14 dni od daty ich doręczenia Abonentowi”.

Magazyn Abonentów (...)” rozsyłany jest drogą pocztową do abonentów od stycznia 2005 r. w cyklu co drugi miesiąc.

Na datę 6 maja 2009 r. Spółka wykazała 1 378 944 egzemplarzy przesyłek do abonentów zawierających informację o wprowadzonych zmianach we wzorcach umowy zamieszczoną w Magazynie, przy łącznej ilości abonentów wynoszącej 1 380 000 osób.

Spółka w 2009 r. osiągnęła przychód w wysokości 1 274 683 496,92 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym uznanym za bezsporny Sąd Okręgowy wskazał, że czasopismo o nazwie Magazyn Abonentów (...)” zawiera przede wszystkim ofertę programową konkretnego operatora, nie dzieląc stanowiska pozwanego, że konsumentowi może to czasopismo kojarzyć się wyłącznie z reklamą, której treścią nie będzie zainteresowany.

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotowe czasopismo jest doręczane określonej grupie konsumentów, z którymi powód ma zawarte umowy o świadczenie usług, a więc konsumentom zainteresowanym odbiorem kodowanych programów telewizyjnych udostępnianych przez operatora, czasopismo jest zarejestrowane, posiada swój numer (...) i służy do komunikowania się powoda z jego abonentami. W ocenie Sądu Okręgowego przeciętny konsument w rozumieniu art. 2 pkt 8 unpr, dostatecznie dobrze poinformowany i ostrożny, przynależący do grupy abonentów powoda, otrzymując to czasopismo z jego ofertą programową, będąc obyty z różnymi technikami reklamy na rynku, jest w stanie odróżnić ten magazyn od innych pism/ofert reklamowych, które trafiają do skrzynek pocztowych konsumenta, z nadawcami których konsument nie ma nawiązanej relacji prawnej.

Sąd Okręgowy uznał, że zgodnie z art. 60 k.c. wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, która ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, zaś wyróżnienie treści proponowanej zmiany wzorca przez użycie wyboldowanej czcionki, rozmieszczenie tekstu na pełnych stronach, wizualnie nie zakłóconego inną treścią, jest dostatecznie wyróżnione i ujawnia wolę związania tą treścią. Według przyjętej przez Sąd Okręgowy wykładni art. 61 k.c. czy też art. 384¹ k.c. w zw. z art. 384 § 1 k.c. dla oceny faktu doręczenia oświadczenia

woli przez proponenta irrelevantna jest kwestia faktycznego zapoznania się przez adherenta z tym oświadczeniem, zaś kluczowe dla oceny skuteczności doręczenia jest stworzenie takich warunków, w których adherent mógł się zapoznać z treścią oświadczenia. Zatem w momencie, w którym proponent stworzy takie warunki, w których można dokonać założenia, że adherent mógł w sposób realny poznać treść oświadczenia należy uznać wzorzec za doręczony.

W ocenie Sądu Okręgowego przyjęty przez powoda sposób doręczenia za pośrednictwem czasopisma jest stworzeniem realnej możliwości zapoznania się z treścią wzorca przez jego doręczenie, przez co konsument mógł z łatwością dowiedzieć się o jego treści.

Sąd Okręgowy nie dopatrył się w tym sposobie doręczenia naruszenia dobrego obyczaju uznając, że jasność przekazanego komunikatu na łamach stron czasopisma kierowanego tylko do abonentów nie wprowadza w błąd i stwarza warunki do podjęcia zachowania rynkowego niczym nie zakłóconego. Nie zaprzecza temu nawet ilość konsumentów nie zadowolonych, która nie zapoznała się z treścią zmian we wzorcu, ponieważ przy uwzględnieniu normatywu przeciętnego konsumenta zawsze mogą zdarzyć się przypadki poniżej przeciętności w tej grupie.

Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał, aby stosowana przez powódkę praktyka spełniała przesłanki wskazane w art. 4 ust. 1 uopnpr.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwany naruszył art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 uopnpr, a także art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik, wobec czego na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. uchylił zaskarżoną decyzję.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany Prezes UOKiK, zaskarżając wyrok w całości i podnosząc zarzuty:

- naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę dowodu z dokumentu „Magazyn Abonentów (...)” polegającą na uznaniu, że Magazyn nie ma charakteru reklamowego, podczas gdy prawidłowa ocena dowodu prowadzi do wniosku, iż stanowi on materiał promujący usługi powoda i w ten sposób ocenia Magazyn przeciętny konsument;

- naruszenia art. 231 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z faktu doręczenia konsumentom treści zmienionych wzorców umów faktu rzeczywistego umożliwienia konsumentom zapoznania się z ich treścią z uwagi na stworzenie adekwatnych warunków ku temu w postaci odpowiedniej treści i formy informacji, podczas gdy komunikat przedsiębiorcy, zawarty w Magazynie, nie miał wyodrębnionej formy i nie budzącej wątpliwości treści, co uniemożliwiało faktyczne zapoznanie się konsumentów z komunikatem powoda o zmianie warunków umowy;

