

## POSTANOWIENIE

Dnia 10 grudnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kuryło

w sprawie z powództwa I. P. Sp. z o.o. w W.  
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej ,  
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw  
Publicznych w dniu 10 grudnia 2014 r.,  
na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 7 listopada 2013 r.

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od I. P. Sp. z o.o. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

### UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 7 listopada 2013 r., , oddalił apelację I. P. Sp. z o.o. w W. (powód) od wyroku Sądu Okręgowego w W. – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie z odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) z 21 grudnia 2010 r. Decyzją ta Prezes Urzędu: 1) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie powoda polegające na formułowaniu treści komunikatów sms kierowanych do konsumentów w ramach loterii audiotekstowej „P. s.” w sposób sugerujący pewność wygranej, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową

określoną w art. 9 ust. 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206); 2) stwierdził zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 1 sierpnia 2010 r.; 3) nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 499.650 zł.

Oddalając apelację powoda Sąd drugiej instancji wskazał, że dla rozstrzygnięcia sprawy istotna była przede wszystkim analiza treści sms-ów oraz ocena jej prawdziwości i możliwość wprowadzenia w błąd konsumentów. Sąd Apelacyjny podkreślił także, że dla zaistnienia nieuczciwej praktyki rynkowej istotne są jedynie obiektywne skutki zaistniałe w obrocie. W ocenie Sądu, trafnie przyjęto, że powód stosował agresywną praktykę rynkową, a w konsekwencji przypisano mu praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Brak podstaw dla konieczności dokonywania oceny treści i charakteru wiadomości sms w świetle treści regulaminu loterii oraz decyzji Dyrektora Izby Celnej w W., skoro dokumenty te nie regulowały tej kwestii. Ponadto, regulamin loterii nie może służyć do prostowania treści wysyłanych przez powoda wiadomości tekstowych, tym bardziej, że większość sms-ów przypominających kierowanych do konsumentów nie zawierała już odesłania do regulaminu loterii. Z treści samych sms-ów trudno było się zorientować, o jaką loterię chodzi, kto jest jej organizatorem i gdzie można znaleźć regulamin, a przeciętny konsument w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie mógł zweryfikować i przeanalizować zasad loterii. Sąd Apelacyjny nie podzielił także tezy powoda, że bezprawność jego działań została wyłączona przez zgodę konsumenta wyrażoną przez wysłanie sms zgłoszeniowego. Udzielający zgody musi mieć świadomość naruszeń, na jakie przyzwala oraz konsekwencji, jakie mogą być ich następstwem. Taka zgoda powinna wskazywać dobro prawne, co do którego jest wyrażona oraz zakres i sposób naruszenia tego dobra, na który przyzwala podmiot wyrażający zgodę. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że treść wysyłanych smsów sugerowała jednoznacznie, że otrzymujący je konsument został laureatem loterii i aby odebrać wygraną musi jedynie dopełnić wskazanych w komunikacie formalności. Komunikaty te sugerowały pewność wygranej. W żadnym z wysyłanych sms-ów powód nie zamieścił informacji, że zdobycie nagrody uzależnione było nie tylko od wysłania sms-a, ale również od pomyślnego dla konsumenta losowania, które miało

zostać przeprowadzone w przyszłości. Samo spełnienie warunków określonych w treści sms-a przez wysłanie odpłatnej wiadomości zwrotnej nie gwarantowało żadnej wygranej, choć treść uporczywie przesyłanej informacji stwarzała u konsumentów takie wrażenie.

