

Sygn. akt VI ACa 440/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Kuracka

Sędzia SA – Aldona Wapińska (spr.)

Sędzia SA – Agata Wolkenberg

Protokolant: – sekretarz sądowy Paulina Czajka

po rozpoznaniu w dniu 19 lipca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 18 grudnia 2015 r., sygn. akt XVII AmA 138/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 1 080zł (jeden tysiąc osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

VI ACa 440/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 lipca 2014 r. nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, pozwany) po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.i.k., ustawa antymonopolowa), uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, działania (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej: powód, Spółka) polegające na rozpowszechnianiu reklamy telewizyjnej dotyczącej akcji promocyjnej (...), zawierającej nieprawdziwą informację o tym, że klient powoda przy zakupie okularów dostaje gratis jeszcze dwie pary, podczas gdy w rzeczywistości, przy zakupie odpowiednich okularów, klient otrzymuje kupon ze zniżką na zakup kolejnej pary okularów, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, polegającą na działaniu wprowadzającym w błąd, określoną w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206) oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 11 listopada 2013 r.

Z tytułu powyższego naruszenia, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej, Prezes UOKiK nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 194 **888** zł płatną do budżetu państwa.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK podkreślił, iż rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, ponieważ wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy zapoznali się lub mogli się zapoznać z reklamą Spółki dotyczącą możliwości zakupu trzech par okularów korekcyjnych w cenie jednej pary. Naruszenie interesu publicznoprawnego przejawia się tym samym w naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów. Pozwany podniósł, że nie można uzależniać występowania interesu publicznego w sprawie od istnienia skarg konsumentów w tym zakresie, ponieważ kontrola abstrakcyjna reklamy jest możliwa również z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego i modelu przeciętnego konsumenta.

Zdaniem Prezesa UOKiK podejmowane przez powodową spółkę działania reklamowe świadczą o tym, że Spółka chciała dotrzeć do jak najszerszego kręgu odbiorców, a adresatem reklamy nie jest konsument bardziej niż przeciętnie zorientowany w specyfice języka reklamy. Osoba taka wie, że szczegółowe warunki promowanej oferty są zawarte w Regulaminie, jednakże oczekuje jednocześnie, że podane w reklamach podstawowe cechy oferty są rzetelne i nie wprowadzają w błąd. Pozwany zaznaczył, że wprowadzające w błąd działanie może przybrać także formę rozpowszechniania nieprawdziwych informacji, dlatego też, mimo że w reklamie dopuszczalny jest pewien sposób przesady, to zawarte w niej komunikaty o charakterze informacyjnym nie mogą być nieprawdziwe.

Prezes UOKiK podniósł także, że – wbrew tłumaczeniom powoda – fakt prowadzenia przez innego przedsiębiorcę promocji sprzedaży o określonym charakterze nie legitymizuje podobnych działań innych przedsiębiorców i nie może rzutować na ocenę konkretnej praktyki stosowanej przez powoda.

Pozwany odniósł się do orzeczeń Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w których uznano działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, za sprzeczne z dobrymi obyczajami (wyrok z dnia 23 lutego 2006 r. sygn. akt XVII AmA 118/14). Pod wpływem rozpowszechnionej reklamy powoda, przeciętny konsument mógł nabrać mylnego wyobrażenia o istotnych cechach jego oferty i podjąć decyzję dotyczącą umowy, której mógłby nie podjąć, posiadając pełną wiedzę o warunkach sprzedaży.

Prezes UOKiK podkreślił, iż o konieczności nałożenia na Spółkę kary pieniężnej przesądziły charakter, zasięg i skutki stwierdzonej praktyki. Uznał, iż w sprawie nie występują okoliczności obciążające, które uzasadniałyby podwyższenie, ustalonej na 0,1 % uzyskanego przychodu, kwoty bazowej, natomiast z uwagi na fakt zaniechania stosowania przez powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, obniżył karę do kwoty 194 888 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył powód - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., zaskarżając ją w całości i wnosząc o zmianę decyzji poprzez stwierdzenie, że Spółka nie dopuściła się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, poprzez rozpowszechnianie reklamy telewizyjnej dotyczącej akcji promocyjnej (...) oraz - w razie nieuwzględnienia tego wniosku - o zmianę punktu II decyzji - poprzez odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej i kosztów postępowania.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. w zakresie pkt I decyzji, naruszenie przepisów:

- art. 107 § 3 k.p.a. poprzez wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia decyzji,
- naruszenie art. 27 ust. 2 w związku art. 24 u.o.k.ik. poprzez uznanie, że sprawa dotyczy konsumentów,
- naruszenie art. 1 ust. 1 u.o.k.ik. poprzez błędne uznanie, że zagrożony jest interes konsumentów,
- naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez błędne uznanie, że konsumenci

kupujący okulary mogą zostać wprowadzeni w błąd w sytuacji, gdy otrzymają kupon umożliwiający wybór i odbiór okularów,

- naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 65 ust. 2 k.c. i błędne przyjęcie, że w interpretacji oświadczenia woli należy brać pod uwagę jego dosłowne brzmienie, w sytuacji, gdy z przepisu tego wynika, że oświadczenie woli należy interpretować z uwzględnieniem okoliczności, w jakich zostało złożone oraz ustalonych zwyczajów, a nie opierać się na jego dosłownym brzmieniu,
- naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 535 i nast. k.c. i błędne uznanie, iż w przypadku sprzedaży specyfikacyjnej (według powoda taką jest sprzedaż okularów) odbywa się ona bez elementów pośrednich stanowiących potwierdzenie zawarcia umowy i zobowiązanie do wydania rzeczy określonej co do tożsamości,

- naruszenie 7 k.p.a. poprzez zaniechanie w zakresie dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, w szczególności poprzez:

a) błędne przyjęcie, iż oferta i jej reklama kierowana była do ogółu konsumentów,

b) błędne przyjęcie, iż adresat reklamy nie jest konsumentem bardziej niż przeciętnie zorientowanym w specyfice sprzedaży okularów, a tym samym także w sposobie prezentowania oferty tych produktów

- naruszenie art. 919 k.c. poprzez jego niezastosowanie;

2. w zakresie pkt II decyzji - naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 106 u.o.k.ik. poprzez bezpodstawne i nieuzasadnione nałożenie kary pieniężnej na Spółkę oraz z ostrożności procesowej

- naruszenie art. 106 u.o.k.ik. poprzez nałożenie na Spółkę kary pieniężnej, mimo istnienia obiektywnych przesłanek uzasadniających odstąpienie od jej nałożenia, ewentualnie nałożenie kary rażąco wygórowanej i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności, z której wynika, iż stosowane środki represji muszą być odpowiednie, konieczne i współmierne do realizacji celu (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

W uzasadnieniu odwołania powód podkreślił, iż całkowicie nie zgadza się z treścią i uzasadnieniem decyzji wydanej przez Prezesa UOKiK. W jego ocenie została ona wydana w całkowitym oderwaniu od zasad funkcjonowania konkretnego rynku i analizy korzyści konsumentów, wynikających z korzystania z przedmiotowej oferty Spółki. Reklama – informacja o nagrodzie w zamian za dokonanie zakupów, pozostaje prawdziwa w sytuacji, gdy odbiór przez konsumenta przyrzeczonej nagrody odbywa się z wykorzystaniem dodatkowych elementów, takich jak np. kupon.

Spółka podkreśliła, iż adresowała swój przekaz reklamowy do wybranej grupy osób, natomiast pozwany bez badania założył, iż adresatem kampanii reklamowej był ogół konsumentów. Reklama okularów kierowana była, co do zasady, do osób, które ich potrzebują, korzystają z nich, którzy mają świadomość, iż nie wyjdą z salonu optycznego z okularami przy pierwszej wizycie, a jedynie, że zapłacą i dostaną potwierdzenie, upoważniające ich do odbioru przygotowanych wg. specyfikacji okularów za kilka dni.

