

Sygn. akt XVII AmA 203/10

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2013 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Magdalena Sajur – Kordula

Protokolant: protokolant sądowy-stażysta Piotr Hołyś

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2013 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa C. + (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

na skutek odwołania od pkt I, II, III decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...) z dnia 21 lipca 2010r.

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

I. uchyła decyzję w zaskarżonej części;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz C. + (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 1.394 (tysiąc trzysta dziewięćdziesiąt cztery) złote tytułem zwrotu kosztów procesu.

**Sygn. akt XVII AmA 203/10**

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 21 lipca 2010 r. wydał decyzję nr (...) w której:

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.), uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie C.+ (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., polegające na zamieszczeniu informacji o planowanych zmianach we wzorcach umowy : wzorze umowy o abonament, regulaminie umowy o abonament oraz aneksie „Akcja G. z G.”, w przesłanym konsumentom Magazynie (...) + „(...)” (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 o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206), a także godzi w zbiorowe interesy konsumentów

- i stwierdził zaniechanie jej stosowanie z dniem 12 maja 2009 r.

- w jej punkcie II na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), nakazał C.+ (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. publikację niniejszej decyzji w całości w terminie 14 (czternastu) dni od daty uprawomocnienia się decyzji na koszt C.+ (...) sp. z o.o. na stronie internetowej przedsiębiorcy www.(...).pl w ten sposób, że odnośnik do

treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej www.(...).pl oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 (sześć) miesięcy, a ponadto jednokrotną publikację sentencji decyzji na koszt C.+ (...) sp. z o.o. w terminie 30 (trzydzieści) dni od daty uprawomocnienia się decyzji na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim ze średnim nakładem dziennym w wysokości co najmniej (...) (sto tysięcy) egzemplarzy w module obejmującym co najmniej 25% strony, czcionką nie mniejszą niż 12 (dwanaście) pkt.

- na skutek rozstrzygnięcia w punkcie I w jej punkcie III na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na C.+ (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 3 569 113,00 PLN (słownie: trzy miliony pięćset sześćdziesiąt dziewięć tysięcy sto trzynaście złotych i 00/100), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I sentencji decyzji.

- a w punkcie IV na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, dotyczącego działania (...) z o.o. z siedzibą w W., polegającej na powiadomieniu konsumentów o zmianie wzoru umowy o abonament, regulaminu umowy o abonament oraz aneksu „Akcja G. z G.” poprzez zamieszczenie informacji o planowanych zmianach we wzorcach umowy w przesłanym konsumentom Magazynie (...) + „(...)” (nr 27 maj-czerwiec 2009), co mogło stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu przepisu art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez naruszenie art. 384<sup>(1)</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarzył postępowanie.

Odwołaniem wniesionym w dniu 6 sierpnia 2010 r. (data stempla pocztowego) powód C. + (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. zaskarżył przedmiotową decyzję w zakresie punktu I, II i III, któremu to rozstrzygnięciu zarzucił:

naruszenie przepisów postępowania, w postaci:

1. art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik, a także art. 7 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik poprzez błędne zastosowanie polegające na wadliwej, a częstokroć wręcz kontradictory, analizie materiału dowodowego oraz zaniechaniu pełnego wyjaśnienia całokształtu okoliczności sprawy, skutkujące następującymi - błędnymi - ustaleniami faktycznymi, jakoby:

a) Magazyn (...) + „(...)” był gazetką reklamową;

b) konsumenci narażeni byli na brak możliwości skorzystania z prawa wypowiedzenia umowy abonenckiej w związku ze zmianą wzorców notyfikowaną poprzez doręczenie Magazynu (...) + „(...)”,

c) kwestionowane działania miały charakter umyślny.

2. art. 28 ust. 1 uokik w zw. z art. 8 i 10 k.p.a. poprzez niezastosowanie i pominięcie, że pismem z dnia 22 czerwca 2010 roku Skarżący zobowiązał się do zaniechania określonych działań, które w ocenie Organu stanowiły praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, a w następstwie powyższego nierozważnie zasadności zastosowania procedury opisanej w tym przepisie i nie wyjaśnienie przyczyn jej niezastosowania;

naruszenia przepisów prawa materialnego w postaci:

1. art. 24 ust. 2 pkt.3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206) - (dalej: „uopnpr”) poprzez błędne zastosowanie i uznanie, że kwestionowane w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w sprawie

stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów działania C.+ stanowiły nieuczciwą praktykę rynkową naruszającą zbiorowe interesy konsumentów,