Sąd drugiej instancji nie uwzględnił zarzutu naruszenia art. 9 pkt 8 w związku z art. 2 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a w konsekwencji zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik. Zgodnie z art. 9 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, nieuczciwą praktyką rynkową w każdych okolicznościach są agresywne praktyki rynkowe polegające na wywoływaniu wrażenia, że konsument już uzyskał, uzyska bezwarunkowo lub po wykonaniu określonej czynności nagrodę lub inną porównywalną korzyść, gdy w rzeczywistości nagroda lub inna porównywalna korzyść nie istnieje albo uzyskanie nagrody lub jej porównywalnej korzyści uzależnione jest od wpłacania przez konsumenta określonej kwoty pieniędzy lub poniesienia innych kosztów. W świetle treści wysyłanych przez powoda smsów uzasadniona jest konstatacja o stosowaniu praktyki w rozumieniu art. 9 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Wiadomości jednoznacznie sugerują, że uczestnik ma zagwarantowaną nagrodę, gdy tylko wyśle odpłatnego sms-a. Bezprawność zachowania powoda w świetle art. 9 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym uzasadniała zaś jego kwalifikację jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Sąd drugiej instancji nie podzielił także zarzutów powoda dotyczących wysokości kary pieniężnej wymierzonej powodowi. Zarówno organ regulacyjny jak i Sąd pierwszej instancji uwzględniły treść art. 106 ust. 1 uokik, jak i kryteria z art. 111 uokik. Kary nie można uznać za rażąco wygórowanej, czy też nieprzystającej do stopnia społecznej szkodliwości stosowanej przez powoda praktyki, bądź stopnia winy powoda. Kara została ostatecznie ustalana na poziomie 1.1% przychodów osiągniętych w 2009 r. Odnosząc się do zarzutu naruszenia pkt 4.4. wyjaśnień Prezesa Urzędu w sprawie ustalenia wysokości kar pieniężnych z zastosowaniem praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Sąd drugiej instancji stwierdził, że w pełni akceptuje metodologię wyliczenia kary przez Prezesa Urzędu. Wskazał także na brak okoliczności łagodzących. Wśród

okoliczności obciążających Sąd drugiej instancji wymienił zaś umyślność stosowania praktyki, brak reakcji na liczne reklamacje uczestników, skalę naruszeń (ogólnopolski charakter oraz liczbę 1.201.361 osób, które wzięły udział w loterii), wysokość przychodu z loterii (4.523.248 zł), co uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej kary. W ocenie Sądu drugiej instancji bez podwyższenia kary do poziomu 499.650 zł kara byłaby rażąco niska i nie spełniałaby w należyty sposób swoich celów.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 379 pkt 1 k.p.c.; art. 378 § 1 k.p.c. i art. 386 § 2 k.p.c. w związku z art. 379 pkt 1 k.p.c., art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik w związku z art. 9 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, art. 83 i art. 111 uokik w związku z art. 7 i art. 8 k.p.a. oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powód podniósł, że w sprawie zachodzi nieważność postępowania z powodu niedopuszczalności drogi sądowej. Ponadto powód powołał się na oczywistą zasadność skargi, co wynika z naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik w związku z art. 9 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez uznanie zachowania powoda za nieuczciwą praktykę rynkową wobec odbiorcy będącego przeciętnym konsumentem. Oczywistej zasadności skargi powód upatruje także w naruszeniu art. 83, art. 106 ust. 1 pkt 4 oraz art. 111 uokik, przez nałożenie na powoda kary pieniężnej w wysokości 499.650 zł, która jest niewspółmierna do działań powoda oraz ma charakter represyjny, a nie prewencyjny, wobec czego narusza zasadę zaufania do organów władzy publicznej. Powód powołał się także na potrzebę wykładni przepisów wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, tj. art. 47 ustawy o grach hazardowych w związku z art. 107 § 2 k.p.a. w kwestii, czy regulamin gry hazardowej jest częścią decyzji administracyjnej, a jeżeli tak, to czy Prezes Urzędu i Sądy mogły dokonywać oceny treści komunikatów sms kierowanych do konsumentów w ramach loterii zorganizowanej na podstawie zatwierdzonego uprzednio regulaminu i w konsekwencji tej oceny uznać działania powoda za nieuczciwą praktykę rynkową.

Prezes Urzędu w odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia skargi do rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania z następujących względów.

