

Sygn. akt *XVII AmA 37/19*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 kwietnia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
w składzie:

Przewodniczący –	<b><i>Sędzia SO Małgorzata Perdion-Kalicka</i></b>
Protokolant –	Starszy sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 8 kwietnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **A. N. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

**o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów**

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 13 września 2019 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od A. N. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt *XVII AmA 37/19*

## UZASADNIENIE

Decyzją z 13 września 2019 r., o nr (...), na podstawie art. 33 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r., poz. 369; dalej: uokik), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec A. N. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w W., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**I.** na podstawie art. 26 ust. 1 uokik uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę, określoną w art. 24 ust. 1 i ust. 2 uokik, polegającą na wykonywaniu połączeń telefonicznych do konsumentów dla celów marketingu bezpośredniego pomimo niedysponowania uprzednią zgodą tych konsumentów na ww. działania, co jest sprzeczne z art. 172 ust. 1 ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2017 r., poz. 1907 ze zm.; dalej: Pt), oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów

i nakazał zaniechanie jej stosowania,

**II.** na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik nałożył na A. N. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w W. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 uokik, w zakresie opisanym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 69 967 zł płatną do budżetu państwa,

**III.** na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 uokik w zw. z art. 83 uokik w zw. z art. 263 § 1 i 2 oraz art. 264 § 1 kpa, obciążył A. N. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w W. kosztami przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 41,80 zł (czterdzieści jeden złotych 80/100) oraz zobowiązał do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (decyzja, k. 6-10)

Odwołanie od powyższej decyzji złożył powód A. N. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w W., zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości lub stwierdzenie jej wydania bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa, ewentualnie uchylenie zaskarżonej decyzji w zakresie pkt. II, ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w zakresie pkt. II poprzez nałożenie na powoda kary pieniężnej w odpowiednio mniejszej wysokości lub odstąpienie od jej nałożenia oraz o zasądzenie od organu na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania sądowego według norm przepisanych, ewentualnie o zniesienie kosztów postępowania sądowego między stronami. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

w zakresie pkt. I decyzji:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 172 ust. 1 p.t. oraz art. 174 p.t. przez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji zbyt szeroką interpretację pojęcia marketingu bezpośredniego i bezpodstawne uznanie, że wyłączona jest możliwość jakiegokolwiek kontaktu z abonentem bez jego uprzedniej zgody, jeśli choćby pośrednim skutkiem takiego kontaktu miałyby być zawarcie umowy, w tym w szczególności wyłączona jest możliwość nawiązania połączenia dla uzyskania zgody na kontakt w celu marketingu bezpośredniego,

2. naruszenie przepisów postępowania mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. 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 polegające na wadliwej analizie materiału dowodowego oraz zaniechaniu pełnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, skutkujące błędnymi ustaleniami faktycznymi i nieprawidłowym ustaleniem, że:

a. powód nie dysponował zgodami abonentów na kontakt dla celów marketingu bezpośredniego, podczas gdy zgody te były uzyskiwane na początku każdego, nawiązywania połączenia telefonicznego, co wprost wynika ze skryptów załączonych do akt sprawy,

b. powód prowadził rozmowy w celu marketingu bezpośredniego, podczas gdy powód wykonywał jedynie usługę na rzecz podmiotu trzeciego, realizującego własny cel gospodarczy, a zarazem marketingowy, a prowadzone przez powoda rozmowy nie należały do jego działań marketingowych, gdyż w ich toku powód nie reklamował jakichkolwiek usług swojego przedsiębiorstwa,

c. powód nadal stosuje zarzucane mu praktyki, podczas gdy zaniechanie ich stosowania nastąpiło z dniem 1 lipca 2019 r.,

w zakresie pkt. II decyzji:

3. błąd w ustaleniach stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że (...) obrotu osiągniętego przez powoda w 2018 r. wyniósł (...) zł, co prowadziło do wniosku, że powód w tym roku osiągnął przychód w wysokości ok. (...) zł, podczas gdy faktyczny przychód powoda wyniósł (...) zł, wobec czego kara pieniężna winna wynieść 62 094,59 zł, tj. o 7 872,41 zł mniej aniżeli ustalił to organ,

4. naruszenie przepisów postępowania mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez nałożenie kary niewspółmiernej do zakresu zarzucanego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w tym w szczególności nieuwzględnienia zaniechania przez przedsiębiorcę zarzucanych praktyk z dniem 1 lipca 2019 r.

oraz pominięcie zasady obniżenia kary o dalsze 20% z uwagi na czynną współpracę w toku postępowania (odwołanie, k. 11-19).

Pismem z 25 lutego 2020 r. powód uzupełnił odwołanie o zarzut:

1. naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, albowiem zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* w przypadku naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 172 Pt, zastosowanie ww. przepisu jest wyłączone przez art. 209 ust. 1 pkt 25 Pt w zw. z art. 210 ust. 1 Pt, wobec czego Prezes UOKiK stwierdzając praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów wskutek naruszenia zakazu z art. 172 ust. 1 Pt, nie jest uprawniony do nałożenia kary pieniężnej, gdyż prerogatywa w tym zakresie przysługuje wyłącznie Prezesowi UKE (pismo powoda z 25 lutego 2020 r., k. 47-50).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze wszystkich dokumentów oraz innych środków dowodowych zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego, oddalenie dowodu z zeznań świadka A. P., dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów: a) kopii decyzji Prezesa UKE z 29 grudnia 2016 r. oraz b) wersji jawnej decyzji Prezesa UOKiK z 24 czerwca 2019 r., a także dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań pracowników Delegatury UOKiK w P. K. M. i M. B. (odpowiedź na odwołanie, k. 52-54v).