2. art. 27 ust. 4 i art. 26 ust. 2 uokik poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że kwestionowane działania C.+ skutkowały trwającym na dzień wydawania decyzji naruszeniami zbiorowych interesów konsumentów,

3. 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 stosowanie art. 26 ust. 2 uokik do przypadku, o którym mowa w art. 27 ust. 1 uokik,

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

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c. wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości i uchylenie przedmiotowej decyzji w

zaskarżonym zakresie, oraz o zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, powiększonych o kwotę 34 złotych tytułem opłaty skarbowej od złożenia odpisu pełnomocnictwa,

Alternatywnie, wniósł o:

- zmianę zaskarżonej decyzji w części, tj. w zakresie punktów II i III, poprzez:

(A) nakazanie jednokrotnej publikacji sentencji decyzji na koszt C. + (...) sp. z o.o. w terminie 30 (trzydzieści) dni od daty uprawomocnienia się decyzji na jednej z pierwszych pięciu stron Magazynu (...) + „(...)” w module obejmującym co najmniej 25% strony, czcionką nie mniejszą niż 12 (dwanaście) pkt,

(B) nałożenie na C. + (...) sp. z o.o. w W. kary pieniężnej w wysokości 328.406,00 PLN (trzysta dwadzieścia osiem tysięcy czterysta sześć złotych), płatną do budżetu Państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt.3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I sentencji decyzji.

i zniesienie pomiędzy stronami kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powód podniósł, że Prezes Urzędu dokonał błędnej oceny branżowego periodyku o nazwie Magazyn (...) + przez przyjęcie, że jest to pismo o charakterze reklamowym w tym niesłusznie pominął wyniki badań przeprowadzonych przez powoda na temat czytelności tego Magazynu wśród grupy konsumentów (abonentów) do których był on adresowany wykazujący wysoki odsetek osób je czytających, i przyjął dla oceny zarzuconej praktyki model normatywny tj. model przeciętnego konsumenta który nawet przy dochowaniu wymaganej od niego staranności, nie mógł spodziewać się i nie musiał się spodziewać, że informacja o zmianie umowy wzorców umowy zostanie zamieszczona w Magazynie. Powód nie podziela konkluzji Prezesa Urzędu iż „konsument nie zastanawia się nad treścią przesłanych do niego ofert czy kolorowych magazynów (które nieodmiennie kojarzą się z reklamą)”, która to ocena pomija charakterystykę tego Magazynu który jest czytany/przeglądany przez większość abonentów. Dalej powód podnosi, że tekst zmiany we wzorcach umowy który został zamieszczony w tym Magazynie był wydrukowany w czytelnej i ujednocionej formie na dwóch stronach tego branżowego periodyku abonenta. Informacje te wyróżniały się odmienną kolorystyką oraz pogrubioną czcionką. Teksty załączników do umowy zawierające informacje o pakietach programowych oraz opcjach i cenach przytaczano w całości w nowym brzmieniu. W numerach Magazynu zamieszczane są informacje dotyczące nowych kanałów informacji przypominające o konieczności wymiany dekodera jak i informacje dotyczące zamiany wzorca/regulaminu. Błędne ustalenia faktyczne a także błędne zastosowanie

przepisów prawa materialnego definiujących nieuczciwą praktykę doprowadziły w ocenie powoda do błędnie dokonanego procesu subsumpcji przez Prezesa Urzędu (odwołanie: k. 15-25 akt sądowych).

Odpowiadając na odwołanie Prezes Urzędu (pozwany) wniósł o jego oddalenie w całości w tym o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wedle pozwanego przeciętny konsument (abonent(...)) ma prawo do otrzymywania od przedsiębiorcy rzetelnej i nie wprowadzającej w błąd informacji o zmianie wzorców umowy i nawet ostrożny i uważny konsument nie mógł i nie musiał się spodziewać, że informacja o zmianie wzorców umowy zostanie zamieszczona w tym Magazynie. (odpowiedź na odwołanie k.44-49 akt sądowych).

### ***Sąd Okręgowy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny***

C. + (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. jest przedsiębiorcą świadczącym głównie usługi w zakresie rozprowadzania kodowanych programów telewizyjnych transmitowanych drogą satelitarną (dowód: odpis KRS k. 31-40 akt sądowych).