W sprawie nie zachodzi nieważność postępowania przed sądem drugiej instancji. Nieważności tej powód, na podstawie art. 379 pkt 1 k.p.c., upatruje w „wyłączeniu kognicji SOKiK” w niniejszej sprawie na podstawie zakazu podważania konstytucyjnej prawomocnej decyzji wydanej przez Dyrektora Izby Celnej, na podstawie której powód otrzymał zezwolenie na zorganizowanie loterii. Decyzja ta zatwierdzała także regulamin tej loterii. W ten sposób, zdaniem powoda, ukształtowała „trwałą, niepodważalną sytuację prawnoprocesową i prawnomaterialną, która nie może być zmieniona z uwagi na swą ostateczność”. Argumentacja ta jest całkowicie chybiona, zaś powołane w jej uzasadnieniu orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące związania sądów powszechnych ostateczną decyzją organu administracji, nie pozostaje w żadnym związku z sytuacją faktyczną i prawną w niniejszej sprawie.

Postępowanie w niniejszej sprawie zostało zainicjowane wniesieniem odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu wydanej na podstawie uokik. Zgodnie z art. 81 ust. 1 uokik, od decyzji Prezesa Urzędu przysługuje odwołanie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów, zaś stosownie do art. 82 ust. 1 uokik, od decyzji Prezesa Urzędu stronie nie przysługują środki prawne wzruszenia decyzji przewidziane w Kodeksie postępowania administracyjnego, dotyczące wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany lub stwierdzenia nieważności decyzji. Dodatkowo art. 479<sup>28</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. potwierdza właściwość Sądu Okręgowego w W. - sądu ochrony konkurencji i konsumentów w sprawach odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Nie ma zatem żadnych podstaw do uwzględnienia tezy powoda, że w niniejszej sprawie droga sądowa z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu była niedopuszczalna w rozumieniu art. 379 pkt 1 k.p.c.

Artykułowany w uzasadnieniu wniosku o przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania problem związania sądu powszechnego rozstrzygnięciem ostatecznej decyzji administracyjnej nie ma żadnego związku z niedopuszczalnością drogi sądowej w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu. Ponadto, w niniejszej sprawie Sąd drugiej instancji nie podważał rozstrzygnięcia podjętego w adresowanej do powoda decyzji organu celnego, co miałyby przykładowo miejsce gdyby organizację loterii przez powoda uznaną za zachowanie bezprawne z powodu braku stosownego zezwolenia, lecz oceniał zgodność zachowań powoda z przepisami uokik oraz ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zakresie nie objętym powyższą decyzją.

Brak również podstaw do uznania skargi kasacyjnej powoda za oczywiście zasadną. Przypomnieć należy, że z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 4 k.p.c. wynika, że w przypadku powołania się na oczywistą zasadność skargi kasacyjnej w motywach wniosku o przyjęcie jej do rozpoznania należy zawrzeć wywód prawny wyjaśniający, w czym wyraża się owa oczywistość i przedstawić argumenty na poparcie tego twierdzenia (postanowienie Sądu Najwyższego z 3 października 2013 r., III SK 11/13 i powołane tam orzecznictwo). Dodatkowo, dla przyjęcia skargi do rozpoznania niezbędne jest wykazanie kwalifikowanej postaci naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego, polegającej na jego oczywistości widocznej *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej, bez potrzeby wchodzenia w szczegóły czy dokonywania pogłębionej analizy tekstu wchodzących w grę przepisów i doszukiwania się ich znaczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z 3 października 2013 r., III SK 11/13 i powołane tam orzecznictwo). Przesłanką przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania z art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 4 k.p.c. nie jest oczywiste naruszenie konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, lecz sytuacja, w której naruszenie to spowodowało wydanie oczywiście nieprawidłowego orzeczenia. Sam zarzut naruszenia (nawet oczywistego) określonego przepisu (przepisów) nie prowadzi wprost do oceny, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona (postanowienie Sądu Najwyższego z 3 października 2013 r., III SK 11/13 i powołane tam orzecznictwo).