#### ***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:***

Powód A. N. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą(...) w W. na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o działalności gospodarczej od (...) r. Przeważającą działalnością gospodarczą powoda stanowi pozostała sprzedaż detaliczna prowadzona w niewyspecjalizowanych sklepach. (informacja z CEiDG, k. 8 akt adm.)

Od dnia 1 lutego 2016 roku powód, na podstawie umowy o współpracy, przyjmował zlecenia spółki (...) sp. z o.o. s.k. na wykonanie akcji telemarketingowej z wykorzystaniem połączeń głosowych w celu zaproszenia konsumentów na spotkania, zwane „(...)”, prowadzone przez ww. spółkę we wcześniej podanych lokalizacjach (umowa o współpracy k. 34 akt adm.). Spółka (...) sp. z o.o. s.k. organizowała pokazy z udziałem zaproszonych przez powoda konsumentów, których celem była sprzedaż produktów – urządzeń mających służyć zdrowiu. W zakresie zapraszania na swoje prezentacje spółka (...) sp. z o.o. s.k. współpracowała z innym jeszcze przedsiębiorcą, z którym jednak współpraca zakończyła się na początku 2018r (wyjaśnienia prezesa spółki (...) k. 22 akt adm.). Powód pobierał wynagrodzenie z tytułu umowy współpracy ze spółką (...) sp. z o.o. s.k. uzależnione od ilości konsumentów skutecznie zaproszonych na prezentacje. Jeżeli powód zaprosił do 9 osób włącznie to nie uzyskiwał żadnej kwoty tytułem wynagrodzenia. Za zaproszenie od 10 do 15 osób wynagrodzenie wynosiło 500 zł, 16-21 osób – 1000 zł, 22-27 – 1100 zł, 28 i więcej osób – 1200 zł.

Umowa powoda z spółką (...) zawarta była na czas nieokreślony i mogła zostać wypowiedziana z miesięcznym terminem wypowiedzenia w formie pisemnej (okoliczności bezsporne; umowa współpracy z 1 lutego 2016 r., k. 14-15 akt adm.; aneks do umowy współpracy z 28 listopada 2016 r., k. 36 akt adm.). Powód nie wypowiedział umowy do dnia wydania decyzji przez Prezesa UOKiK.

Telemarketerzy zatrudnieni przez powoda wykonywali połączenia telefoniczne, w celu zapraszania konsumentów na organizowane przez spółkę (...) pokazy, na przypadkowo wybierane numery telefonów, generowane jako losowy ciąg cyfr dopisywany do wybranego prefixu. Przeprowadzane przez telemarketerów powoda rozmowy nie były rejestrowane. (pismo powoda z 16 sierpnia 2018 r., k. 13 akt adm.)

Podczas przeprowadzania rozmów telefonicznych z konsumentami dla celów marketingu bezpośredniego, ***powód nie dysponował uprzednią zgodą, na tego typu działania, udzieloną przez konsumentów***, których zapraszał na pokazy spółki (...) sp. z o.o. s.k.. (okoliczności bezsporne).

Pracownicy powoda dwukrotnie dodzwonili się także do Delegatury UOKiK w P. z zaproszeniem na pokazy spółki (...) sp. z o.o. s.k.. W dniu 14 marca 2018 r. rozmowa została przeprowadzona z podreferendarzem Delegatury UOKiK w P. – A. N. (2). Powód oferował przeprowadzenie bezpłatnego badania ogólnego stanu zdrowia. Badanie odbywać się miało w dniu 15 marca 2018 r. w hotelu (...) w P.. Pracownik Delegatury UOKiK w P. zarejestrowała przeprowadzoną rozmowę. Nagranie nie obejmuje początku rozmowy. Następnie w dniu 23 maja 2018 r. powód przeprowadził rozmowę z podreferendarzem Delegatury UOKiK w P. – K. M., które to połączenie zostało odebrane przez pracownika sekretariatu Delegatury UOKiK w P. – M. B.. Powód ponownie zapraszał na badania pod kątem ogólnego stanu zdrowia, tym razem z naciskiem na badanie choroby miażdżycy i chorób tarczycy. Badania miały mieć miejsce w dniu 24 maja 2018 r. także w hotelu (...) w P.. W rozmowach telefonicznych powód zapewniał o braku handlowego charakteru pokazów, nie pytał też o zgodę na przedstawienie oferty. (notatki służbowe pracowników Delegatury UOKiK w P., k. 229, 237 akt adm.; nagranie rozmowy telefonicznej przeprowadzonej w dniu 14 marca 2018 r. między powodem, a A. N. (2), k. 230 akt adm., pisma pracownika hotelu (...) w P. wraz z załącznikami, k. 232, 239-241 akt adm. zeznania świadków K. M. oraz M. B. złożone na rozprawie 8.04.2021r)

Rozmowy z konsumentami zapraszonymi na pokazy z założenia miały być prowadzone wg skryptów rozmowy, które stanowiły załącznik do umowy współpracy powoda ze spółką (...). Jednym z pierwszych pytań skierowanych do konsumentów wg skryptów miało być pytanie o zgodę na przekazywanie informacji marketingowych. W ocenie powoda taka zgoda wyrażona na wstępie rozmowy była wystarczająca do nawiązania kontaktu telefonicznego z konsumentami, w trakcie którego przekazywano im informacje marketingowe.