W treści czasopisma o nazwie Magazyn (...) + (...) (numer maj – czerwiec 2009) na jego dwóch przedostatnich stronach umieszczono treść zmiany wzoru umowy o abonament, regulaminu umowy o abonament oraz aneksu Akcja gotówka z G. ( okoliczność bezsporna dowód: Magazyn (...) maj czerwiec 2009 nr 27 k. 136-157 akt administracyjnych).

W ten sam sposób w okresie wcześniejszym abonenci zostali poinformowani o zmianie wzorca umowy w treści Magazynu z lipca - sierpnia 2006 r. (dowód Magazyn (...) lipiec sierpień 2006 nr 10 k.103 akt administracyjnych).

Zdanie pierwsze § 8 regulaminu wzoru umowy o abonament stanowi, że: „ 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 (dowód regulamin wzoru umowy o abonament: k. 174 akt administracyjnych).

Magazyn (...)+ (...) rozsyłany jest drogą pocztową do abonentów od stycznia 2005 r. w cyklu co drugi miesiąc (dowód: pismo 20 lipca 2009r. k. 4-5 akt administracyjnych).

Na datę 6 maja 2009 r. Spółka wykazała 1.378.944 egzemplarzy przesyłek adresowanych do swych abonentów które zawierały informację o wprowadzonych zmianach we wzorcach umowy umieszczoną w Magazynie gdzie, łączna ilość abonentów wyniosła 1.380.272. (dowód: pismo z 19 listopada 2009r. : k. 180 akt administracyjnych ).

Magazyn jest czasopismem zarejestrowanym posiadającym numer ISSN (dowód: twierdzenie pozwanego k.83 akt sądowych)

Spółka w roku 2009 r. osiągnęła przychód w wysokości (...) zł (...) (okoliczność bezsporna).

Na podstawie art. 10 § 1 k.p.a Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę pismem 8 czerwca 2010 r. o prawie do wypowiedzenia w sprawie co do zebranych dowód i materiałów w terminie 7 dni od dnia zapoznania się z tym materiałem. Z prawego tego Spółka skorzystała i w piśmie z 21 czerwca 2010 r. oraz piśmie z 22 czerwca 2010 r. zajęła stanowisko (dowód: pismo 21 czerwca 2010 r. k. 380-387 akt administracyjnych).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie kwestionowanego przez żadną ze stron który to zgromadzony materiał dowodowy obdarzył w pełni swą wiarygodnością.

### ***Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zaskarżonym zakresie.

Celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK. Zakres sporu wyznacza odwołanie wniesione przez przedsiębiorcę będące jednocześnie jego stanowiskiem procesowym natomiast decyzja Prezesa UOKiK oraz jego odpowiedź na odwołanie zawierają stanowisko procesowe Prezesa Urzędu.

Stan faktyczny pomiędzy stronami był bezsporny, sporna natomiast była ocena prawna czy praktyka pozwanego polegająca na zamieszczeniu informacji o planowanych zmianach we wzorcach umowy o abonament, regulaminie umowy o abonament oraz aneksie „Akcja G. z G.” w przesłanym konsumentom Magazynie (...) + (...) (nr maj-czerwiec 2009) stanowiła nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu 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 (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206) – dalej ustawa pnpr, oraz sporny był charakter tego Magazynu czy jest to czasopismo reklamowe czy też innego rodzaju jak twierdzi powód branżowe przeznaczone do kontaktowania się z konsumentami.

W świetle powyżej powołanej ustawy praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorcę jest nieuczciwa i zakazana na mocy art. 3 ustawy pnpr gdy:

- 1) wypełnia znamiona czynu nieuczciwej praktyki rynkowej zawartej w artykule 4 ust. 1 czyli lub
- 2) jest praktyką wprowadzającą w błąd, agresywną lub polega na stosowaniu sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk (jeżeli spełnia przesłanki nieuczciwości) lub
- 3) jest praktyką rynkową polegającą na prowadzeniu działalności w formie systemu konsorcyjnego lub organizowaniu grupy z udziałem konsumentów z udziałem w celu sfinansowania zakupu w systemie konsorcyjnym lub
- 4) praktyką rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną zakazaną ex lege.

Art. 4 ust. 1 ustawy pnpr zawiera tzw. klauzulę generalną praktyki rynkowej nieuczciwej natomiast w jego ust. 2 i 3 dokonano wyspecyfikowania poszczególnych rodzajów praktyk nieuczciwych tj. agresywnych i wprowadzających w błąd określanych jako nazwane praktyki nieuczciwe.

Pozwany jako podstawę materialną dla opisanej praktyki nieuczciwej wskazał art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy pnr, czyli odniósł się do nieuczciwej praktyki nazwanej tej wprowadzającej w błąd podlegającej ocenie wedle przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami która w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta ( art. 4 ust. 1 ustawy pnr.).

W sposobie zawiadomienia o planowanych zmianach we wzorcach umowy tj. przez umieszczenie informacji na temat tych zmian na łamach Magazynu (...) (na jego dwóch przedostatnich stronach) i jego doręczeniu konsumentom (abonentom), pozwany upatrywał działanie powoda jako wprowadzające w błąd przez przyjęcie, że przeciętny konsument nie miał możliwości zorientowania się, że tego rodzaju czasopismo może w swej treści zawierać informację na temat zmiany wzorca umowy w czasie trwania umowy. A konsekwencji Pozwany wywiódł, że przeciętny konsument (ostrożny, i dobrze poinformowany) nie mógł i nie musiał spodziewać się uzyskania takich informacji z Magazynu tym samym oznacza to, że powód wprowadził bądź chciał wprowadzić w błąd konsumentów nie stwarzając im odpowiednich warunków do możliwości łatwego zaznajomienia się z planowanymi zmianami we wzorcu.

W końcowym rezultacie to działanie w ocenie pozwanego doprowadziło do zniekształcenia zachowania rynkowego konsumenta tj. nie skorzystanie z uprawnień przewidzianych prawem przez wypowiedzenie umowy. Przeciętnego konsumenta pozwany określił jako dostatecznie dobrze poinformowanego uważnego i ostrożnego. Takiego który posiada obycie z reklamą i ma wyczulenie na ukryte czy przesadzone elementy reklamy ale nie zastanawia się nad treścią przesłanych do niego ofert czy ulotek czy też innych kolorowych magazynów – które w ocenie pozwanego kojarzą się nieodmiennie z reklamą. Sama forma przedstawionego komunikatu w Magazynie planowanej zmianie wzorca umowy jego szata graficzna wyróżnienie pogrubioną czcionką, dla obu stron postępowania nie budziła

zastrzeżeń i nie była co do jego zewnętrznego odbioru sporna, ponieważ przedstawiona w ten sposób treść dla konsumenta (jego prezentacja) nie była myląca.

Zatem rozważyć należy czy czasopismo (wydawnictwo) o nazwie Magazyn (...) + „(...)” (dalej czasopismo) ma w sobie takie elementy, które mogą wywołać przekonanie u przeciętnego konsumenta że jest to ulotka czy też jakiegokolwiek pismo/magazyn reklamowy zawierający ofertę np. nabycia produktu/towaru/usługi za określoną cenę. Sąd podziela twierdzenie pozwanego że jest to rodzaj czasopisma, które zawiera przede wszystkim ofertę programową tego konkretnego operatora, który udostępnia swoim abonentom (konsumentom) kodowane programy telewizyjne w ramach pakietów i opcji, zawiera również reklamy podmiotów zewnętrznych. Choć niefortunnie pozwany określił charakter tego czasopisma jako rozrywkowo – informacyjnego, co w kontekście dokonania właściwej oceny może być mylące, ponieważ to prezentowana oferta programu może być o charakterze rozrywkowym o czym konsument jest informowany za pośrednictwem tego czasopisma.

Człon „informacyjny” może w tym wypadku odnosić się również do zachęcania do uczestniczenia w konkursach dla abonentów, informacji o programach i czasie ich nadawania. Sąd nie podziela natomiast dalszego wyprowadzonego wniosku pozwanego opartego na powyższym twierdzeniu, co do wywołania przekonania u tego konsumenta któremu zostało to czasopismo doręczone, że może kojarzyć się tylko i wyłącznie z reklamą, której treścią nie będzie zainteresowany które być może potraktuje to czasopismo jako gazetę reklamową jakiegoś produktu zachęcającą do zakupu. Wniosku tego Sąd nie podziela z kilku powodów.

Czasopismo to jest doręczone określonej grupie konsumentów, tj. tym z którymi powód ma zawarte umowy o świadczenie usług. Czyli jest to konsument który jest zainteresowany odbiorem kodowanych kanałów telewizyjnych, które operator udostępnia swoim abonentom odpłatnie i potencjalnie przeciętny konsument z tej grupy jest zainteresowany prezentowaną treścią tych kanałów datą i godziną ich nadawania. Prezentacja treści kanałów ułożona w program, ma swoje odzwierciedlenie w wersji papierowej w postaci czasopisma o nazwie Magazyn (...) + „(...)” doręczanego na adres korespondencyjny abonentów. Dodatkowo czasopismo to jest zarejestrowane posiada swój numer ISSN i służy do komunikowania się powoda z jego abonentami. Tego szczególnego numeru ISSN nie nadaje się wydaniom o charakterze stricte reklamowym. Czasopisma tego nie można uznać tylko za reklamę np. jego samego (powoda), ponieważ w tym wypadku powód chcąc zachęcić potencjalnego konsumenta do zawarcia z nim umowy (sprzedaż usługi), doręczałyby to czasopismo znacznie szerszemu kręgowi konsumentów a nie tylko tym gdzie rynkowy efekt w postaci zawartej umowy już osiągnął. To ustalenie doprowadza Sąd do wniosku, że przeciętny konsument w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy pnpr dostatecznie dobrze poinformowany i ostrożny przynależący do grupy abonentów powoda otrzymując to czasopismo z jego ofertą programową będący 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.

Jeżeli jest to czasopismo wyróżnialne dla tej konkretnej grupy konsumentów (abonentów), to do rozstrzygnięcia pozostaje dalsza kwestia czy pomimo tego złożone oświadczenie na jego łamach o planowanych zmianach we wzorcu umownym jest prawnie skuteczne. Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco w oparciu o art. 60 k.c. który stanowi, że wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby która ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Wyróżnienie treści proponowanej zmiany wzorca przez użycie wyboldowanej czcionki, rozmieszczenie tekstu na pełnych stronach, wizualnie niezakłóconego inną treścią jest dostatecznie wyróżnione i ujawnia wolę związania tę treścią. Według wykładni art. 61 k.c. czy też art. 384<sup>1</sup> 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. Kluczowe dla oceny skuteczności doręczenia jest stworzenie takich warunków w których adherent mógł się zapoznać z treścią oświadczenia.

Tak więc w momencie w którym proponent stworzy takie warunki w których można dokonać założenia, że adherent mógł w sposób realny poznać treść oświadczenia adresata należy uznać wzorzec za doręczony. Przyjęty przez powoda sposób doręczenia – za pośrednictwem czasopisma – z powodów o których mowa była powyżej jest stworzeniem realnej możliwości zapoznania się z treścią wzorca przez jego doręczenie, przez co konsument mógł z łatwością

dowiedzieć się o jego treści. Sąd nie dopatrył się w tym sposobie doręczenia naruszenia dobrego obyczaju. Pojęcie dobrych obyczajów to klauzula generalna występująca w prawie polskim, w tym również w kodeksie cywilnym, stanowi odesłanie do zasad moralnych powszechnie akceptowanych w Polsce i wyrażonych przede wszystkim w Konstytucji RP.

Klauzula ta nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron (K. Zagrobelny Komentarz KC pod. red. E.Gniewka). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do dezinformacji, wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy i naiwności. Prowadzą do takiego ukształtowania stosunku prawnego, w którym brak jest równorzędności stron.

Sposób doręczenia oraz jasność przekazanego komunikatu na łamach stron czasopisma adresowanego tylko do abonentów – nie wprowadza w błąd i stwarza warunki do podjęcia zachowania rynkowego niczym nie zakłóconego. Nie zaprzecza temu nawet ilość konsumentów niezadowolonych 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.

Zatem przesłanki wymienione w art. 4 ust. 1 ustawy pnpr które muszą wystąpić kumulatywnie aby praktykę rynkową stosowaną przez przedsiębiorców wobec konsumentów uznać jako nieuczciwą jeżeli:

-jest sprzeczna z dobrymi obyczajami

-w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu, na tle stanu faktycznego nie kwestionowanego przez strony (bezsprzecznego), nie zaistniały.

Ciężar dowodu spoczywał na pozwanym w myśl art. 6 k.c. co do wystąpienia pozytywnych przesłanek ww. przepisów, które nie zostały przez pozwanego wykazane w tym postępowaniu .

Sąd przychyliła się do zarzutu powoda, że błędnie pozwany zastosował art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy pnpr i konsekwencją tego naruszył zastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.)

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Sąd uznał, iż doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z 23 sierpnia o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206), i konsekwencją tego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.) , a zatem należało zaskarżoną decyzję w zaskarżonym zakresie uchylić na mocy art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c.

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Na kwotę zasadzoną w pkt II wyroku składa się kwota 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, 34 zł opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa oraz 1000 zł opłaty sądowej.

SSO Magdalena Sajur-Kordula

## ZARZĄDZENIE

(...)