- naruszenia art. 213 § 1 i 228 § 1 k.p.c. przez brak wzięcia pod uwagę faktu powszechnie znanego, że przedsiębiorcy działający w branży usług telewizyjnych i telekomunikacyjnych informują konsumentów o zmianie obowiązujących warunków umów, co do zasady, za pomocą odrębnych komunikatów doręczanych konsumentom w formie pisemnej lub elektronicznej i taki standard komunikacji jest przez konsumentów spodziewany i oczekiwany;

- naruszenia art. 384¹ w zw. z art. 384 § 1 k.c. oraz art. 61 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że powód skutecznie doręczył konsumentom informację o zmianie warunków umowy, podczas gdy doręczenie tych informacji na dwóch przedostatnich stronach Magazynu, stanowiącego materiał promujący usługi powoda, bez żadnej informacji dodatkowej, nie stwarzało warunków, w których konsumenci mogli w sposób realny zapoznać się z treścią komunikatu powoda i brzmieniem zmienionych warunków umowy;

- naruszenia art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 8 uopnpr poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że charakter Magazynu oraz jego skuteczne doręczenie nie dają podstaw do przyjęcia, że przeciętny konsument, będąc zorientowanym abonentem powoda, został wprowadzony w błąd i nie mógł podjąć decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, zaś praktyka stosowana przez powoda nie była sprzeczna z dobrymi obyczajami i nie mogła w istotny sposób zniekształcać zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta,

podczas gdy charakter Magazynu jako materiału promującego usługi powoda oraz uniemożliwienie konsumentowi faktycznego zapoznania się z komunikatem informującym o zmianie warunków umowy świadczą o działaniu powoda niezgodnym z dobrymi obyczajami oraz wskazują na możliwość wprowadzenia przeciętnego konsumenta w błąd co do zmiany warunków umowy oraz na możliwość zniekształcenia zachowania konsumenta i niepodjęcia przez niego decyzji o wypowiedzeniu umowy;

- naruszenia art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 uopnpr w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że działanie powoda nie spełnia przesłanek do uznania stosowanej przez powoda praktyki jako nieuczciwej praktyki rynkowej, a w związku z tym brak było podstaw do uznania tej praktyki jako godzącej w zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy działanie powoda stanowi nieuczciwą praktykę rynkową oraz godzi w zbiorowy interes konsumentów;

- naruszenia art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 uokik poprzez ich niezastosowanie;

- naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez ich niewłaściwe zastosowanie.

Wskazując powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz pozostawienie Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego w znacznej części zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, uzupełniając je o następujące fakty, niesporne między stronami:

1 032 730 abonentów powódki otrzymało Magazyn w jednej przesyłce pocztowej wraz z formularzem zapłaty abonamentu, 156 217 abonentów otrzymało tylko Magazyn – te dwie grupy otrzymały informację o planowanych zmianach regulaminu tylko w Magazynie, bez jakiegokolwiek innego komunikatu, np. w postaci odrębnego pisma skierowanego do konsumentów lub informacji na formularzu wpłaty, zaś 179 563 abonentów, którzy nie otrzymują Magazynu, otrzymało informację o planowanych zmianach na odrębnych drukach. Niektóre zmiany wzorców umów dokonywanych przez Spółkę od stycznia 2005 r. były doręczane abonentom na odrębnych drukach.

Do Prezesa UOKiK wpłynęły skargi konsumenckie (13 skarg załączono do akt administracyjnych) wskazujące, że konsumenci nie zwrócili uwagi na informację o zmianie wzorców zamieszczoną w Magazynie.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 uokik praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest godzące w te interesy bezprawne działanie przedsiębiorcy.

Nie ulega wątpliwości, że powódka jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik, a także że swoją ofertę programową powódka kieruje przede wszystkim do konsumentów, z którymi zawiera umowy przy użyciu wzorców umownych.

Zarzucana powódce praktyka wiąże się z kwestią zmiany wzorca w czasie trwania umowy, zatem podejmowane przez powódkę działania dotyczą każdego potencjalnego abonenta nadawanych przez nią programów, są to więc działania mogące naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Kwestia bezprawności działania przedsiębiorcy niewątpliwie podlega ocenie w świetle zgodności podejmowanych działań z przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego. Jako przykład praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca wskazał w art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik nieuczciwe praktyki rynkowe.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 ust. 1 uopnpr praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeśli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. W szczególności za taką praktykę uważa się praktykę rynkową wprowadzającą w błąd (art. 4 ust. 2 uopnpr).