Abstrahując na tym etapie rozważań od oceny prawnej, czy zgoda na marketing bezpośredni wyrażona na wstępie rozmowy jest wystarczająca, należy przyjąć, że dowody zgromadzone w toku postępowania nie pozwalały na przyjęcie, że telemarketerzy stosowali się do tej zasady skryptu. Potwierdzeniem tego są dwa połączenia do UOKiK, w których osoby odbierające telefon nie były pytane o zgodę na przekazanie informacji marketingowych. W świetle powyższych dowodów należy przyjąć, że założenie telemarketerów było takie, że brak kategorycznej odmowy prowadzenia rozmowy, był traktowany jako domniemana zgoda. Podobne myślenie zdawał się mieć sam powód, gdyż w piśmie z 7 września 2018r skierowanym do Prezesa UOKiK zawarł stwierdzenie że dowodem na uzyskanie zgody jest sama rozmowa, jeśli jest ona kontynuowana. (pismo powoda z 7 września 2018 r., k. 21 akt adm., załączniki do umowy współpracy z 1 lutego 2016 r. – skrypt (...)1 i skrypt (...), k. 38-39 akt adm.)

Przed zakończeniem postępowania administracyjnego w przedmiotowej sprawie, powód, w piśmie z 6 lipca 2019 r. zawierającym propozycję ugodowego zakończenia postępowania, przyznał, iż ewentualne odstąpienia od reguły uzyskiwania zgody na przekazywanie informacji marketingowych od konsumentów na początku rozmów telefonicznych mogły mieć charakter niezawiniony i incydentalny. Ponadto powód wskazał, że dostrzega konieczność radykalnych zmian modelu prowadzonej działalności. Wobec powyższego powód wniósł m. in. o wydanie wobec niego decyzji zobowiązującej na podstawie art. 28 uokik oraz podał, iż od dnia 1 lipca 2019 r. definitywnie zakończył wykonywanie połączeń telefonicznych do konsumentów dla celu marketingu bezpośredniego pomimo niedysponowania uprzednią zgodą tych konsumentów. (pismo powoda z 6 lipca 2019 r., k. 248-249v akt adm.)

W 2018 r. przedsiębiorca osiągnął łączny przychód z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości (...)zł. Składająca się na tą wartość przychodu powoda kwota w wysokości (...) zł stanowi przychód powoda uzyskany z tytułu posiadanych udziałów w spółce (...) sp. z o.o. sp. k. (PIT B za rok 2018, k. 255-255v akt adm.)

Ustalony wyżej stan faktyczny Sąd oparł o dowody zgromadzone w toku postępowania administracyjnego oraz częściowo o zeznania świadków złożone w toku postępowania sądowego.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że Sąd nie miał wątpliwości, że dowody potwierdzające połączenia telefoniczne do UOKiK pochodziły od powoda. Po pierwsze w okresie, w jakim miały miejsce te telefony, spółka (...) nie współpracowała z innym przedsiębiorcą oferującym usługi telemarketingu, a więc niewątpliwie jest, że nikt inny nie mógł telefonicznie zapraszać konsumentów na pokazy spółki (...). Po wtóre powód nie kwestionował w toku postępowania administracyjnego tego faktu, pomimo powołania go w postanowieniu o wszczęcia postępowania, a w

piśmie procesowym z 6 lipca 2019r nie wykluczył nawet, że mogły mieć miejsce, aczkolwiek incydentalnie, sytuacje w których jego telemarketerzy nie uzyskali uprzednio zgody od rozmówcy na marketing bezpośredni.

Stąd też kolejny fakt staje się oczywisty, że telemarketerzy powoda nie zawsze stosowali się do skryptów. Okoliczność, że były wrywkowo prowadzone odsłuchy rozmów telemarketerów także nie wyklucza tej konkluzji. Jak zeznała świadek A. P., odsłuchy dawały podstawy do weryfikacji prawidłowości rozmów, a konsekwencjami dla niewłaściwie przeprowadzających rozmowy telemarketerów były zwolnienia. Jest to jednoznaczne z tym, że nawet podczas odsłuchów powód sam stwierdzał nieprawidłowości w prowadzonych przez telemarketerów rozmowach, a więc nie można także wykluczyć, że te zdarzały się także podczas rozmów które nie były kontrolowane. Treść nagranej rozmowy telefonicznej jednoznacznie też wskazuje, że telemarketer nie stosuje się reguł określonych w skrypcie. W szczególności w skrypcie jest informacja o pytaniu o zgodę konsumenta na przekazanie informacji marketingowej. Niewątpliwie informacja marketingowa kojarzy się z działaniami mającymi na celu sprzedaż wyrobów i usług, tymczasem w trakcie nagrania pracownik powoda wielokrotnie zaprzecza, aby zaproszenie dotyczyło spotkania o charakterze handlowym.

Zatem wniosek, że telemarketerzy powoda, zwłaszcza w świetle zeznań pracowników UOKIK oraz nagrania jednej z rozmów, nie realizowali reguły ze skryptu, aby zapytać konsumentów o zgodę marketingową przed przedstawieniem oferty, jest oczywisty.

W tym więc zakresie Sąd nie dał wiary twierdzeniom powoda, że rozmowy telefoniczne były zawsze przeprowadzane całkowicie zgodnie z obowiązującymi skryptami,. W sprzeczności z tym twierdzeniem pozostawało także pismo powoda z 6 lipca 2019 r., w którym powód przyznaje, że dochodziło do przeprowadzania rozmów telefonicznych bez uzyskania zgody konsumentów na przekazywanie informacji marketingowych na początku realizowanego połączenia. Ponadto także stanowisko powoda wyrażone w toku postępowania administracyjnego w piśmie z 7 września 2018r (k.21 akt adm) wskazuje, że powód nie przywiązywał należytej wagi do uzyskania zgody na marketing bezpośredni. Powód stał bowiem na stanowisku, że samo kontynuowanie rozmowy przez konsumenta, jest dowodem uzyskania takiej zgody. Potwierdza to w ocenie Sądu wiarygodność zeznań świadków pracowników UOKIK, że nikt formalnie nie pytał konsumentów o zgodę na przedstawienie oferty.