Powód zwrócił uwagę, iż reklamacje, na które powołuje się pozwany, nie są tożsame z pojęciem skarg konsumenckich. Nie dotyczyły one posługiwaniem się samymi kuponami, ale nieprawidłowego zachowania Spółki, które niezwłocznie naprawiano i dostosowywano do treści przyrzeczenia publicznego zawartego w reklamie. W przedmiotowej sprawie brak jest, zdaniem powoda, realnych konsumentów, którzy poczuli się wprowadzeni w błąd.

Zdaniem powoda oświadczenie woli Spółki zawarte w reklamie należy odczytywać z uwzględnieniem okoliczności jego złożenia i ustalonych zwyczajów, a Prezes UOKiK błędnie przyjął, że w istniejącym stanie faktycznym adresaci reklamy będą ją odbierać dosłownie, a nie tak, jak to wynika z istniejących i ustalonych zwyczajów w branży optycznej.

Spółka oświadczyła, że w przedmiotowej reklamie składa przyrzeczenie publiczne o takiej treści, że jeżeli klient kupi w sklepie powoda określone okulary – nie dowolne, lecz określone w Regulaminie promocji – to będzie uprawniony do odbioru dwóch par okularów bez dodatkowych opłat, przy czym regulamin ten w żadnym punkcie nie wskazuje, że chodzi o dowolną parę okularów. Fakt istnienia regulaminu sporządzonego na potrzeby akcji promocyjnej, według powoda, nie wyklucza uznania samej akcji za przyrzeczenie publiczne, adresat złożonego przyrzeczenia wie, że szczegółowe warunki promowanej oferty są zawarte w takim regulaminie. Zdaniem powoda, akcja promocyjna powinna być kwalifikowana jako przyrzeczenie publiczne, a nie jako umowa.

W ocenie powoda uzasadnienie nałożenia kary i jej wysokości jest całkowicie wadliwe. Powód podkreślił, że praktyka kwestionowana przez pozwanego trwała pół roku, zaś Prezes UOKiK za podstawę przyjął przychody uzyskane za cały rok działalności. Powód podniósł także, że niesłusznie wysokość kary oparto na całości przychodów Spółki, ponieważ z tytułu sprzedaży prowadzonej w ramach akcji (...) Spółka uzyskała określony przychód, który stanowi o jej wpływie na rynek i ta wielkość powinna stanowić podstawę do decydowania o wysokości kary.

Prezes UOKiK wnosił o oddalenie odwołania i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie oraz zasądził od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Powód - (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jest spółką prawa handlowego zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym Sądu Rejonowego (...), XVI Wydział Gospodarczy – Rejestrowy w dniu 18 czerwca 2001 r. pod numerem (...). Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. sprzedaż detaliczna wyrobów medycznych, w tym okularów, szkieł okularowych i soczewek kontaktowych.

Spółka dysponuje szeroką siecią sprzedaży, złożoną z sieci sklepów własnych oraz sklepów prowadzonych w ramach franczyzy, zlokalizowanych na terenie całego kraju. Sprzedaż prowadzona jest również za pośrednictwem sklepu internetowego pod adresem (...)

W dniu 5 lipca 2013 r. (...) Sp. z o.o. wprowadził do swojej oferty akcję promocyjną (...). Oferta ta była promowana zarówno w telewizji o zasięgu ogólnopolskim jak i za pomocą tzw. lightboxów, plakatów oraz na stronie internetowej powoda.

Promocja w telewizji była przeprowadzana za pomocą reklamy telewizyjnej, w której lektor wypowiadał następującą kwestię: (...).

Reklama ta była emitowana w różnych programach telewizyjnych o ogólnopolskim zasięgu. W okresie od 5 do 9 lipca 2013 r. miały miejsce (...) emisje kwestionowanej reklamy.

Zasady organizacji i prowadzenia akcji promocyjnej zostały określone w „Regulaminie akcji promocyjnej (...) organizowanej w dniach od 5 lipca 2013 r. do odwołania przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.”, zmienianej dwukrotnie w dniach: 12 lipca 2013 r. oraz 2 sierpnia 2013 r.

Z poszczególnych wersji regulaminów promocji (...), obowiązujących kolejno od dnia 5 lipca 2013 r., 12 lipca 2013 r. oraz 2 sierpnia 2013 r. wynika, że w zakresie wartości i warunków udzielenia zniżki na kolejne pary okularów regulaminy promocji (...) w wersjach z dnia 12 lipca 2013 r. oraz 2 sierpnia 2013 r. są zbieżne, natomiast pierwotna wersja tego regulaminu zawiera odmienne postanowienia.

Według Regulaminu promocji z dnia 5 lipca 2013 r. przy zakupie kompletnej pary okularów korekcyjnych, klient otrzymuje zniżkę, której wartość uzależniona jest od wartości dokonanego zakupu i waha się od 100 do 300 zł. Zniżka wynosi odpowiednio:

- a) dla przedziału cenowego od 0 do 250 zł - 0 zł,
- b) dla przedziału cenowego od 251 zł do 400 zł - 100 zł,
- c) dla przedziału cenowego od 401 zł do 600 zł - 200 zł,
- d) dla przedziału cenowego od 601 zł - 300 zł.

Przy zakupie drugiej kompletnej pary okularów z wykorzystaniem zniżki – i tylko wtedy – klient otrzymywał dodatkowo kupon o wartości 100 zł na trzecią parę okularów.

Według Regulaminu promocji z dnia 12 lipca 2013 r. oraz 2 sierpnia 2013 r. przy zakupie kompletnej pary okularów korekcyjnych, klient otrzymywał zniżkę, której wartość uzależniona była od zakupionego pakietu soczewek i wahała się od 100 do 300 zł. Wartość kuponu zniżkowego wynosiła, odpowiednio:

I. w przypadku zakupu soczewek jednoogniskowych i progresywnych w pakietach:

- a) pakiet (...) - brak kuponu,
- b) pakiet (...) - 100 zł,
- c) pakiet (...) - 150 zł,
- d) pakiet (...) - 200 zł,
- e) pakiet (...) (w tym pakiety specjalne (...)) - 300 zł,
- f) pakiet (...) - 150 zł,
- g) pakiet (...) 200 zł;

II. w przypadku zakupu soczewek jednoogniskowych nieobjętych pakietami:

- a) cena soczewek 0 - 148 zł - brak kuponu,
- b) cena soczewek 149 - 248 zł - 100 zł,
- c) cena soczewek 249 - 348 zł - 150 zł,
- d) cena soczewek 349 - 448 zł - 200 zł,
- e) cena soczewek 449 zł i powyżej - 300 zł;

III. w przypadku soczewek progresywnych nieobjętych pakietami wartość kuponu wynosiła 200 zł.

W przypadku zakupu ***pierwszej pary okularów korekcyjnych z soczewkami jednoogniskowymi i progresywnymi w pakiecie (...), klient nie otrzymywał żadnej zniżki.***

W przypadku zakupu pierwszej pary okularów z soczewkami jednoogniskowymi, nieobjętymi pakietami promocyjnymi, za cenę niższą niż 148 zł, klient nie otrzymywał żadnej zniżki.

Warunkiem otrzymania kuponu **na trzecią** kompletną parę okularów, **o wartości 100 zł**, był zakup przy pierwszej parze minimum pakietu (...) lub soczewek nieobjętych pakietem w cenie 149 zł i powyżej.

W okresie od 12 do 29 lipca 2013 r. z akcji promocyjnej (...) skorzystało (...) klientów, przy czym jedynie (...) transakcji stanowił zakup 3 par okularów przez jednego klienta. Wobec ogólnej liczby klientów powoda w wymienionym okresie, czyli (...), udział klientów korzystających z promocji (...) wyniósł w przybliżeniu 41,4 %.