Ocena czy dane zachowanie przedsiębiorcy stanowi nieuczciwą praktykę rynkową musi odnosić się do określonego modelu konsumenta, w tym wypadku wskazanego w art. 2 pkt 8 uopnpr. Zgodnie z powyższym przepisem za przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma podstaw do przyjęcia, że grupa konsumentów jakimi są abonenci (...) wykazuje się szczególnymi cechami, odbiegającymi od powyższej definicji.

Nie ulega wątpliwości, że wskazany wyżej model przeciętnego konsumenta kładzie nacisk na cechę jaką jest dostateczne poinformowanie, a więc zakłada, że konsument otrzymuje od przedsiębiorcy rzetelne i nie wprowadzające w błąd informacje.

Ma to istotne znaczenie w sprawie niniejszej, gdyż zarzucana powódce praktyka dotyczy właśnie sposobu informowania konsumentów o zmianie wzorca przy użyciu którego została zawarta umowa i treści wprowadzanych zmian.

Bezsporny jest fakt, że informację o zmianie wzorca zamieszczono w Magazynie wydawanym przez powódkę. Oceniając charakter tego czasopisma Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, iż ma ono charakter rozrywkowo-informacyjny, nie zaś wyłącznie reklamowy, aczkolwiek jednocześnie promuje ofertę programową powódki. Tym niemniej warstwa informacyjna magazynu dotyczy programu TV, recenzji filmów, informacji o konkursach organizowanych przez powódkę. Nie ma w ocenie Sądu Apelacyjnego podstaw do uznania, że zawarte w magazynie informacje obejmują także treść oświadczeń woli powódki zmierzających do zmiany zawartej z abonentem umowy.

Błędnie Sąd Okręgowy ocenił stosowaną przez powódkę praktykę w świetle przepisów art. 60 k.c. Przepis ten dotyczy bowiem sposobu wyrażenia woli, zaś nie ulega wątpliwości, że zmiana wzorca umowy wymaga zachowania formy pisemnej i w takiej formie powódka swoje oświadczenie złożyła. Dla oceny zasadności wydanej przez pozwanego decyzji znaczenie ma natomiast sposób w jaki o treści tego oświadczenia woli zostali powiadomieni konsumenci.

Błędnie także Sąd Okręgowy skupił się na ocenie skuteczności oświadczenia woli złożonego w określony sposób w świetle art. 384 k.c., niewątpliwie bowiem w sytuacji gdy abonent niezwłocznie po otrzymaniu magazynu, a przed wskazanym przez powódkę terminem wejścia w życie wprowadzanych zmian wzorca, zapozna się z treścią zawartego na ostatnich stronach magazynu oświadczenia i nie skorzysta z prawa odstąpienia od umowy, zmiana treści wzorca będzie skuteczna.

W sprawie niniejszej istotna jest ocena, czy stosowany przez powódkę sposób informowania konsumenta o zmianach wzorca może wprowadzać go w błąd i w konsekwencji zniekształcać jego zachowanie rynkowe oraz czy taka praktyka przedsiębiorcy jest sprzeczna z dobrymi obyczajami.

Przede wszystkim nie ma podstaw do uznania, że powódka uzgodniła z konsumentami taki sposób przekazywania oświadczeń woli ani też aby było to działanie zgodne z ustalonymi zwyczajami. Bezsporne jest bowiem, że zawierane przez powódkę umowy takich uzgodnień nie zawierały, a część zmian wzorców dokonywanych przez Spółkę od stycznia 2005 r. była doręczana abonentom na odrębnych drukach. Już z powyższych okoliczności wynika, że konsument nie był przygotowany na to, że czasopismo wydawane przez powódkę może zawierać oprócz informacji oczekiwanych

– programu TV, informacji o poszczególnych programach, recenzji, konkursów – także kierowane do abonentów oświadczenia woli zmierzające do zmiany zawartej umowy.

Stwierdzenie, że zgodnie z ustawową definicją przeciętny konsument jest „uważny”, a więc zapoznaje się z treścią skierowanych do niego oświadczeń, nie oznacza, że na konsumenta zostanie przerzucony ciężar „poszukiwania” skierowanego do niego przez przedsiębiorcę oświadczenia woli w czasopiśmie, w którym takiego oświadczenia nie spodziewa się znaleźć. Sam wykazywany przez powódkę wynik badań wskazujący na bardzo wysoki odsetek osób czytających magazyn (80-90%) nie oznacza, że osoby te czytają magazyn niezwłocznie po jego otrzymaniu, zapoznając się ze wszystkimi zwartymi w nim informacjami.

Konsument ma być należycie poinformowany – a więc skierowana do niego informacja musi być jawna, jasna a jej treść jednoznaczna. Przede wszystkim konsument powinien mieć świadomość jaki charakter ma kierowana do niego przez przedsiębiorcę korespondencja, a w szczególności – że zawiera lub może zawierać istotne z punktu widzenia jego interesów informacje, z których treścią powinien się zapoznać i z których otrzymaniem wiąże możliwość skorzystania z określonych uprawnień.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami oznacza wykroczenie przeciw uznanym w społeczeństwie zasadom moralnym lub przyjętej w obrocie uczciwości, a za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać zachowanie przedsiębiorcy, który istotne dla konsumenta informacje dotyczące zmiany treści wzorca zamieszcza na ostatnich stronach czasopisma zawierającego przede wszystkim informację programową, nie wskazując ani w treści korespondencji, ani nawet na okładce czasopisma, że konsument powinien zapoznać się z treścią zawartego w magazynie oświadczenia zmierzającego do zmiany zawartej umowy.

Taka praktyka może wprowadzać konsumenta w błąd zarówno co do samego faktu zmiany wzorca, jak i co do możliwości skorzystania z uprawnienia do odstąpienia od umowy – konsument, który zapozna się z treścią zmian wzorca już po wskazanej przez przedsiębiorcę dacie od której mają one wejść w życie lub po upływie 14 dni od daty otrzymania magazynu może uznać, że nie ma już możliwości skorzystania z prawa odstąpienia od umowy, a tym samym jest wprowadzonymi zmianami związany.

O zaistnieniu takich sytuacji świadczą zaś skierowane do Prezesa UOKiK skargi abonentów.

Sąd Apelacyjny podziela więc stanowisko pozwanego, że doręczenie konsumentowi zmienionych wzorców umowy powinno następować w wyodrębnionej i czytelnej formie pozwalającej konsumentowi na zapoznanie się w normalnym toku rzeczy z informacją o fakcie dokonania zmian, zaś stosowana przez powódkę praktyka stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 uopnpr, a tym samym jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik.

Sąd Apelacyjny podziela też stanowisko Prezesa UOKiK co do zaniechania stosowania praktyki z dniem 12 maja 2009 r.

Sąd Apelacyjny za zasadne uznał nałożenie na powodową Spółkę obowiązku publikacji sentencji decyzji z uwagi na konieczność wyeliminowania skutków działań przedsiębiorcy naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jak też z uwagi na realizację funkcji edukacyjnej i prewencyjnej w stosunku do innych przedsiębiorców oraz konsumentów. Tym niemniej, biorąc pod uwagę znaczny wpływ czasu od dnia w którym praktyka została zaniechana, wystarczające w ocenie Sądu Apelacyjnego jest nakazanie jednokrotnej publikacji sentencji decyzji na stronie internetowej przedsiębiorcy, wobec czego zasadne jest uchylenie nakazu publikacji na jednej z pięciu stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim.

Rozważając kwestię wysokości kary nałożonej na powódkę Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę zarówno treść art. 106 ust. 1 uokik, określającego obiektywne kryterium w postaci przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jak i kryteria określone w art. 111 ustawy, nakazujące

uwzględniać w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Nie ulega wątpliwości, że wymierzane kary powinny mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinny bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania zbiorowych interesów konsumentów, aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, muszą być ustalone w wysokości odczuwalnej dla każdego z przedsiębiorców. Dlatego też ustawodawca odwołał się do obiektywnego kryterium jakim jest wysokość przychodu przedsiębiorcy.

Należy też mieć na względzie, że każdy przypadek naruszenia przepisów ustawy powinien być oceniany indywidualnie, a w ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie niniejszej zachodzą okoliczności uzasadniające nałożenie kary uwzględniającej przede wszystkim charakter prewencyjny i wychowawczy, a nie represyjny.

Nałożona przez Prezesa UOKiK kara odpowiada 0,2% przychodu spółki, zwiększonym o 40%, przy czym Prezes UOKiK jako okoliczność łagodząca uwzględnił zaniechanie praktyki, co skutkowało obniżeniem kary o 30%, a jako okoliczność obciążającą – działanie umyślne obejmujące zasięgiem cały kraj, co skutkowało jej podwyższeniem o 70%.

Biorąc pod uwagę fakt, iż stwierdzona praktyka nie miała charakteru trwałego, zaś powódka zaprzestała jej stosowania w roku 2009, Sąd Apelacyjny obniżył nałożoną w decyzji karę o połowę.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżony wyrok uznając, iż co do zasady odwołanie podlega oddaleniu, jednak zmieniając zaskarżoną decyzję co do obowiązku publikacji treści decyzji i wysokości kary uznał w tym zakresie apelację pozwanego za bezzasadną, orzekając na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania za obie instancje orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. uznając, iż w zasadniczej części stanowisko pozwanego okazało się zasadne, co uzasadnia obciążenie powódki kosztami postępowania w pełnej wysokości.