Odnośnie zaprzestania praktyki przez powoda, to Sąd nie uznał tej okoliczności za udowodnioną, przy czym w tym zakresie dowód obciążał powoda. Powód w piśmie procesowym z dnia 6 lipca 2019r twierdził, że z dniem 1 lipca 2019 doszło do definitywnego zakończenia wykonywania połączeń telefonicznych do konsumentów dla celu marketingu bezpośredniego, pomimo niedysponowania uprzednią zgodą tych konsumentów. Niemniej jednak wobec jednoznacznego brzmienia postanowień umowy łączącej powoda ze spółką (...), w oparciu o którą powód telefonował do konsumentów dla celów marketingu, nie jest to twierdzenie jednoznaczne i wystarczające do przyjęcia za prawdziwe twierdzeń powoda w tym zakresie. Mianowicie § 5 umowy przewidywał, że umowa, zawarta na czas nieokreślony, może zostać rozwiązana za miesięcznym wypowiedzeniem w formie pisemnej. Zatem, o ile powód zamierzał zaprzestać wykonywania telefonów, to konieczne było także wypowiedzenie umowy, co skutecznie mogło zostać dokonane tylko na piśmie. Wobec tego, wbrew twierdzeniom powoda, mimo że zaprzestanie działalności jest faktem negatywnym, to nie jest niemożliwie dowiedzenie tej okoliczności dowodami przewidzianymi przez k.p.c. (dowody z dokumentów, zeznań świadków lub strony itd.).

W kwestii zakończenia działalności telemarketingowej przez powoda, Sąd nie dał wiary także zeznaniom świadka A. P.. Świadek w tej kwestii dwukrotnie podała różne daty zakończenia współpracy ze spółką (...), raz wskazując na rok 2018, a raz czerwiec 2019r. Posługiwała się przy tym określeniami „prawdopodobnie”, „z tego co mi wiadomo”. Powyższe skłoniło Sąd do zakwestionowania wiarygodności świadka w tej kwestii. Sąd miał przy tym na względzie fakt, że świadek, szkoląc na zlecenia powoda zatrudnianych przez niego koordynatorów, ponosiła wobec powoda odpowiedzialność za prawidłowy przebieg rozmów z konsumentami, stąd jej większa skłonność do umniejszania zakresu odpowiedzialności powoda. gdyż będąc zaangażowana w ten proces, była także odpowiedzialna za przedstawianie przez telemarketerów oferty handlowej bez uzyskania uprzedniej zgody na marketing bezpośredni (w szczególności z pominięciem na wstępie rozmowy pytania w tej kwestii).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie jest niezasadne i podlega oddaleniu.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy stwierdzić należało, jak to prawidłowo uczynił pozwany Prezes UOKiK, że doszło do naruszenia przez powoda zbiorowych interesów konsumentów.

Zasadniczo w świetle treści art. 24 uokik do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów dochodzi poprzez bezprawne działanie przedsiębiorcy godzące w interesy konsumentów, o ile to działanie wywołuje negatywne skutki w sferze praw i obowiązków konsumentów.

O bezprawności w rozumieniu powołanego przepisu art. 24 możemy mówić, gdy zachowanie przedsiębiorcy, a więc jego działanie jak również zaniechanie, jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym, a więc zarówno z normami prawnymi jak również z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Bezprawność jest przy tym obiektywnym czynnikiem, a więc niezależna jest od winy i jej stopnia jak również bez znaczenia jest świadomość istnienia naruszeń. Podobnie dla zaistnienia bezprawności działania nie jest konieczne wystąpienie szkody.

Bezprawne praktyki muszą być ponadto wymierzone w zbiorowe interesy konsumentów, czyli odnosić się do obecnych, przyszłych i potencjalnych konsumentów, a więc naruszać prawa nieograniczonej, bliżej nieokreślonej liczby konsumentów. Interes, który jest chroniony owym przepisem, to interes prawny rozumiany jako określone potrzeby konsumenta, które zostały uznane przez ustawodawcę za godne ochrony (tak SN w uzasadnieniu uchwały z 13 lipca 2006r III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz.35).

Oceny czy w danej sytuacji mamy do czynienia z bezprawnym naruszeniem interesu konsumentów dokonujemy na podstawie analizy między innymi regulacji określonych aktów prawnych, które swym działaniem naruszył przedsiębiorca.

Nie budzi w sprawie niniejszej wątpliwości, że powód jest przedsiębiorcą i że podejmuje działania w obrocie z konsumentami. Pozostaje więc do rozstrzygnięcia kwestia czy działania i zaniechania opisane w stanie faktycznym sprawy są bezprawne i czy naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy analizowane zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego.

Zasadniczo kwestię nawiązywania połączeń telefonicznych z abonentami w celach marketingowych reguluje przepis art. 172 prawa telekomunikacyjnego (dalej jako p.t.).

W myśl tego przepisu zakazane jest używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, chyba że abonent lub użytkownik końcowy uprzednio wyraził na to zgodę.

Kwestię zgody użytkowników końcowych reguluje z kolei art. 174 p.t., który stanowi, że jeżeli przepisy ustawy wymagają wyrażenia zgody przez abonenta lub użytkownika końcowego, zgoda ta:

- 1) nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści;
- 2) może być wyrażona drogą elektroniczną, pod warunkiem jej utrwalenia i potwierdzenia przez użytkownika;
- 3) może być wycofana w każdym czasie, w sposób prosty i wolny od opłat.