Mimo iż nie można z góry wykluczyć, że zastosowanie przez sąd art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik w związku z art. 9 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym może być dotknięte wadami istotnymi z punktu widzenia art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 4 k.p.c., oczywiście chybione jest powoływanie się na tę przesłankę przedsądu w przypadku uchybienia polegającego na „uznaniu zachowania powoda za nieuczciwą praktykę rynkową wobec odbiorcy będącego przeciętnym konsumentem”. O oczywistej zasadności skargi kasacyjnej ze względu na naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik w związku z art. 9 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym można byłoby mówić w przypadku: 1) zastosowania tych przepisów do zachowania przedsiębiorcy, które w żaden sposób nie odpowiada znamionom praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wynikającej z tych przepisów; 2) zastosowania tych przepisów do zachowania przedsiębiorcy takiego jak w niniejszej sprawie, wbrew utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego bądź wykładni dyrektywy 2005/29 dokonanej przez TSUE; 3) zastosowania tych przepisów do podmiotu, który niewątpliwie nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu uokik. W sytuacji, gdy pojęcie przeciętnego odbiorcy, mimo definicji legalnej, jest pojęciem na tyle nieostrym, że każdorazowo należy dokonać identyfikacji grupy docelowej praktyki rynkowej, określić poziom uwagi oraz przeprowadzić wywód w zakresie percepcji przekazu przez przeciętnego odbiorcę, w zasadzie niemożliwe jest stwierdzenie na pierwszy rzut oka, że „uznaniu zachowania powoda za nieuczciwą praktykę rynkową wobec odbiorcy będącego przeciętnym konsumentem” jest tak ewidentnie sprzeczne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik w związku z art. 9 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, że bez prowadzenia dodatkowych analiz w tym zakresie wyrok Sądu drugiej instancji należałoby uznać za oczywiście błędny.

Brak również jakichkolwiek podstaw do uznania za oczywiście zasadną skargę kasacyjną powoda w zakresie dotyczącym przepisów art. 83, art. 106 ust. 1 pkt 4 oraz art. 111 uokik. Przepis art. 83 uokik, zgodnie z którym „w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, z zastrzeżeniem art. 84” nie należy do przepisów, które można byłoby naruszyć w sposób relewantny dla tej przesłanki przedsądu, o której mowa

w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 4 k.p.c. Z kolei ewidentne naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik mogłoby polegać na zastosowaniu tego przepisu w innych sprawach, niż sprawy z zakresu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, bądź w przypadku nałożenia kary na poziomie wyższym niż 10% przychodu (przy braku sporu co do wysokości przychodu przedsiębiorcy), bądź w oparciu o przychód osiągnięty w innym roku kalendarzowym, niż wymieniony w tym przepisie (co nie wyklucza oceny wysokości kary pod kątem jej dolegliwości dla przedsiębiorcy w świetle przychodu uzyskanego w innym roku kalendarzowym, zwłaszcza gdy okres stosowania praktyki nie pokrywa się z rokiem rozliczeniowym, na podstawie którego obliczana jest kara). Brak również podstaw dla uznania skargi powoda za oczywiście zasadną ze względu na naruszenie art. 111 uokik, skoro przepis ten określa okoliczności, jakie należy wziąć pod uwagę przy wymierzeniu kary na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik i ocenie jej proporcjonalności. Stosowanie art. 111, uokik wymaga się od Sądu drugiej instancji uwzględnienia szeregu okoliczności faktycznych sprawy, co sprawia że jedynie wyjątkowo może dojść do obrazu tego przepisu w sposób odpowiadający wymogom wynikającym z art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 4 k.p.c.

Powód nie przedstawił również przekonującej argumentacji co do potrzeby przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania ze względu na przesłankę art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Na podstawie przywołanych przez powoda orzeczeń Sądu Apelacyjnego o rozbieżnościach interpretacyjnych w rozumieniu tego przepisu można byłoby mówić w przypadku odmiennego stanowiska Sądów orzekających w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu w przedmiocie kwalifikacji jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zachowania powoda polegającego na posługiwaniu się w obrocie regulaminem loterii zatwierdzonym przez organ celny. W niniejszej sprawie takie rozbieżności nie zachodzą, ponieważ – jak trafnie wyjaśniono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – art. 24 uokik w związku z art. 9 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym został zastosowany do zachowania powoda polegającego na wysyłaniu komunikatów sms-owych, a nie na posługiwaniu się w obrocie postanowieniami regulaminu o określonej treści.



Reasumując: wobec niewykazania istnienia powołanych w skardze kasacyjnej przesłanek przedsądu, z mocy art. 398<sup>9</sup> § 2 k.p.c. należało orzec jak w sentencji.