Powód otrzymał **cztery reklamacje**, których podstawą **była różnica między treścią regulaminu promocji (...) a zapewnieniem w reklamie o tym, że można otrzymać trzy pary okularów w cenie jednej**. W reklamacjach klienci wskazywali, że wbrew brzmieniu oferty **musieli dopłacać za dodatkowe pary okularów korekcyjnych**.

Przedsiębiorca zaprzestał prowadzenia kampanii marketingowej (...), w tym zlecenia emisji reklam, będącej przedmiotem postępowania przed Prezesem UOKiK. Ostatnie zlecenie dotyczące reklamy akcji (...) zostało złożone na okres 4-10 listopada 2013 r. Z dniem 7 stycznia 2014 r. Spółka zaniechała sprzedaży towarów w ramach akcji (...).

Powód osiągnął w roku 2013 przychód w wysokości 278 411 894,85 zł.

Sąd Okręgowy przyznał moc dowodową wszystkim zgromadzonym w sprawie dokumentom i mając na uwadze, że ich autentyczności i treści nie kwestionowała żadna ze stron, w oparciu o nie ustalił stan faktyczny.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji podzielił ustalenia faktyczne i prawne dokonane przez Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie i uznał zarzuty powoda odnośnie naruszenia obowiązku dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, za całkowicie nieuzasadnione.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślił, iż jest sądem pierwszoinstancyjnym, rozpoznającym sprawę merytorycznie. Strony mogą składać wnioski dowodowe celem wykazania swoich twierdzeń. W sprawie niniejszej powód, zarzucając pozwanemu brak dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, zaniechał jednocześnie jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej. Sąd Okręgowy oparł się więc w głównej mierze na materiale dowodowym zebrany w postępowaniu administracyjnym. Zdaniem Sądu pierwszej instancji ocena tego materiału przez pozwanego okazała się wnikliwa i prawidłowa, w tym zasadne było uznanie przez Prezesa UOKiK, że przedmiotowa reklama została skierowana do przeciętnego konsumenta.

Sąd Okręgowy nie uznał za zasadny zarzutu powoda dotyczącego naruszenia przez Prezesa UOKiK art. 27 ust. 2 w związku art. 24 u.o.k.ik. poprzez błędne uznanie, że sprawa dotyczy konsumentów. Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż analizując pojęcie „konsument” należy pamiętać, iż o tym czy dany podmiot w ramach określonego stosunku prawnego jest konsumentem, decyduje przede wszystkim definicja legalna zawarta w art. 22¹ k.c. Przepis ten określa konsumenta jako osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Brak bezpośredniego związku czynności prawnych konsumenta z działalnością gospodarczą lub zawodową jest najistotniejszym i najbardziej charakterystycznym elementem tego pojęcia. Z reguły ma ona zmierzać do zaspokajania potrzeb własnych, osobistych podmiotu lub jego rodziny, domowników, także przyjaciół lub znajomych np. prezenty (P. Nazaruk, Kodeks cywilny. Komentarz pod red. J. Ciszewskiego, (...), 2014). Sąd podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, że klienci powodowej Spółki są końcowymi użytkownikami okularów, które nie są nabywane przez nich w ramach prowadzonej działalności gospodarczej czy zawodowej, w celu np. odsprzedaży. Wynika to przede wszystkim ze specyfiki samego przedmiotu, z zasad funkcjonowania branży optycznej. Okulary składające się z oprawek i soczewek są bowiem, co podkreśla sam powód, towarem oznaczonym co do tożsamości, wydawanym po badaniu wzroku i spełniającym specyficzne wymagania klienta.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 1 ust. 1 u.o.k.ik. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że Prezes UOKiK wykazał, iż rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, ponieważ wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy zapoznali się lub mogli się zapoznać z reklamą Spółki i że działał w ochronie interesów tych konsumentów, w interesie publicznym. Sąd wskazał, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje dokładnej definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, jednak w przepisie art. 24 ust. 3 wskazano, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Jednakowo pojęcie to sformułowano w preambule Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów, stwierdzając, że interesy te nie stanowią jedynie kumulacji interesów jednostek, które ucierpiały na skutek szkodliwej praktyki. Oznacza to, że przepisy dyrektywy (...) mają zastosowanie również w indywidualnych sprawach, wnoszonych przez jednostki, które ucierpiały na skutek szkodliwej praktyki. Takie ujęcie zbiorowego interesu konsumentów sugeruje, że adresatem czynów stanowiących naruszenia przepisów zakazujących szkodliwej praktyki jest nieoznaczony krąg podmiotów – konsumentów.

W wyroku z dnia 12 września 2003 r. (sygn. akt I CKN 504/01) Sąd Najwyższy stwierdził, iż nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia u.o.k.ik. można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną i służy ochronie nieograniczonej liczbie potencjalnych konsumentów.

Sąd pierwszej instancji podniósł, iż w doktrynie wskazuje się, że w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (zindywidualizowanych), ale dostatecznie licznych konsumentów, o ile łączy ich jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, nie będąca jedynie zbiorowością przypadkowych jednostek, lecz stanowiąca określoną i odrębną kategorię konsumentów, reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy (M. Szydło, Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów, *Monitor Prawniczy* 2004/17/791). Brak takiej indywidualizacji nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości, przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu.

W ocenie Sądu pierwszej instancji w niniejszej sprawie opisana praktyka godzi w zbiorowy interes konsumentów, bowiem zachowanie powoda wprowadza w błąd potencjalnie nieograniczoną liczbę konsumentów - nieokreślony krąg osób noszących okulary lub zamierzających je nosić. Powód docierał z przekazem reklamowym prezentowanym w telewizji ogólnopolskiej do nieograniczonego kręgu konsumentów i mógł wpłynąć na ich decyzję co do zawarcia umowy. Wbrew twierdzeniom powoda, nie jest jednak istotne czy klienci odnieśli w tym przypadku jakiegokolwiek korzyści w rezultacie prowadzonej przez powoda akcji promocyjnej. W niniejszej sprawie naruszono prawa zarówno tych klientów, którzy zawarli umowę w oparciu o nieprawdziwe informacje, jak i tych, którzy taką umowę hipotetycznie mogli zawrzeć.

W odniesieniu do zarzutów, dotyczących praktyk zarzucanych powodowi w pkt I decyzji, w ocenie Sądu pierwszej instancji należało zbadać, czy Prezes UOKiK prawidłowo zakwalifikował jako nieuczciwą praktykę rynkową działanie powoda, polegające na rozpowszechnianiu reklamy telewizyjnej dotyczącej akcji promocyjnej (...), zawierającą informację o tym, że klient (...) przy zakupie okularów dostaje gratis jeszcze dwie pary, podczas gdy w rzeczywistości, przy zakupie odpowiednich okularów, klient otrzymuje kupon ze zniżką na zakup kolejnej pary okularów. W tym celu należało zbadać czy przedmiotowy przekaz reklamowy wprowadzał w błąd co do możliwości otrzymania dodatkowo dwóch par okularów gratis przy zakupieniu pierwszej, tym samym stanowiąc działanie bezprawne.

Sąd Okręgowy wskazał, iż art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów ustanawia zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z ust. 2 pkt 3

powyższego przepisu przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Przepis ten statuuje trzy przesłanki stwierdzenia wystąpienia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów: posiadanie statusu przedsiębiorcy przez podmiot dopuszczający się naruszenia, bezprawność praktyki oraz wystąpienie skutku praktyki w postaci ugodzenia zbiorowych interesów konsumentów. Bezprawność działania polega na jego sprzeczności z normami prawa, zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami.