W ocenie Sądu powód nawiązując połączenie telefoniczne do konsumentów naruszył swoim działaniem powyższe regulacje. W szczególności niewątpliwą jest w sprawie niniejszej, że powód nie dysponował zgodami abonentów na

przekazywanie im drogą telefoniczną oferty marketingowej. Według twierdzeń powoda telemarketerzy wykonywali połączenia telefoniczne do przypadkowych abonentów, których numery telefonów były generowane automatycznie jako przypadkowy ciąg liczb, poprzedzony prefiksem danej miejscowości. Zatem już z założenia nie mogli mieć wiedzy czy osoba do której się dodzwonią wyraziła tzw zgodę marketingową, czyli czy zgodziła się, aby na jej numer telefonu były przekazywane komunikaty marketingowe.

Przy czy wbrew twierdzeniom powoda, zgoda o jakiej mowa w powołanych przepisach nie mogła być wyrażana we wstępnej części rozmowy, podczas połączenia telefonicznego wykonanego dla celów marketingu bezpośredniego. Przedsiębiorca inicjując połączenie telefoniczne do abonenta telefonicznego lub użytkownika końcowego w celach marketingowych musi posiadać jego zgodę na tego typu połączenia.

Zdaniem Sądu wykładnia celowościowej i funkcjonalna analizowanego przepisu art. 172 p.t. nie pozwala na przyjęcie odmiennej interpretacji. Celem uzyskiwania stosowanych zgód abonentów na wykorzystywanie połączeń głosowych w komunikacji z nimi dla celów marketingu bezpośredniego jest ograniczenie zalewu informacji marketingowych kierowanych do abonentów. Wprawdzie przyjmuje się, że przy połączeniach głosowych z urządzeń końcowych przekazywanie treści marketingowych nie jest tak uciążliwe dla użytkowników końcowych, jak w przypadku automatycznych systemów wywołujących, które umożliwiają masową wysyłkę informacji, niemniej jednak z uwagi na cel tej regulacji prawa telekomunikacyjnego, jakim jest dbałość o interes abonentów, nie jest to bez znaczenia dla dobrostanu abonentów.

Przy czym dobrostan abonenta w odniesieniu do treści art. 172 p.t. jest rozumiany jako prawo do korzystania z urządzeń służących do komunikacji, niezakłócone nadmiarem informacji marketingowych, także tych przekazywanych z urządzeń końcowych. Na taki kierunek wykładni wskazuje przepis art. 13, ale także pkt 40 i 42 preambuły Dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.7.2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej), którego implementację do prawa polskiego stanowi przepis art. 172 i 174 p.t..

W myśl art. 13 ust. 1 dyrektywy, „używanie automatycznych systemów wywołujących i systemów łączności bez ludzkiej ingerencji (automatyczne urządzenia wywołujące), faksów lub poczty elektronicznej do celów marketingu bezpośredniego może być dozwolone jedynie wobec abonentów lub użytkowników, którzy uprzednio wyrazili na to zgodę”. Z kolei ustęp 3 art. 13 dyrektywy wyraźnie wskazuje, że „**państwa członkowskie podejmują odpowiednie środki w celu zapewnienia, aby niezamówione komunikaty do celów marketingu bezpośredniego, w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2, nie były dozwolone bez zgody abonentów lub użytkowników bądź w odniesieniu do abonentów lub użytkowników, którzy nie życzą sobie otrzymywania tego typu komunikatów, przy czym wybór między tymi opcjami zostaje ustalony przez przepisy krajowe, z uwzględnieniem faktu, że obie te opcje muszą być dla abonenta lub użytkownika bezpłatne.**

Także z motywu 40 i 42 preambuły dyrektywy 2002/58 wynika, że „należy zapewnić środki zabezpieczające abonentów przed ingerencją w ich prywatność przez **niezamówione komunikaty do celów marketingu bezpośredniego w szczególności przez** urządzenia do wywołań automatycznych, telefaksy i wiadomości z poczty elektronicznej (e-maile), w tym wiadomości SMS. Te formy niezamówionych komunikatów handlowych mogą z jednej strony być stosunkowo proste i tanie w przesyłaniu, z drugiej strony zaś mogą powodować obciążenie i/lub koszty dla odbiorcy. Ponadto, w niektórych przypadkach ich pojemność może powodować również problemy w sieci łączności elektronicznej i terminalu. W przypadku takich form **niezamówionych komunikatów dotyczących marketingu bezpośredniego, uzasadnione staje się wymaganie uprzedniej wyraźnej zgody odbiorcy przed wysłaniem do niego komunikatu.** Jednolity rynek wymaga zharmonizowanego podejścia w celu zapewnienia prostych reguł dla przedsiębiorców i użytkowników na terenie całej Wspólnoty [motyw 40]. **Inne formy marketingu bezpośredniego, które są bardziej kosztowne dla nadawcy i nie obciążają żadnymi kosztami abonenta czy użytkownika, takie jak połączenia telefonii głosowej między jej użytkownikami, mogą uzasadniać zachowanie systemu dającego abonentom i użytkownikom możliwość wskazania, iż nie życzą sobie otrzymywać takich połączeń.** Niemniej jednak, aby nie zmniejszać istniejącego poziomu

ochrony prywatności, Państwa Członkowskie powinny być uprawnione do utrzymania w mocy systemów krajowych, **dopuszczających takie połączenia wyłącznie w odniesieniu do abonentów i użytkowników, którzy wyrazili na nie uprzednią zgodę** [motyw 42].

Powyższe prowadzi Sąd do wniosku, że wpraw stanowisku powoda uzyskanie uprzedniej zgody abonenta na marketing bezpośredni nie może być rozumiane w ten sposób, że można taką zgodę uzyskać w trakcie połączenia (na początku rozmowy) nawiązanego dla celów marketingu bezpośredniego. Przedsiębiorca nawiązując połączenie z użytkownikiem końcowym w celu przedstawienia oferty marketingowej musi już dysponować zgodą abonenta, uprzednio wyrażoną.

Jest jednoznaczne w świetle treści art. 172 p.t., że polski ustawodawca skorzystał z możliwości wynikającej z dyrektywy (art. 13 ust 3), aby także inne formy techniczne niż automatyczne systemy wywołujące wykorzystywane dla celów marketingu bezpośrednio (inne niż opisane w motywie 40) musiały być poprzedzone uzyskaniem uprzedniej zgody.

Uprzedniość zgody jest w opisanych przepisach podyktowana dobrostanem konsumentów, aby nie byli zalewani, czy wręcz nękani, telefonami o charakterze marketingowym, o ile na to nie wyrazili uprzedniej zgody. Jeśli więc to prywatność i wolność od otrzymywania połączeń telefonicznych o charakterze marketingowym jest głównym celem regulacji, to nie można przyjąć, że nawiązywanie połączeń telefonicznych w celach marketingowych może być dozwolone jeśli telemarketer na początku rozmowy poprosi o taką zgodę. Już bowiem odebranie tego typu połączenia przez konsumenta, który sobie tego nie życzy, bo nie wyraził wcześniej zgody na marketing bezpośredni, jest istotną ingerencją w jego prywatność i pewną uciążliwością. Odbierający telefon użytkownik końcowy lub abonent, który zgodził się na marketingowe połączenia nigdy nie wyrażał, może bowiem liczyć, że przychodzące połączenie telefoniczne ma dla niego istotne znaczenie i z taką intencją je odbiera. Nie ma przy tym możliwości zweryfikowania przed odebraniem telefonu, czy połączenie przychodzące ma charakter marketingowy czy też nie. Gdyby dopuścić możliwość wykonywania połączeń o charakterze marketingowych bez uprzedniej zgody abonenta, to nie można wykluczyć, że telefony w celach marketingowych mogłyby się stać powszechną metodą marketingu, a wraz z powszechnością, konsument mógłby być zlewany telefonami o takim charakterze. Każdy bowiem z dzwoniących telemarketerów liczyłby, że abonent zechce mu udzielić zgody na przekazanie komunikatu marketingowego. Dobrostan abonent byłby w takich sytuacjach krytycznie zagrożony.

Sąd nie miał także wątpliwości, że przedstawiany przez powoda konsumentowi komunikat miał charakter marketingu bezpośredniego.

Marketing bezpośredni wprawdzie nie został zdefiniowany w prawie telekomunikacyjnym, lecz jest pojęciem powszechnie używanym. Rozumie się przez niego wszelkie formy reklamy i promocji towarów i usług, które są kierowane bezpośrednio do zidentyfikowanego podmiotu.

Treść komunikatów, przekazywanych przez powoda w ramach nawiązywanych połączeń telefonicznych z konsumentami, nie budzi wątpliwości, że miały one zachęcić konsumentów do przybycia na spotkania mające charakter stricte handlowy, a więc pośrednio także poinformować o ofercie handlowej spółki (...). W tym celu podawana było także miejsce i data spotkania promocyjnego. Należy także podkreślić, że także skrypt rozmowy, na który powoływał się powód, traktował rozmowę w kategoriach oferty marketingowej skoro pierwsze z pytań skierowanych do konsumenta miało brzmienie: „czy wyraża zgodę na przekazanie informacji marketingowych”.

Dla ustalenia odpowiedzialności powoda za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów bez znaczenia jest okoliczność czy informacja marketingowa dotyczy jego własnej oferty, czy oferty podmiotu na którego zlecenie działał, wszak przepisy tak prawa telekomunikacyjnego jak i dyrektywa nie rozróżniają tej kwestii, bo jest ona w świetle celów dyrektywy drugorzędna. Chroniony jest wszak treścią tych regulacji niezakłócony spokój abonentów i ich wolność od otrzymywania telefonów dla celów marketingu bezpośredniego, jeśli nie wyrazili na to zgody. Oczywiście jest także, że abonent może wyrazić zgodę jednemu przedsiębiorcy na taki marketing a innym nie. W sprawie niniejszej jest przy



tym oczywiście, że powód wykonując połączenia telefoniczne nie posiadał zgód abonentów na marketing bezpośredni udzielonych zarówno spółce (...) jak i samemu powodowi.

Nie można się zgodzić z powodem, że to nie jego obciążał obowiązek uzyskania zgód abonentów skoro działał na zlecenie spółki (...) i to jej oferty dotyczył marketing bezpośredni, a w konsekwencji, że nie odpowiada za naruszenie art. 172 p.t., a w konsekwencji także zbiorowych interesów konsumentów.

W tej kwestii Sąd odwołuje się do poglądu, który podziela, a który został wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 17 lutego 2016r w sprawie III SZP 7/15, w której rozważana była kwestia, który z przedsiębiorców, używa w świetle treści art. 172 p.t. automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, czy ten który zleca innemu podmiotowi użycie automatycznych systemów wywołujących w celach promocyjnych usług zleceniodawcy i dostarcza bazę numerów abonentów lub użytkowników końcowych na urządzenia których mają być kierowane wiadomości SMS, czy też ten, który oferuje innym przedsiębiorcom usługi polegające na kierowaniu, za pomocą automatycznych systemów wywołujących, komunikatów marketingowych do użytkowników telefonów komórkowych. Sąd Najwyższy wskazał, że podmiotem który używa automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośrednio, a w konsekwencji obciąża go obowiązek uzyskania zgody na marketing bezpośredni jest zarówno przedsiębiorca, który faktycznie używa automatycznych systemów wywołujących jak również może nim być przedsiębiorca, który zleca użycie automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniemu innemu przedsiębiorcy, jeżeli przekazał temu przedsiębiorcy bazę abonentów i użytkowników końcowych do których ma być adresowane przekazywane wiadomości (określił grupę docelową) oraz określa zasady działań marketingowych.