Sąd meriti wskazał, iż pojęcie dobrych obyczajów to klauzula generalna nakazująca dokonywać oceny przy odwołaniu się do norm pozaprawnych - przede wszystkim norm moralnych i obyczajowych powszechnie akceptowanych albo znajdujących szczególne uznanie w określonej sferze działań, np. w stosunkach z konsumentem, w których szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów, które odwołują się do takich wartości jak: uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność czy fachowość i im powinny odpowiadać zachowania stron stosunku, także w fazie przedumownej (A. Olejniczak, Komentarz do Kodeksu Cywilnego pod red. A. Kidyby, LEX, 2014).

W ocenie Sądu pierwszej instancji jest okolicznością bezsporną, że powód – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. - spółka prawa handlowego – posiada status przedsiębiorcy natomiast fakt naruszenia zbiorowych interesów konsumentów został potwierdzony w rozważaniach odnośnie poprzedniego zarzutu powoda. Bezprawność działania powoda, zdaniem Sądu Okręgowego, wynika natomiast z naruszenia przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej – u.p.n.p.r.). Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli 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. Obie wymienione przesłanki muszą więc występować kumulatywnie.

Z przepisu art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. wynika, iż za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Zgodnie natomiast z art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 u.p.n.p.r. zakazane są praktyki rynkowe wprowadzające w błąd, poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji, które powodują lub mogą powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie zachowanie powoda jest sprzeczne z dobrymi obyczajami rozumianymi jako wymagana od każdego przedsiębiorcy staranność zawodową przy podejmowaniu działań. Owa staranność obejmuje rzetelność w prezentowaniu konsumentom oferty handlowej. Powód prezentował informację, która była informacją nieprawdziwą. Zdaniem Sądu, kluczowe w odczytaniu przekazu reklamowego powoda jest użycie w nim słowa „gratis”. Zgodnie z definicją przyjętą chociażby przez Słownik Języka Polskiego (...)słowo „gratis” oznacza tyle co: bezpłatnie, za darmo. Konsumenti mogli więc pozostawać w błędnym przeświadczeniu, że przy zakupie jednej pary okularów kolejne dwie otrzymają bez konieczności spełniania jakichkolwiek dodatkowych wymagań i opłat.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji Prezes UOKiK trafnie ocenił, że zachowanie powoda w sposób oczywisty mogło zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta już przed zawarciem umowy dotyczącej prezentowanego w reklamie produktu. Zarzucana praktyka jest ściśle związana z etapem przedkontraktowym i polega na rozpowszechnianiu określonego przekazu reklamowego. Powód zyskał dzięki niej zdolność do wpływania na decyzje konsumentów poprzez zainteresowanie ich swoją ofertą, która w przypadku faktycznej możliwości otrzymania dwóch par okularów w tzw. gratisie okazałaby się znacznie atrakcyjniejsza od ofert innych przedsiębiorców.

Sąd Okręgowy podzielił ocenę Prezesa UOKiK, że informacje prezentowane w przekazie reklamowym mogą wprowadzać w błąd. Według powszechnie przyjętego określenia o błędzie mówimy wówczas, gdy zachodzi niezgodność między rzeczywistością a jej wyobrażeniem, odbiciem w świadomości podmiotu. Należy przyjąć, że wprowadzenie w błąd występuje wówczas, gdy na podstawie reklamy jej adresat ma lub może mieć nieprawdziwe wyobrażenie o towarze lub usłudze, którego reklama dotyczy. W niniejszej sprawie powód wprowadzał potencjalnych konsumentów w błąd, ponieważ sugerował że kupując okulary (nawet o określonej wartości) kolejne dwie pary

otrzyma się gratis. Przepis art. 5 ust. 1 i 2 u.p.n.p.r. zakazuje prowadzenia reklamy wprowadzającej w błąd w przypadku kiedy może ona wpłynąć na decyzję klienta i nie jest przy tym konieczne rzeczywiste nabycie towaru lub usługi (E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (...)2013). Prezes UOKiK nie ma zatem, wbrew twierdzeniom powoda, obowiązku ustalania faktycznych skutków rynkowych takiej reklamy. Bez względu na to czy konsument dokonał określonej czynności, czy powstrzymał się od jej dokonania, istotne jest zdaniem Sądu to, że do podjęcia decyzji skłoniła go przedmiotowa reklama, która poprzez błędny przekaz doprowadziła lub mogła doprowadzić do sytuacji, w której zainteresował się omawianą ofertą powoda.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że sam powód przyznał niejednokrotnie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, iż różnice pomiędzy treścią przekazu reklamowego a Regulaminem samej akcji promocyjnej mogły wprowadzać konsumentów w błąd i oświadczył również, że "salony sprzedaży realizowały zasady sprzedaży zgodnie z materiałami reklamowymi, nawet jeżeli oznaczało to postępowanie niezgodne z regulaminem, tak by uniknąć wątpliwości co do intencji przedsiębiorcy i nie wywoływać w klientach wrażenia, iż są oni w jakikolwiek sposób wprowadzani w błąd" (k. 22 akt adm.).

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie budziły wątpliwości rozważania Prezesa UOKiK dotyczące modelu przeciętnego konsumenta, którego mogłyby dotknąć negatywne skutki działań powoda. Wspomniany przepis art. 22¹ k.c. nie określa wzorca cech osobowych konsumenta, takich jak: wymagany zakres wiedzy i doświadczenia w obrocie, stopień rozsądku i krytycyzmu wobec otrzymywanych informacji handlowych. Definicja przeciętnego konsumenta zawarta jest w art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. i jest ona wynikiem dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Ukształtowany model przeciętnego konsumenta, to konsument dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Nie ma on jednak charakteru absolutnego. Ustawodawca przewidział możliwość odstępstwa od przyjętego normatywnego modelu przeciętnego konsumenta. W określonych okolicznościach faktycznych brane są pod uwagę czynniki społeczne, kulturowe i językowe, a także ewentualna przynależność danego konsumenta do szczególnej grupy, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, wykształcenie, sprawność fizyczna czy umysłowa.

Zdaniem Sądu Okręgowego treść materiałów reklamowych akcji promocyjnej (...) adresowana była do nieograniczonego kręgu odbiorców, nie tylko kręgu osób już noszących okulary, ale także do osób, które zachęcane reklamą mogłyby zdecydować się na ich kupno po raz pierwszy. Sąd nie podzielił stanowiska prezentowanego przez powoda, zgodnie z którym treść reklamy oferty (...) należy oceniać z perspektywy potencjalnego nabywcy okularów, który doskonale zna zasady jakimi branża optyczna się rządzi. Od takiego konsumenta można zatem wymagać, zdaniem Sądu, pewnego stopnia wiedzy i orientacji, ale jednocześnie nie można uznać, iż jego wiedza jest kompletna i profesjonalna. Przeciętny konsument nie jest naiwny, ale nie jest w stanie ocenić sytuacji tak jak profesjonalista, a w gronie potencjalnych klientów powoda mogły znaleźć się także osoby nie posiadające znajomości zasad branży optycznej, które byłyby bardziej podatne na wymierzone w nie nieuczciwe praktyki rynkowe. Przeciętny konsument, do którego adresowany był przedmiotowy przekaz reklamowy, ma świadomość specyfiki języka reklam, wie że często używane są w nich przerysowania, przesada, niemniej jednak nawet ostrożny i uważny konsument nie traci prawa do bycia rzetelnie poinformowanym o reklamowanym produkcie, do informacji, która przy założeniu dokonania z jego strony aktów staranności celem zrozumienia istoty oferty przedsiębiorcy, nie będzie wprowadzać w błąd.

W ocenie Sądu Okręgowego, słusznie więc Prezes UOKiK ocenił, że działanie powoda stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska przedstawionego przez powoda odnośnie naruszeń przez pozwanego art. 919 k.c., bowiem nie ma wątpliwości, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z reklamą. W przedmiotowym przekazie lektor wyraźnie zaznacza, że dopiero kupując okulary, dostaje się gratis jeszcze dwie pary. Jak podnosi się w doktrynie – reklama - mająca na celu zachęcenie do dokonania zakupu reklamowanego towaru lub usługi, nie ma charakteru przyrzeczenia publicznego w rozumieniu art. 919 k.c. Celem działań reklamowych jest bowiem pozyskanie odbiorców reklamowanych produktów, ale nie występuje tu element jednostronnego zobowiązania

podmiotu reklamującego się. Aby ten cel został osiągnięty, reklamodawcy stosują jednak różne środki przyciągające uwagę odbiorcy. (A. Janiak, Komentarz do Kodeksu Cywilnego pod red. A. Kidyby, LEX, 2014). Zgodnie z art. 2 pkt 4 u.p.n.p.r. praktyki rynkowe to działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informacja handlowa, w szczególności reklama i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. W tym świetle reklamę i marketing należy rozumieć więc bardzo szeroko. Jednakże nawet zastosowanie art. 919 k.c. nie wyłącza możliwości zastosowania przepisów szczególnych ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, które nakazują uznać za bezprawne działanie wprowadzające w błąd, rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W związku z powyższymi rozważaniami – w ocenie Sądu pierwszej instancji – należało także uznać za oczywiście bezzasadne zarzuty powoda odnośnie niezastosowania art. 65 § 2 k.c. oraz art. 535 i następane k.c. Sąd podzielił argumentację Prezesa UOKiK w tym zakresie, podkreślając, że istotą zarzutu stawianego powodowi jest wprowadzanie konsumentów w błąd za pośrednictwem przekazu reklamowego. Przepisy ogólne kodeksu cywilnego dotyczące interpretacji oświadczenia woli zgodnie z okolicznościami jego złożenia i ustalonych zwyczajów nie mogą wyłączać w przedmiotowej sprawie zastosowania przepisów szczególnych ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Oceniając zarzuty naruszenia przez pozwanego przepisów postępowania administracyjnego, Sąd Okręgowy wskazał, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd prawny, wedle którego postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sądem antymonopolowym) było i jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05). Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej. Celem postępowania jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami po wydaniu zaskarżonej decyzji. W toku postępowania sądowego strony mogą bowiem składać bez ograniczeń wnioski dowodowe w ramach postępowania kontradiktoryjnego, a Sąd dokonuje własnych ustaleń i ocenia samodzielnie całokształt materiału dowodowego. Z kolei w wyroku z dnia 13 maja 2004 r. sygn. akt III SK 44/04, Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił, iż to do Sądu ostatecznie należy zastosowanie odpowiedniej normy prawa materialnego, na podstawie wyjaśnienia podstawy faktycznej, obejmującej wszystkie elementy faktyczne przewidziane w hipotezie tej normy. Sąd zatem w toku tego postępowania nie ocenia, jako odrębnej kwestii, błędów proceduralnych popełnionych przez organ w postępowaniu administracyjnym, odnosząc się do nich jedynie w takim zakresie, w jakim mają wpływ na naruszenie prawa materialnego i dokonane merytoryczne rozstrzygnięcie. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy. Skoro więc ewentualne naruszenie przez organ regulacyjny przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylecia decyzji w tym postępowaniu, dlatego – w ocenie Sądu Okręgowego – zarzuty te nie zasługują na uwzględnienie.

Za nieuzasadnione Sąd pierwszej instancji uznał odwołanie również w części dotyczącej nałożenia na powoda kary pieniężnej.

Sąd meriti wskazał, iż w przypadku dopuszczenia się przez przedsiębiorcę, chociażby nieumyślnie, stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu przepisu art. 24 u.o.k.ik., zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 tej ustawy Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W myśl art. 111 u.o.k.ik. przy ustalaniu wysokości nałożonej kary pieniężnej należy uwzględnić okres, w którym stosowano praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumenta oraz stopień naruszenia, okoliczności naruszenia a także uprzednie naruszenia ustawy. Nałożenie kary ma więc charakter fakultatywny, bowiem Prezes UOKiK, w ramach uznania

administracyjnego decyduje, czy w przedmiotowej sprawie zasadne jest nałożenie kary i określa jej wysokość na poziomie uwzględniającym wymienione w ustawie przesłanki.

Prezes UOKiK stwierdził stosowanie przez powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji jest jednym z najbardziej podstawowych praw konsumenta, a poprzez rozpowszechnianie reklamy telewizyjnej akcji promocyjnej (...) zawierającej informację nieprawdziwą, wprowadzającą w błąd, powód naruszył zasadę przejrzystości i rzetelności informacji udzielanej konsumentowi. Zdaniem Sądu pierwszej instancji waga naruszonego dobra i interesu publicznego w przedmiotowej sprawie uzasadniają nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powoda, że to nie obrót przedsiębiorcy, ale wielkość naruszenia powinny decydować o karze, a podstawą do obliczenia kary powinien być nie całkowity przychód Spółki, ale jedynie ta jego część, która została osiągnięta w ramach prowadzenia akcji marketingowej (...) i to wyliczona jedynie za pół roku, ponieważ tyle trwała przedmiotowa praktyka. Sąd pierwszej instancji wskazał, iż przepis art. 106 u.o.k.ik. *expressis verbis* stanowi, że podstawę dla obliczania kary pieniężnej stanowi przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Za bezpodstawny i całkowicie nieuzasadniony w związku z powyższym Sąd uznał zarzut naruszenia przez pozwanego konstytucyjnej zasady proporcjonalności określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji PR. W sprawie niniejszej jako podstawę obliczania kary przyjęto przychód Spółki osiągnięty w 2013 r. w wysokości 278.411.894,85 zł. W ocenie Sądu pierwszej instancji w pełni uzasadniona jest argumentacja Prezesa UOKiK co do sposobu wyliczenia kwoty wyjściowej na poziomie 0,1 % przychodu Spółki. Słusznie uwzględniono stopień winy powoda – niedbalstwo, bowiem spółka – jako profesjonalny uczestnik obrotu rynkowego – powinna wiedzieć, że sposób jej postępowania może godzić w konsumentów. Reklama miała zasięg ogólnokrajowy i była szeroko prezentowana w mediach, dlatego jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu w prowadzeniu działalności gospodarczej, powinna zachować szczególną staranność już na etapie tworzenia kampanii reklamowej, przy ustalaniu treści zawartych w przekazie reklamowym. Prawidłowo określono także wagę naruszonego dobra oraz interesu publicznego, a także okres stosowania omawianej praktyki, który nie przekroczył roku.

Zdaniem Sądu Okręgowego słusznie oceniono, iż w przedmiotowej sprawie nie występują okoliczności obciążające, które uzasadniałyby podwyższenie ustalonej kwoty bazowej. Prawidłowo uwzględniono zaś okoliczność łagodzącą, w postaci zaniechania przez powoda bezprawnej praktyki z dniem 11 listopada 2013 r. i ostatecznie obniżono karę pieniężną do 194 888 zł.

W ocenie Sądu pierwszej instancji wymierzona kara, stanowiąca jedynie 0,07 % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2013 r., uwzględnia możliwości finansowe Spółki będąc przy tym sprawiedliwą, odpowiednią do stopnia zawinienia powoda oraz szkodliwości jego praktyki. Kara w tej wysokości spełnia także swoją rolę prewencyjną, zarówno w ujęciu ogólnym – oddziaływanie na ogół adresatów norm prawnych, jak i w ujęciu indywidualnym – zabezpieczenie konsumentów przed ponownym naruszeniem dobra prawnego przez powoda. Kara ma bowiem odstraszać przedsiębiorców od zachowań sprzecznych z prawem i wzmacniać hamulce u tych, którzy tych przepisów przestrzegają.

W ocenie Sądu Okręgowego zaskarżona decyzja jest prawidłowa i znajduje uzasadnienie w przepisach prawa, zaś podnoszone przez powoda w odwołaniu zarzuty nie mogą skutkować jej zmianą, ani też odstępniem od nałożenia kary pieniężnej. Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. oddalił odwołanie, o kosztach postępowania orzekając na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c., tj. zasądając od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, którego wysokość ustalono na mocy § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 490 ze zm.).

**Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył apelacją powód (...) sp. z o.o. w W.,
zarzucając:**

1/ naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 31 § 3 Konstytucji RP (zasada proporcjonalności) oraz niewłaściwe zastosowanie art. 106 u.o.k.ik. ,

2/ nierozpoznanie istoty sprawy oraz nierozpoznanie zarzutów odwołania t.j. w zakresie art. 65 ust.2 k.c. oraz 535 i nast. k.c.,

3/ naruszenie prawa procesowego mającego wpływ na wynik sprawy i nierozpoznanie zarzutu obejmującego naruszenie art. 107 par 3 kpa.

a/ błędne ustalenie stanu faktycznego i przyjęcie, że powód dopuścił się zarzucanej decyzją praktyki

b/ naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wnikliwego i wszechstronnego rozpoznania materiału dowodowego oraz brak podania motywów rozstrzygnięcia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia (art. 328 k.p.c.).

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnosił o orzeczenie co do istoty sprawy i zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...) z dnia 23 lipca 2014 r. w zakresie objętym odwołaniem Powoda poprzez uznanie, iż powód nie dopuścił się praktyki zarzuconej wyżej wymienioną Decyzją. W przypadku zaś uznania, iż Powód dopuścił się zarzucanej praktyki apelujący wnosił o zasądzenie sprawiedliwej i proporcjonalnej kary w wysokości 0,7% (zgodnie z decyzją Prezesa UOKiK) korzyści uzyskanych przez powoda z akcji promocyjnej (...). W przypadku, gdyby Sąd Apelacyjny uznał, że merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy nie jest możliwe, apelujący wnosił o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Ponadto apelujący wnosił o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz ich trafnej oceny prawnej. Sąd Apelacyjny w pełni je podziela i przyjmuje za własne.

Zauważyć należy w pierwszej kolejności, iż o ile w odwołaniu i w uzasadnieniu apelacji powód podważał stanowisko Prezesa UOKiK, kwalifikujące zachowanie powoda jako naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 u.o.k.ik., kwestionując przyjęcie, że przekaz reklamowy był adresowany do nieograniczonej grupy odbiorców, o tyle na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powoda ograniczył się do kontestowania stanowiska, iż przedmiotowy przekaz był przekazem wprowadzającym odbiorców w błąd, a zatem – według stanowiska Prezesa UOKiK oraz Sądu Okręgowego – stanowił praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust 2 pkt 3 u.o.k.ik. w zw. z art. 2 pkt 4 i 7 oraz art. 4 i art. 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2007.171.1206 ze zm.). Kwestia ta była przedmiotem badania zarówno w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, jak i przed Sądem pierwszej instancji. W dalszych rozważaniach Sąd Apelacyjny pominął zatem zarzuty dotyczące rzekomo błędnego uznania przez pozwanego i przez Sąd pierwszej instancji, iż zachowanie pozwanego nie dotyczyło nieograniczonego kręgu odbiorców – skoro ostatecznie powód tego zarzutu nie podtrzymał.

Odnosząc się natomiast do twierdzeń powoda, iż jego zachowania nie można zakwalifikować jako praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd, wskazać należy, iż zgodnie z przepisem art. 2 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez **praktyki rynkowe** rozumie się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, **w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta**. Natomiast w myśl pkt 7 tego artykułu przez **decyzję dotyczącą umowy** rozumie się podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania.

Przepis art. 4 ust. 1 tej ustawy stanowi, iż **praktyka rynkowa** stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów **jest nieuczciwa, jeżeli 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**. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności **praktykę rynkową wprowadzającą w błąd** oraz agresywną praktykę rynkową. Z kolei przepis art. 5 ust. 1 stanowi, iż **za praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął**. W ustępie 2 tego artykułu wymieniono przykładowo, iż wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji, zaś w ust. 3 zostało wyjaśnione, iż wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć:

- 1) istnienia produktu, jego rodzaju lub dostępności;
- 2) cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem;
- 3) obowiązków przedsiębiorcy związanych z produktem, w tym usług serwisowych i procedury reklamacyjnej, dostawy, niezbędnych usług i części;
- 4) praw konsumenta, w szczególności prawa do naprawy lub wymiany produktu na nowy albo prawa do obniżenia ceny lub do odstąpienia od umowy;
- 5) ceny, sposobu obliczania ceny **lub istnienia szczególnej korzyści cenowej**;

Ustęp 4 tego artykułu nakazuje, iż przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

Odnosząc powyższe regulacje do kwestionowanego zachowania przedsiębiorcy w sprawie niniejszej przypomnieć należy, że w emitowanej reklamie powód zapewnił konsumentów, że w razie zakupu jednej pary okularów, dwie kolejne otrzymają „gratis” (...). Powód zarzuca wyrokowi błędną interpretację wyrażenia „gratis” w kontekście prowadzonej kampanii reklamowej. Jeżeli według powoda, za „gratis” należało uznać jakąkolwiek obniżkę ceny na kolejne pary okularów, to jednak należy raczej zgodzić się z Sądem pierwszej instancji, iż w powszechnym rozumieniu pod pojęciem „gratis”, uważa się przedmiot otrzymany za darmo, nieodpłatnie, darmowo.

Z regulaminu promocji(...), która była przedmiotem przekazu reklamowego wynikało natomiast, że w większości przypadków klient nie otrzymywał drugiej (i trzeciej) pary okularów bezpłatnie, ale otrzymywał jedynie zniżki na te okulary. Możliwość otrzymania dodatkowej pary bezpłatnie była zupełnie marginalna i dotyczyła jedynie najtańszych okularów, stanowiących nieznaczną część asortymentu oferowanego przez powoda. Wobec tego, dominującą sytuacją była ta, w której klient nie otrzymywał dodatkowych dwóch par okularów, a jedynie zniżki na nie. Możliwość

otrzymania zniżki lub dodatkowej pary okularów nie była przy tym bezwarunkowa i aktualizowała się jedynie w przypadku zakupu pierwszej pary za określoną, odpowiednio wysoką cenę, od której zależał wymiar przyznanej zniżki. Tymczasem z przekazu reklamowego jednoznacznie można wywnioskować, że okulary zostaną otrzymane gratis i dla zajścia tego zdarzenia nie jest wymagane spełnienie żadnych dodatkowych warunków – wystarczy zakupić jedną parę okularów. Ponadto niemal niemożliwe było otrzymanie gratis kolejnej (trzeciej) pary okularów. Było to bowiem uzależnione od wartości zakupu drugiej pary okularów (która rzekomo miała być otrzymana gratis). Jeżeli natomiast konsument decydował się nie na zniżkę na drugą parę, ale rzeczywiście na „gratisowe” okulary, wówczas nie mógł otrzymać – wbrew zapewnieniom zawartym w reklamie – kolejnej (trzeciej), choćby najtańszej pary okularów. Powód sam w apelacji wskazuje, iż: „Jedynym wymogiem, jaki stawiał Powód, by otrzymać nieodpłatne pary okularów, przy zakupie pary upoważniającej do otrzymania tzw. gratisów była realizacja otrzymywanych kuponów.”, a więc tym samym przyznaje, że w jego ofercie znajdowała się jedynie część okularów, zakup których upoważniał do bezpłatnego otrzymania dodatkowej pary okularów. Natomiast znaczną część oferty stanowiły okulary, zakup których upoważniał jedynie do otrzymania zniżki na kolejne pary. Przyznania zniżki nie można jednak utożsamiać z wręczeniem czegoś „gratis”. W konsekwencji, należało uznać, że powód wprowadzał konsumentów w błąd, bowiem taki przekaz reklamowy mógł zachęcać osoby zarówno dotknięte wadą wzroku, jak i osoby bez takiej wady, do skorzystania z tego rodzaju akcji promocyjnej i udania się do salonu w celu dokonania zakupu okularów dla siebie lub innych osób. Powód – poprzez zawarcie w treści przekazu informacji wprowadzającej w błąd – uzyskiwał zainteresowanie swoją ofertą osób, które być może nie chciałyby z promocji powoda skorzystać, gdyby jej treść była zgodna z rzeczywistą treścią oferty, sprecyzowanej w regulaminie. Było to zatem podejmowanie decyzji na etapie przed zawarciem umowy.

Zauważyć ponadto trzeba, że Regulamin akcji promocyjnej w wersji obowiązującej od dnia 12 lipca 2013 r. (k. 31 akt adm.) w pkt III lit. B ust. 4 przewidywał wprost, że „zniżka na trzecią kompletną parę może być wykorzystana tylko przez inną osobę, niż ta, która zakupiła pierwszą kompletną parę okularów (musi być przekazana innej osobie)”. Z przywołanego postanowienia w sposób jednoznaczny wynika, że w dacie obowiązywania wskazanej wersji regulaminu osobie chcącej skorzystać z promocji organizowanej przez powoda wyłączona została możliwość zakupu trzech par okularów w cenie jednej. Na podstawie powyższego, bez względu na przyjętą interpretację słowa „gratis”, można bezsprzecznie stwierdzić, że stosowana przez Powoda reklama faktycznie wprowadzała konsumentów w błąd, co należało zakwalifikować jako nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 i 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Przechodząc do zarzutu niezastosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz niewłaściwego zastosowania art. 106 u.o.k.ik. zauważyć należy – na co trafnie wskazał pozwany w odpowiedzi na apelację – iż waga naruszonego dobra i interesu publicznego w przedmiotowej sprawie uzasadniają nałożenie na Powoda kary pieniężnej w przyjętej w skarżonej decyzji wysokości. Z uwagi na powyższe zarzut niezastosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz niewłaściwego zastosowania art. 106 u.o.k.ik., należy uznać za oczywiście bezzasadny. W jego ramach powód w istocie podnosi dwie odmienne kwestie, do których należy odnieść się oddzielnie.

Podnosząc zarzut nieadekwatności wysokości kary do stopnia naruszenia, powód wskazuje, że art. 106 u.o.k.ik. wyznacza jedynie górną granicę wymiaru kary pieniężnej, natomiast ustawodawca milczy w kwestii zasad wymierzania kary, pozostawiając ją w zakresie uznania administracyjnego Prezesa Urzędu. W ocenie powoda praktyka nakładania kar przez Prezesa Urzędu jest odmienna od praktyki stosowania prawa Unii Europejskiej przez Komisję Europejską. Na poparcie tej tezy powód powołuje się na dokument pt. „Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia (...)” (Dz. Urz. UE z dn. 21.09.2006 r., (...); dalej jako Wytyczne). Według powołanych wytycznych, przy ustalaniu wysokości grzywien Komisja powinna oprzeć się na danych dotyczących wartości sprzedaży dóbr lub usług mających związek z naruszeniem przepisów. Także czas trwania naruszenia powinien odgrywać znaczącą rolę przy ustalaniu kwoty grzywny.

Jak jednak trafnie wskazuje pozwany w odpowiedzi na apelację powołane przez powoda Wytyczne nie mają zastosowania w niniejszej sprawie i nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia czy chociażby wskazówki interpretacyjnej w postępowaniu w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, prowadzonym

przez Prezesa Urzędu. Jedynymi organami związanymi treścią Wytycznych są organy stosujące postanowienia Rozporządzenia Rady (WE) nr (...) z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE z dn. 4.01.2003 r., (...)); dalej jako Rozporządzenie (...). Rozporządzenie to stosowane jest w celu doprecyzowania zasad egzekwowania art. 101-102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Przepisy te zakazują stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na zawieraniu porozumień ograniczających konkurencję i na nadużywaniu pozycji dominującej. Przepisy te stosowane są przez Komisję Europejską oraz przez krajowe urzędy antymonopolowe (w tym Prezesa Urzędu). Niemniej Wytyczne adresowane są jedynie do Komisji Europejskiej i odnoszą się do jej kompetencji do nakładania grzywien, określonej w art. 23 Rozporządzenia (...). Przepis ten nie ustanawia kompetencji organów krajowych do nakładania grzywien, a jednocześnie to do tego przepisu odnoszą się Wytyczne.

Ponadto na Wytyczne w niniejszej sprawie nie można powoływać się ze względów merytorycznych. Dokument ten dotyczy nakładania grzywien za naruszenie unijnego prawa konkurencji. Tymczasem przedmiotem decyzji nr (...) jest naruszenie przez powoda krajowego prawa ochrony konsumentów. W treści zarzutu powód nieprecyzyjnie powołuje podstawę prawną nałożenia kary jako art. 106 u.o.k.ik., podczas gdy w rzeczywistości jest to art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy, który *expressis verbis* odwołuje się do praktyki polegającej na naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów.

W zakresie nakładania kary za naruszenie krajowych przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu kieruje się uznaniem administracyjnym, ujętym jednak w ramy publicznie dostępnych, obiektywnych i stosowanych na takich samych zasadach względem wszystkich podmiotów wytycznych, zawartych w dokumencie pt. „Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów” (dalej: Wyjaśnienia). W niniejszej sprawie przy ustalaniu wysokości kary uwzględniono wersję dokumentu z dnia 10 maja 2013 r., dostępną na stronie internetowej pod adresem:(...)

Ani z treści art. 106 u.o.k.ik., ani z treści Wyjaśnień nie wynika, żeby Prezes Urzędu przy obliczaniu kary miał uwzględniać dane dotyczące sprzedaży dóbr odnoszące się do stosowanej praktyki. Podstawą wymierzenia kary, co również podkreśla SOKiK w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, a przyjęcie jakiegokolwiek innej podstawy obliczeń stanowiłoby naruszenie art. 106 u.o.k.ik., a tym samym sprowadzałoby się do przekroczenia kompetencji Prezesa Urzędu określonej w tym przepisie.

Powód błędnie powołuje się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2014 r. (sygn. akt VI ACa 1262/13). W wyroku tym Sąd Apelacyjny rzeczywiście uwzględnił apelację w odniesieniu do wysokości kary, jednakże z przyczyn, które nie zaistniały w sprawie niniejszej. Wprawdzie Sąd Apelacyjny wskazał, że należało w tamtej sprawie uwzględnić „rozmiar przychodu osiągniętego za pomocą zakwestionowanej akcji promocyjnej oraz jej krótkotrwałość”, jednakże w żadnym Sąd ten razie nie kwestionował, że podstawą obliczenia kary jest w całości przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary (co znajduje jednoznaczną podstawę w art. 106 ust. 1 u.o.k.ik.). Sąd wskazał jedynie, że kara winna być dostosowana do wysokości przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w związku ze stosowaniem niedozwolonej praktyki, a ewentualny niewielki udział tego przychodu w całkowitym przychodzie przedsiębiorcy winien zostać uwzględniony przy wydawaniu decyzji jako okoliczność łagodząca.

Odnosząc się do tej kwestii należy stwierdzić, że Prezes Urzędu uwzględnił przy nakładaniu kary krótkotrwałość stosowania stwierdzonej praktyki: wążąc kwotę bazową omawianej praktyki Prezes Urzędu uwzględnił także okres jej stosowania, który nie przekroczył roku. W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, iż natura naruszenia uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu kary pieniężnej na poziomie 0,1% przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2013 roku (s. 15 decyzji nr (...)). W związku z oświadczeniem powoda i dostarczonym przez niego materiałem dowodowym, Prezes Urzędu stwierdził zaniechanie stosowanej praktyki z dniem 11 listopada 2013 r., choć z twierdzenia powoda zawartego w apelacji wynika, że kampania reklamowa była prowadzona do dnia 7 stycznia 2014 r.

Ze stwierdzenia powoda zawartego w apelacji wynika, iż w przybliżeniu 41,4% konsumentów (...) skorzystało w odpowiednim okresie z akcji promocyjnej (...), przy czym przez „skorzystanie” z promocji należy rozumieć zakup ze zniżką bądź otrzymanie gratis dodatkowej pary okularów na warunkach określonych w regulaminie promocji. Nie sposób natomiast ustalić, ile osób zainteresowało się ofertą powoda wskutek reklamy telewizyjnej, udając się do salonu (...), a następnie - po poznaniu szczegółów promocji - zdecydowało się jedynie na zakup jednej pary okularów, bądź rezygnację z oferty. Ponadto akcja promocyjna mogła wśród konsumentów bezpodstawnie budować dobrą reputację marki jako kojarzonej z atrakcyjnymi warunkami umowy, w ramach której wartość świadczenia ulega zwielokrotnieniu przy zachowaniu dotychczasowej ceny. W związku z powyższym nie jest możliwe dokładne ustalenie wartości korzyści materialnych oraz niematerialnych uzyskanych przez powoda w związku z prowadzoną akcją promocyjną. Niezależnie od powyższego, ponad czterdziestoprocentowy udział przychodów powoda uzyskanych w związku ze stosowaniem niedozwolonej praktyk w całkowitym przychodzie przez niego uzyskanym w okresie stosowania praktyki, uznać należy za udział istotny, którego nie można bagatelizować. Nie można bowiem pomijać faktu, że powód skutecznie wprowadził w błąd ponad 40% wszystkich klientów, którzy zawarli umowy w takcie okresu trwania zakwestionowanej decyzją Prezesa Urzędu promocji.

W związku z powyższym, należy uznać, że przyjęcie – według stanowiska powoda – jako podstawy obliczeń kary nakładanej na powoda kwoty o równowartości niespełna 21% przychodu osiągniętego przez niego w 2013 r., byłoby bezpodstawne, arbitralne i nie znajdujące uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy. Powyższe okoliczności przemawiały za koniecznością nałożenia na powoda kary pieniężnej w określonej decyzją wysokości, co zasadnie uznał także Sąd pierwszej instancji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zgodzić się także z zarzutem powoda co do niezastosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i naruszenia zasady proporcjonalności z uwagi na brak uwzględnienia rzeczywistych korzyści odniesionych przez niego w związku z prowadzeniem akcji marketingowej jako podstawy wymiaru kary w ramach stosowania art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.ik. Powołane przez Powoda postanowienie konstytucji stanowi: Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Powód nie wyjaśnia jednak, na czym dokładnie miało polegać naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji, utożsamiając zawartą w nim instytucję z potocznym i obiegowym rozumieniem słowa „proporcjonalność”. Według powoda bowiem naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności ma polegać na tym, że nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu nie uwzględnił proporcji przychodów osiągniętych w ramach akcji promocyjnej do ogólnego przychodu osiągniętego przez powoda w 2013 r. Jednak takie rozumowanie nie znajduje podstawy w brzmieniu powołanego przepisu Konstytucji, jest niespójne i nie można się do niego odnieść merytorycznie. Zauważyć przy tym należy, iż pozwany, będąc centralnym organem administracji rządowej, działa w granicach i na podstawie prawa. Podstawą rozstrzygnięcia w kwestionowanym przez powoda zakresie był art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.ik. , a zatem przepis ustawowy, który cieszy się domniemaniem konstytucyjności do czasu aż Trybunał Konstytucyjny nie orzeknie przeciwnie. W związku z powyższym, nie sposób ustalić na podstawie przedstawionej przez Powoda argumentacji, w jaki sposób pozwany czy SOKiK mieliby w tej sprawie dokonać naruszenia Konstytucji RP i wyrażonej w niej zasady proporcjonalności.

Formułując zarzut nierozpoznania istoty sprawy oraz nierozpoznania zarzutów odwołania w zakresie art. 65 § 2 oraz art. 535 i nast. kodeksu cywilnego, powód nie rozwinął tego zarzutu w uzasadnieniu

apelacji. Podzielić należy zatem pogląd wyrażony przez Sąd pierwszej instancji, iż reklama mająca na celu zachęcenie do dokonania zakupu reklamowanego towaru lub usługi, nie ma charakteru przyrzeczenia publicznego - nie występuje tu element jednostronnego zobowiązania podmiotu reklamującego się. Treści reklamy nie sposób traktować jako oświadczenia woli reklamodawcy, wobec czego art. 65 § 2 k.c. nie może służyć jako podstawa jej interpretacji. Podkreślić także trzeba, że przepisy ogólne kodeksu cywilnego nie wyłączają zastosowania przepisów szczególnych

ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, które za taką praktykę uznają wprowadzanie konsumentów w błąd, także za pośrednictwem nieprawdziwych komunikatów reklamowych. Praktyka ta stosowana była przez spółkę (...) na etapie przedkontraktowym i nie mają do niej zastosowania przepisy stanowiące o umowie sprzedaży. W konsekwencji, zarzut naruszenia art. 535 k.c. należy uznać również za oczywiście bezzasadny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego całkowicie chybione są także zarzuty naruszenia art. 107 § 3 k.p.a. oraz art. 233 § 1 w zw. z art. 328 k.p.c. Słusznie Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż wniesienie odwołania od decyzji Prezesa rozpoczyna etap postępowania sądowego, które jest kontrydiktoryjne i w którym mogą być badane jedynie takie zarzuty naruszenia prawa administracyjnego, których potwierdzenie musiałoby skutkować koniecznością usunięcia zaskarżonej decyzji z obrotu z uwagi na jej nieusuwalne wady. Tymczasem zarzut niewyjaśnienia okoliczności faktycznych do takich zarzutów nie należy, bowiem przed Sądem pierwszej instancji strona może składać wnioski dowodowe w celu poczynienia ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Powód składając odwołanie wnosił o dopuszczenie dowodów z dokumentów dołączonych do odwołania, których to dowodów Sąd pierwszej instancji nie pominął, ani nie oddalił. Wskazać zatem należy, iż stan faktyczny sprawy został przez Sąd Okręgowy dokładnie i rzetelnie wyjaśniony na podstawie należycie zgromadzonego materiału dowodowego. Ustalono treść kwestionowanej reklamy, okres jej emisji oraz charakter mediów, w jakim była emitowana. Reklama ta emitowana była w mediach o zasięgu ogólnopolskim i nie ma podstaw, by twierdzić, że okres ustalony przez Sąd pierwszej instancji nie był reprezentatywny dla całej kampanii. Treść reklamy została również skonfrontowana z regulaminami promocji stosowanymi w praktyce obrotu konsumenckiego w okresie prowadzenia kampanii reklamowej. Tak ustalony stan faktyczny został poddany ocenie prawnej, która jest niewadliwa. Brak jest zatem podstaw do uznania za zasadne zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, wskazanych przez powoda w apelacji.

Mając na uwadze powyższe – na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda jako bezzasadną, o kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygając w myśl art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c.