Zważywszy, że w myśl regulacji zawartej w art. 172 p.t. używanie urządzeń końcowych dla celów marketingu bezpośredniego zostało zrównane z używaniem w tym celu automatycznych systemów wywołujących, wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy w powołanym orzeczeniu niewątpliwie może zostać wprost wykorzystana w sprawie niniejszej.

Oznacza to zatem, że w sprawie niniejszej to powód, wykonując połączenia głosowe z urządzeń końcowych do abonentów lub użytkowników końcowych w celach marketingu bezpośredniego, odpowiadał bezpośrednio za posiadanie zgód tych podmiotów do których kierował ofertę marketingową i to niezależnie czy ta oferta dotyczyła usług lub towarów powoda czy innej osoby. O odpowiedzialności spółki (...) za marketing bezpośredni bez zgód abonentów można byłoby mówić, gdyby to spółka (...) dostarczyła powodowi bazę abonentów i użytkowników końcowych do których mają być adresowane przekazywane wiadomości (określiła grupę docelową) oraz określiła zasady działań marketingowych, co w sprawie niniejszej nie miało oczywiście miejsca.

Sąd także nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, albowiem zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* w przypadku naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 172 Pt, zastosowanie ww. przepisu jest wyłączone przez art. 209 ust. 1 pkt 25 Pt w zw. z art. 210 ust. 1 Pt, wobec czego Prezes UOKiK stwierdzając praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów wskutek naruszenia zakazu z art. 172 ust. 1 Pt, nie jest uprawniony do nałożenia kary pieniężnej, gdyż prerogatywa w tym zakresie przysługuje wyłącznie Prezesowi UKE.

O ile należy zgodzić się z powodem, że Prezes UKE posiada kompetencje do nałożenia kary pieniężnej, o jakiej mowa w art. 210 p.t. za naruszenia przepisu art. 172 p.t., to jednak nie zmienia to faktu, że o ile przedsiębiorca narusza swoim działaniem przepis prawa powszechnego, naruszając w ten sposób zbiorowe interesy konsumentów, to w interesie publicznym jest aby kompetencje do egzekwowania prawa konsumentów naruszanych takim postępowaniem przedsiębiorcy przyznać także Prezesowi UOKiK. Przy czym w zbiegu odpowiedzialności, wyłączającym możliwość nałożenia na powoda kary przez Prezesa UOKiK można byłoby mówić tylko wówczas gdyby powód został także ukarany przez Prezesa UKE. Jednak wobec tego, że Prezes UKE nie prowadził postępowania wobec powoda, to brak jest przeszkód, aby wyłączyć możliwość działania Prezesa UOKiK w tym zakresie.

W kontekście powyższych rozważań także orzeczenie o karze pieniężnej nałożonej na powoda znajduje uzasadnienie w przepisach prawa, a jej wysokość jest adekwatna do stopnia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

W myśl art. 106 ust 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na przedsiębiorcę naruszającego zbiorowe interesy konsumentów można nałożyć karę w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Przy ustalaniu wysokości kary należy zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 1 uokik powołanej ustawy uwzględnić w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia. Ponadto Prezes Urzędu, ustalając wysokość kar pieniężnych, bierze również pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie (art. 111 ust. 2 uokik).

W ocenie Sądu Prezes UOKiK prawidłowo określił okoliczności, które należało wziąć pod uwagę przy wymierzaniu kary, w szczególności wagę stwierdzonej praktyki.

Sąd uznał, że fakt, że praktyka powoda godziła w prawo do prywatności konsumentów, w szczególności naruszała ich wolność od bycia narażonym na otrzymywanie niechcianej komunikacji w celach marketingowych wskazuje, że stwierdzona praktyka w istotnym stopniu naruszała interesy konsumentów, stąd jej wagę należy uznać za znaczną.

Zasadnicze znaczenie dla ustalenia wysokości kary i jej podwyższenia miała okoliczność umyślnego działania powoda. Powód bowiem miał świadomość konieczności uzyskania od konsumentów zgody na przedstawienie treści marketingowej, co jednoznacznie wynikało ze skryptu rozmów telemarketerów i co powód także przyznawał w toku postępowania administracyjnego. Zdaniem Sądu nie istniały także żadne uzasadnione obiektywnie okoliczności, które pozwalałyby powodowi na przyjęcie, że zgodę taką może uzyskać na początku rozmowy z konsumentem. W szczególności ani treść przepisu, ani cel jakiemu miały służyć ograniczenia w swobodzie komunikacji przewidziane w art. 172 p.t. nie budziły wątpliwości, że zgoda ta musi zostać uzyskana wcześniej, przed nawiązaniem połączenia telefonicznego w celach marketingowych. Wagę zgody na otrzymywanie tego typu dokumentów podkreśla odrębne uregulowanie dotyczące sposobu jej pozyskiwania i odwoływania, przewidziane w art. 174 p.t. Nie bez znaczenia dla oceny umyślności powoda w naruszaniu zbiorowych interesów konsumentów było też jednoznaczne stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który wielokrotnie nakładał kary na przedsiębiorców naruszających przepis art. 172 p.t. Należy także podkreślić, że już w lutym 2016 roku zapadło, szeroko komentowane także w prasie, orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie III SZP 7/15, które jednoznacznie wskazywało na obowiązek posiadania uprzedniej zgody.

Na wysokość kary wpływ miała także długotrwałość praktyki powoda, którą należy datować od początku nawiązania współpracy ze spółką (...), a więc od lutego 2016r, oraz fakt, że powód nie zaprzestał stosowania praktyki (o czym wyżej).

Nie bez znaczenia dla wysokości kary była także okoliczność, że powód czerpał dochody z zakazanego proceduru i to tym wyższe im więcej nawiązał połączeń telefonicznych bez posiadania uprzedniej zgody abonentów, bo to z kolei gwarantowało mu zwiększenie liczby zaproszonych na spotkania handlowe konsumentów, od czego było uzależnione jego wynagrodzenie.

Natomiast Sąd, podobnie jak i organ, nie znalazł żadnych okoliczności łagodzących, które w świetle treści art. 111 uokik, mogłyby wpłynąć na obniżenie kary. Powód bowiem nie zaniechał naruszania interesów konsumentów, pomimo wszczęcia postępowania. Nie można było także uznać, że powód podjął współpracę z Prezesem Urzędu w toku postępowania. Norma prawna zawarta w art. 111 ust 3 pkt 2 w zw. z ust 3 pkt 1 lit d), która pozwala współpracę z Prezesem UOKiK potraktować jako okoliczność łagodzącą, nie odnosi się bowiem do takich zachowań podmiotu, do których ten jest zobligowany w świetle regulacji ustawy uokik. Nie chodzi więc w tym przepisie o udzielanie odpowiedzi na wezwania organu, ale o bardziej aktywne działanie przedsiębiorcy, w szczególności takie, które przyczynia się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. W sprawie niniejszej Sąd takiej aktywności po stronie powoda

nie odnotował, gdyż powód jedynie zgodnie z obowiązkiem ustawowym, czym jednak nie przyczyniał się w sposób szczególny do szybszego zakończenia postępowania.

Odnosnie podstawy wymiaru kary nałożonej na powoda, jakim jest obrót osiągnięty w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, a więc w sprawie niniejszej w roku 2018, to kwestię tę reguluje przepis art. 106 ust 3 w myśl którego obrót oblicza się jako sumę:

- 1) przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości;
- 2) przychodów wykazanych w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat sporządzanym na podstawie przepisów o rachunkowości lub w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym, w tym w sprawozdaniu z wykonania budżetu - w przypadku przedsiębiorcy, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości;
- 3) udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności przedsiębiorcy, a także wartości uzyskanych przez przedsiębiorcę dotacji przedmiotowych - w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2;
- 4) dochodów własnych pomniejszonych o wpływ z podatków - w przypadku gmin, powiatów i województw.

Oceniając, w kontekście powołanego przepisu, przychody powoda w wysokości (...)zł uzyskane z tytułu posiadania udziałów w spółce (...) sp. z o.o. Sp. k. należy stwierdzić, że stanowią one typowe przychody finansowe, o jakich mowa w art. 106 ust 3 pkt 3 uokik. Zasadniczo bowiem przychody z udziałów i akcji, oraz dywidendy, klasyfikuje się w rachunkowości jako typowe przychody finansowe. W tym stanie rzeczy nie było możliwe, przy ustalaniu obrotu powoda za 2018r, pominięcie przychodów uzyskanych z udziałów w spółce (...).

Zatem pozwany prawidłowo, jako podstawę dla ustalenia wymiaru kary, wziął pod uwagę cały obrót uzyskany przez powoda w 2018r, w tym przychody finansowe uzyskane z posiadanych udziałów w spółce (...).

Kierując się funkcją prewencyjną, jaką wymierzana kara administracyjna musi realizować, należało nałożyć na powoda taką karę, która byłaby adekwatna do zakresu (skali) działalności przedsiębiorcy i rentowności tej działalności. Kara, aby wywrzeć skutek odstraszający, zarówno wobec ukaranego przedsiębiorcy (prewencja szczególna), ale też wobec innych podmiotów działających na rynku (prewencja ogólna), musi być odczuwalna dla ukaranego podmiotu. Zbyt niska kara, może bowiem powodować, że przedsiębiorcy będą świadomie dopuszczać się naruszeń zbiorowych interesów konsumentów, wkalkulowując ryzyko niskiej kary w strategię ekonomiczną realizowaną z naruszeniem prawa konsumentów.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, oraz fakt, że w 2018 r. powód osiągnął obroty w wysokości (...) zł, Sąd doszedł do przekonania, że kara w wysokości 69.967 zł jest adekwatna do ustalonego naruszenia. Kara w tej wysokości nie jest nadmiernie wygórowana, zważywszy, że maksymalna kara jaka mogła zostać nałożona na powoda to 409 tys. zł. Uwzględnienie skali działalności powoda i stopnia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów uzasadnia wymierzenie jej na takim właśnie poziomie.

Przy czym Sąd, dokonując oceny wymierzonej powodowi kary, nie mógł uwzględnić okoliczności, na którą, w sposób bardzo ogólny, powołał się powód w stanowisku prezentowanym przed zamknięciem rozprawy, jaką jest istniejący aktualnie stan epidemii. W tej kwestii należy podkreślić, że Sąd rozpoznając odwołanie strony dokonuje oceny prawidłowości tej decyzji wg stanu faktycznego i prawnego jaki istniał w chwili wydania decyzji, gdyż w sprawach hybrydowych postępowań, jakimi są rozpoznawane przez SOKIK (sąd cywilny) sprawy z odwołań od decyzji administracyjnych, zasadniczo nie znajduje zastosowania art. 316 k.p.c. (poza zupełnie pojedynczymi sytuacjami wyartykułowanymi w orzecznictwie Sądu Najwyższego). Zatem sytuacja finansowa powoda, o ile uległaby znacznemu

pogorszeniu wobec stanu jaki istniał w 2018r (choć powód nie podjął nawet próby wykazania swojej indywidualnej i aktualnej sytuacji) nie mogłaby zasadniczo wpłynąć na ocenę wymierzonej powodowi kary.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł o oddaleniu odwołania powoda na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł określonej § 14 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804 z zm.).

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka