

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2012r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: asystent sędziego Adam Zaborski

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2012r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania I. K. (1) i R. P.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania I. K. (1) i R. P. od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 marca 2010 roku Nr (...)

1. ***Oddala odwołanie.***

2. ***Zasądza solidarnie od I. K. (1) i R. P. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.***

SSO Bogdan Gierzyński

XVII AmA 192/10

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 marca 2010 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko powodom – R. P. i I. K. (1) prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą (...) S. cywilna z siedzibą w G.:

1. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie Powodów polegające na stosowaniu reklamy wprowadzającej konsumentów w błąd co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta, co narusza art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr. 171, poz. 1206) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania.

2. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie Powodów polegające na zamieszczeniu na stronie internetowej (...) informacji handlowej, na którą składa się:

- a) reklama w postaci baneru reklamowego,
- b) sformułowanie o treści „Tak, chcę testować przez 10 dni!”,
- c) informacja pod tytułem „Informacja dla klientów”,

która wprowadza konsumentów w błąd co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta, co narusza art. 4 ust. 1 i 2 w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr. 171, póź. 1206) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania.

3. umorzył postępowanie wszczęte z urzędu w sprawie stosowania przez Powodów praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na skonstruowaniu procedury zawarcia umowy w sposób pomijający istotne informacje potrzebne konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, co mogło naruszać art. 4 ust. 1 i 2 w związku z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr. 171, póź. 1206).

4. nakazał Powodom publikację decyzji w całości na ich koszt na stronie internetowej (...), w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej (...) oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 (sześciu) miesięcy.

5. nadał decyzji w zakresie pkt I i III sentencji decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

6. nałożył na R. P. prowadzącego karę pieniężną w wysokości 119 570 złotych płatną do budżetu państwa, za zapłatę której odpowiada on solidarnie z I. K. (1).

7. nałożył na I. K. (1) karę pieniężną w wysokości 119 570 złotych płatną do budżetu państwa, za zapłatę której odpowiada ona solidarnie z R. P..

Od powyższej Decyzji powodowie złożyli odwołanie zaskarżając ją w części objętej punktami I, III, IV, V i VI.

Powodowie wnieśli o

1. zmianę zaskarżonej decyzji:

- w punkcie I poprzez stwierdzenie, iż wskazane w nim praktyki nie naruszają zbiorowych

interesów konsumentów;

- w punkcie III poprzez zmianę czasokresu publikacji wydanej decyzji na stronie internetowej Powodów (...);

- w punkcie IV poprzez uchylenie rygoru natychmiastowej wykonalności wobec wydanej decyzji,

- w punkcie V poprzez uchylenie w całości, bądź zmniejszenie wysokości kary pieniężnej nałożonej wobec I. K. (1);

- w punkcie VI poprzez uchylenie w całości, bądź zmniejszenie wysokości kary pieniężnej nałożonej wobec R. P.;

ewentualnie o:

2. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania,

a dalej:

3. zasądzenie na rzecz Powodów kosztów niniejszego postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

4. przeprowadzenie przez Sąd rozprawy również w przypadku nieobecności Powodów;

5. przeprowadzenie przez Sąd dowodu z przesłuchania pracownika (...) I.

K., (...) s.c. - I. L., sprawującego funkcję kierownika

Biura (...) serwisu (...) .pl na okoliczność wykazania prawidłowości

twierdzeń podniesionych przez powodów w odwołaniu;

6. przeprowadzenie przez Sąd dowodu z przesłuchania konsumentów, których skargi zostały włączone od materiału dowodowego na okoliczność wykazania wadliwości dowodów stanowiących podstawę rozstrzygnięcia;

7. przeprowadzenie przez Sąd dowodu z przesłuchania Powodów.

Zaskarżonej Decyzji powodowie zarzucili:

1. naruszenie przepisu art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, iż stosowana przez powodów reklama świadczonych usług wprowadza konsumentów w błąd, co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta co stanowi naruszenie art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

2. naruszenie przepisu art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, iż działanie powodów w zakresie świadczonych usług polegające na zamieszczaniu na stronie internetowej www.pobieraczek.pl informacji handlowej, na którą składa się: reklama w postaci bajeru reklamowego, informacja pod tytułem „Informacja dla Klientów”, jak również sformułowanie o treści „Tak chcę testować przez 10 dni!” wprowadza konsumentów w błąd, co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta co stanowi naruszenie art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

3. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do przyjęcia, iż przepis ten nakłada na przedsiębiorcę zawierającego z konsumentem umowę bez jednoczesnej obecności obu stron przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, obowiązek bezpłatnego świadczenia usług w okresie pierwszych 10 dni od zawarcia umowy;

4. naruszenie przepisu art. 26 ust. 2, art. 103, art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i nakazanie powodom utrzymywania opublikowanej decyzji na stronie internetowej (...) przez okres 6 miesięcy od dnia opublikowania;

5. naruszenie przepisu 103 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i nadanie sentencji decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności;

6. naruszenie przepisu art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i nałożenie na I. K. (1) karę pieniężną w wysokości 119 570 złotych płatnej solidarnie z R. P.;

7. naruszenie przepisu art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i nałożenie na R. P. karę pieniężną w wysokości 119 570 złotych płatnej solidarnie z I. K. (1);

8. naruszenie przepisu art. 6 k.p.a. poprzez brak działania na podstawie przepisów prawa;

9. naruszenie przepisu art. 7 k.p.a. poprzez brak podjęcia wszelkich niezbędnych czynności mających na celu wyjaśnienie okoliczności faktycznych, co mogło mieć znaczący wpływ na rozstrzygnięcie sprawy;

10. naruszenie art. 11 k.p.a. poprzez prowadzenie postępowania w sposób, który uniemożliwił Powodom odniesienie się do stanowiska pozwanego, co przejawiało się w fakcie, iż pozwany nie konkretyzował w toku postępowania swoich zarzutów wobec Powodów;

11. naruszenie przepisu art. 77 k.p.a. poprzez brak wyczerpującego rozpatrzenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, co mogło mieć znaczący wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy;

12. naruszenie przepisu art. 107 § 3 k.p.a. poprzez brak należytego uzasadnienia faktycznego i prawnego wydanej decyzji;

13. naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, które polegało na niewłaściwym wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie na jego rzecz od powodów kosztów postępowania według norm przepisanych

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Powodowie - I. K. (2) oraz R. P. są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą (...) spółka cywilna z siedzibą w G.. Przedmiotem działalności gospodarczej prowadzonej przez powodów w ramach spółki jest między innymi działalność portali internetowych, działalność usługowa w zakresie technologii informatycznych i komputerowych, działalność związana z oprogramowaniem (k. 113-115, k. 116-119 akt adm.).

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej powodowie utworzyli serwis internetowy o adresie (...)/, za pośrednictwem którego świadczą swoje usługi. Zgodnie z treścią § 2 ust. 1 i 2 wzorca umownego pod nazwą „Regulamin świadczenia usług (...) z dnia 17.03.2009” powodowie świadczą usługę dostępu do serwerów U. zlokalizowanych na terenie RP oraz poza jej granicami, w zakresie koniecznym do obsługi wiadomości, z wykorzystaniem sieci komputerowych, w szczególności sieci Internet, do transferu wiadomości zorganizowanych w grupy tematyczne. W ramach usługi (...) realizowane są działania obejmujące transmisję w sieci telekomunikacyjnej danych przekazywanych lub otrzymywanych przez Usługobiorcę (k. 110-112, k. 122-133).

Stosowanie do treści § 4 ust. 1 ww. wzorca umownego zawieranie umowy na świadczenie Usługi (...) realizowane jest na stronie (...) i realizowane jest poprzez rejestrację danych potencjalnego Usługobiorcy oraz faktyczne zlecenie realizacji Usługi (...) w udostępnionym na wskazanej stronie formularzu rejestracyjnym. Jednocześnie, zgodnie z § 3 ust. 2 wzorca korzystanie z Usługi (...) wymaga rejestracji Usługobiorcy w systemie Spółki, polegającej w szczególności na podaniu imienia i nazwiska, adresu zamieszkania, płci, daty urodzenia, adresu poczty elektronicznej oraz wyboru zamawianej Usługi (...) w jednym z dostępnych pakietów cenowych, z zastrzeżeniem domyślnego wyboru pakietu (...) (k. 122-133). Tryb zawierania umowy opisany w § 4 ust. 1 Regulaminu przebiegał kilkietapowo. Pierwszym krokiem było wypełnienie przez konsumenta formularza rejestracyjnego udostępnianego on-line na stronie internetowej (...) (k. 110-112, k. 122-133). Formularz rejestracyjny znajdował się na głównej stronie serwisu internetowego (...) w jego zakładce o nazwie (...). Rejestracji dokonywało się przez wypełnienie pustych rubryk następującymi danymi: płeć, imię, nazwisko, ulica/nr, kod pocztowy/miasto, data urodzenia, e-mail. Nad formularzem rejestracyjnym znajdowała się następująca wiadomość: wytłuszczone kolorem czerwonym zdanie „Tak, chcę testować przez 10 dni” oraz „Prosimy o poprawne wypełnienie formularza. Państwa dane będą przetwarzane z zachowaniem poufności.” a także „Pobierz 1 GB danych od razu!”. Pod formularzem rejestracyjnym mniejszą czcionką zamieszczona była informacja o treści: „Wyrażam zgodę na przetwarzanie moich danych osobowych wyłącznie dla celów realizacji usługi (...) oraz oświadczam, że zapoznałem się i akceptuję w całości Regulamin Usługi (...)”. Wyrażenie zgody na powyższe odbywało się poprzez zaznaczenie odpowiedniego okienka. W tym też miejscu znajdował się odnośnik do podstrony - link, na której zamieszczony był tekst Regulaminu. Potwierdzenie zakończenia procedury rejestracji

dokonywało się poprzez „kliknięcie” przycisku (...) zamieszczonego pod formularzem rejestracyjnym (k. 110-112, k. 187 i 189). Po zakończeniu etapu rejestracji na stronie (...) do konsumentów była wiadomość o następującej treści: „Mail aktywacyjny wysłany po rejestracji na stronie” Temat: Aktywacja konta w serwisie (...).pl (...) za rejestrację na stronie (...). W celu aktywacji Państwa konta i pomyślnego zakończenia procesu rejestracji prosimy kliknąć na poniższy link aktywacyjny lub wkleić go w pasek adresowy przeglądarki internetowej. Po tym zostanie przesłane Państwu hasło do konta w usłudze (...). (...) ... Jeśli nie zakładali Państwo konta na stronie (...) to prosimy o zignorowanie tego listu. Ten mail został wysłany automatycznie i prosimy na niego nie odpowiadać. Pozdrawiamy Zespół (...).pl”.

„Kliknięcie” podanego linka przenosiło konsumenta do kolejnego etapu rejestracji, w którym otrzymywał on login oraz hasło, których wpisanie na stronie domowej serwisu stanowiło pomyślnie zakończenie procedury rejestracyjnej. Konsument otrzymywał wiadomość o treści. „Wysłanie loginu/hasła do serwisu” - Temat: Twój login i hasło \v serwisie (...).pl - Drogi użytkowniku! Wiadomość ta została wysłana automatycznie, prosimy na nią nie odpowiadać. Z przyjemnością informujemy, że Twoje konto w serwisie (...).pl zostało uaktywnione. Twoje dane logowania do panelu klienta oraz serwera news: L.: ... Hasło: ... Adres serwera news: ... Aby pobrać instrukcję instalacji i konfiguracji programu dostępowego należy zalogować się do panelu klienta (w prawym górnym rogu strony serwisu). Dodatkowe funkcje dostępne po zalogowaniu: 1. Film objaśniający sposób pobierania plików, 2. Bezpośredni link do wyszukiwarki plików, 3. Zmiana hasła. Życzymy miłego pobierania, Zespół serwisu (...).pl” (k. 110-112, k. 151-153).

Zgodnie z § 3 ust. 2 Regulaminu warunkiem zawarcia umowy była rejestracja konsumenta oraz wybór zamawianej Usługi w jednym z dostępnych pakietów cenowych. Pakiety te określone zostały w „Cenniku” stanowiącym zgodnie z § 7 ust. 3 Regulaminu, jego integralną część. Informacja o stosowanych przez przedsiębiorców pakietach cenowych dostępna była także na stronie (...) w jego zakładce pod tytułem „Nasze pakiety”.

Treść powyżej wskazanego § 3 ust. 2 Regulaminu przesądza również, iż zawarcie umowy następowało przy domyślnym wyborze pakietu (...). Jednocześnie, zgodnie z treścią § 3 ust. 10 Regulaminu w okresie pierwszych 10 dni od dnia zawarcia umowy o świadczenie Usług (...), bez względu na rodzaj wybranego przez Usługobiorcę pakietu cenowego, Usługa (...) świadczona była z limitem przesyłu 1 GB. Jednakże w przypadku, gdy Usługobiorca zdecydował się na zakup usługi przed upływem wskazanego w zdaniu pierwszym terminu i dokonał wpłaty odpowiadającej jej ceny automatycznie otrzymał pełen (bez limitów) dostęp do wybranej przez siebie usługi. W procesie rejestracji na stronie (...) brak jest możliwości określenia pakietu cenowego, według którego umowa miałaby zostać zawarta (k. 122-133).

Po zawarciu umowy korespondencja z konsumentem prowadzona była wyłącznie za pośrednictwem poczty elektronicznej a wszystkie wiadomości generowane są w sposób automatyczny. Po upływie 10 dni od dnia zawarcia umowy, do konsumenta wysyłana była wiadomość informująca o wybranym pakiecie i warunkach, na jakich można z niego korzystać. Wiadomość ta posiada następującą treść: „Wiadomość wysyłana po zakończeniu okresu próbnego”- Temat: Płatność za usługę (...) Szanowny Panie ..., Serdecznie dziękujemy za złożone w dniu ... zamówienie na stronie (...). Bardzo cieszymy się, że spodobał się Panu nasz serwis w 10-cio dniowym okresie próbnym i dziękujemy, że zdecydował się Pan pozostać z nami na dłużej. Zapewniamy, że dokładamy wszelkich starań, aby P. umożliwił wszystkim pobieranie dowolnych plików w bezpieczny, szybki oraz łatwy sposób. Nasz serwis jest na bieżąco rozwijany i ulepszany. Informujemy, iż zgodnie z warunkami zawartej umowy z dnia ... zostanie uaktywniony dla Pana najtańszy dostępny pakiet - (...) - o miesięcznym limicie 5.0 GB, Przypominamy, że dalsze korzystanie z usług naszego serwisu będzie możliwe dopiero po opłaceniu wyżej wskazanego pakietu. Pakiet ten posiada 12-to miesięczny okres ważności oraz miesięczny limit 5.0 GB. Zgodnie z warunkami umowy kwota za wymieniony pakiet musi zostać uiszczona za cały rok z góry. Niniejszym prosimy o opłacenie pakietu (...) z 12 miesięcznym okresem ważności oraz o miesięcznym limicie 5.0 GB w cenie 94.80 PLN za cały okres obowiązywania. Należność należy opłacić w terminie 7 dni od zakończenia Pana okresu próbnego, czyli do dnia Istnieją dwa sposoby opłacenia należności:

1. Poprzez usługę (...) dostępną pod następującym adresem: (...) Prosimy postępować zgodnie z instrukcją wyświetlaną na ekranie oraz podanie adresu email użytego przy rejestracji w serwisie (...).pl.

2. Poprzez przelew bankowy na następujące dane: Nazwa odbiorcy: (...) S. C. Numer rachunku: (...) Tytuł przelewu: (...); Gotowy blankiet wpłaty możecie Państwo wygenerować pod adresem (...) W razie pytań prosimy o kontakt z biurem obsługi klienta pod adresem (...) Kończąc, życzymy Panu miłej zabawy oraz owocnego pobierania z P.. Z pozdrowieniami, Zespół (...) .pl” (k. 110-112, k. 151-153).

Konsumenci, stosowanie do § 4 ust. 4 Regulaminu zobowiązani byli do uiszczenia wynagrodzenia z tytułu realizacji usługi przez przedsiębiorców w terminie 17 dni od dnia zawarcia umowy. Opłata za świadczone usługi, niezależnie od oferowanego przez Spółkę pakietu cenowego płatna jest jednorazowo za cały okres trwania umowy, po jej zawarciu. W przypadku braku zapłaty w powyższym terminie, konsument otrzymuje następującą wiadomość wysłaną automatycznie:

„Wiadomość wysyłana w przypadku braku wpłaty w terminie 7 dni od zakończenia okresu Próbnego" Temat: Wezwanie do zapłaty za usługą (...) Szanowny Panie Dnia ... z komputera o adresie tP ... (IPproxy ...) zamówił Pan na stronie P..pl naszą usługę i do dnia dzisiejszego jeszcze nie została ona należycie opłacona. Z uwagi na to, że poprzez rejestrację na stronie zawarł Pan z nami umowę o świadczenie usług (...) na podstawie ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 póź. (...)), doręczamy Panu niniejsze wezwanie do zapłaty. Jednocześnie informujemy, iż dalszy brak uiszczenia należnej kwoty spowoduje poważne konsekwencje prawne. Następstwem wszczęcia przez nas przeciwko Panu stosownych czynności prawnych mających na celu wyegzekwowanie należności wraz z ustawowymi odsetkami za każdy dzień opóźnienia - będą dodatkowe koszty postępowania windykacyjnego, sądowego a następnie komorniczego. W stosunku do osób uchylających się od terminowej zapłaty możliwe są następujące kroki prawne: - przekazanie sprawy profesjonalnej firmie windykacyjnej, - przekazanie sprawy profesjonalnej kancelarii prawnej, - postępowanie sądowe, - komornicza egzekucja należności, - Wpis do Rejestru Dłużników Niewypłacalnych, który wiązać się może m.in. z odmową udzielenia kredytu lub leasingu a nawet całkowitą utratą wiarygodności w kontaktach handlowych. W związku z tym wzywamy Pana do dobrowolnej zapłaty należnej kwoty w wysokości 94,80 PLNw ciągu 5 dni od dnia otrzymania niniejszej wiadomości. Istnieją dwa sposoby opłacenia należności:

1.. Poprzez usługę (...) dostępną pod następującym adresem: (...) (...) Prosimy postępować zgodnie z instrukcją wyświetlaną na ekranie oraz podanie adresu email użytego przy rejestracji w serwisie (...) .pl.

2. Poprzez przelew bankowy na następujące dane: Nazwa odbiorcy: (...) S.C. Numer rachunku: (...) Tytuł przelewu: (...) Gotowy blankiet wpłaty możecie Państwo wygenerować pod adresem [http://www\(...\)/przelew.php?eml=...](http://www(...)/przelew.php?eml=...) W razie pytań prosimy o kontakt z biurem obsługi klienta pod adresem (...)Z poważaniem, Zespół (...)” (k. 122-133, k. 151-153).

Zgodnie z § 4 ust. 6 Regulaminu Usługobiorcy, który zawarł umowę o świadczenie usług wskazanych w Regulaminie, przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy o świadczenie Usług Usenet w terminie 10 dni od dnia zawarcia przedmiotowej umowy. Wskazane w zd. 1 odstąpienie dla skuteczności winno zostać zrealizowane poprzez przesłanie pisemnego oświadczenia lub poprzez przesłanie stosownego oświadczenia woli w formie wiadomości poczty elektronicznej przesłanej na adres (...). Umowa o świadczenie usług (...) jest umową zawartą na czas określony i kończy się wraz z upływem terminu, na który został wykupiony abonament, (§ 9 ust. 1 zd. 1 Regulaminu) (k. 122-133, k. 376).

Na stronie głównej serwisu (...), w jego zakładce (...), w prawej dolnej części, znajdowała się informacja o treści „Informacja dla klientów. Podczas 10-dniowego darmowego okresu próbnego przysługuje prawo do pisemnego wypowiedzenia zamówienia (fax, email, itp.). Po upływie W dniowego okresu próbnego ważność umowy od 3 miesięcy i koszt od 7,90 PLN miesięcznie". Informacja ta umieszczona była pod treściami reklamowymi serwisu, w dolnej części strony internetowej. Jest ona przedstawiona za pomocą czarnej czcionki. Nad nią znajdowały się elementy graficzne jak i zdjęcia eksponowane większą, kolorową czcionką (k. 187 i k. 189).

Serwis (...) reklamowany jest za pomocą grafik reklamowych w sieciach reklamowych: G. A. (...), (...) (...), A. (...), praż(...) (...) w formie tekstu „Ściągnij szybko i legalnie. Wypróbuj za darmo - filmy, muzyka, gry i programy zupełnie legalnie! (...)”.

W toku postępowania powodowie przedstawili 17 grafik komputerowych, za pomocą których w sieci Internet reklamują swoje usługi. Wszystkie one, na zróżnicowanym tle graficznym przedstawiającym postacie z gier komputerowych, osoby słuchające muzyki, symbole odnoszące się tematycznie do plików, do których dostęp zapewnia serwer takich jak muzyka, filmy, gry, programy czy obrazki, posiadają również część tekstową wskazującą na cechy oferowanej usługi to jest hasła: „Bezpiecznie i bez ograniczeń”, „Nowa generacja pobierania!”, „W pełni anonimowe pobieranie”, „Szybko i legalnie”, „Znakomita jakość” „Pobierz OD RAZU!”, „Bezpiecznie i szybko”, „Maksymalna prędkość”, „Ogromny wybór”, „Ściągnij muzykę od zaraz!”, „Ściąganie filmów!”, „Pobieranie GIER z (...)”. Poza powyższą treścią na ww. grafikach reklamowych znajdują się także hasła reklamowe o treści: „10 dni za darmo!” - pojawiające się 8 krotnie, „Wypróbuj za darmo!” - pojawiające się 6 krotnie, „Wypróbuj teraz” - pojawiające się jednokrotnie oraz „1 GB za darmo” - pojawiające się 3 krotnie.

Na stronie głównej serwisu prowadzonego przez Spółkę, jak i na wszystkich jego zakładkach widniał, w ich górnej części, baner reklamowy, na którym mieszczą się następujące hasła: „10 DNI POBIERANIA ZA DARMO !” - wypisane dużą czcionką w centralnym jego miejscu, „10 dni za darmo” - wypisane mniejszą czcionką i umiejscowione w górnym lewym rogu oraz taką samą czcionką hasło „Doznaj rozkoszy najszybszego pobierania. Ogromne zasoby filmów, gier, programów, muzyki oraz treści erotycznych czekają na Ciebie” znajdujący się pod głównym hasłem.

Nadto na stronie serwisu znajdującej się pod zakładką „Jak to działa?” znajdowała się reklama zatytułowana „OFERTA SPECJALNA” przedstawiająca obraz graficzny raka oraz zawierająca następującą treść: TYLKO TERAZ ! 10 DNI TESTU ZA DARMO SPRAWDŹ NAS” (k. 110-112, k. 186 i 198, k. 134 - 150).

W okresie od dnia 17 marca 2009 roku do dnia 3 lutego 2010 roku powodowie zawarli umowy z 43037 konsumentami. Przychody ze sprzedaży towarów i usług spółki cywilnej (...) I. K. (1), R. P. wyniosły w okresie od 01.01.2009r. do 31.12.2009 r. (...) złotych. Zarówno R. P. jak i I. K. (1) będąc współnikami ww. spółki cywilnej osiągnęli w 2009 roku przychód po(...) złotych każdy. Jednocześnie dochód uzyskany z prowadzonej działalności wyniósł (...) zł, co stanowi (...) zł na każdego z powodów (k. 375, k. 374, k. 373, k. 372).

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Stosownie do treści art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331) zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Nieuczciwą praktyką rynkową jest m.in. działalność sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcająca lub mogąca zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu, w szczególności praktykę wprowadzającą w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art.4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206).

W niniejszej sprawie jest bezsporne, że na stronie internetowej (...) powód zamieścił informacje (k-186 – 198 akt administracyjnych) zawierają informację :„10 dni pobierania za darmo!” „Tak, chcę testować przez 10 dni! Prosimy o poprawne wypełnienie formularza. Państwa dane będą przetwarzane z zachowaniem ich poufności. Pobierz 1 GB danych od razu!” Ponadto bezsporne jest również, że za pomocą grafik komputerowych w sieciach reklamowych G. A., (...), A. oraz (...) powód reklamował swoje usługi, zamieszczając w ich treści informacje tekstowe o treści:

„Bezpiecznie i bez ograniczeń”, „Nowa generacja pobierania”, „W pełni anonimowe pobieranie”, „Znakomita jakość”, z wyeksponowaniem hasła „10 dni za darmo”.

Rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie sprowadza się zatem do oceny, czy powyższe działanie zniekształcało lub mogło zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu, w szczególności zaś czy działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W ocenie Sądu, istota przekazu reklamowego zawartego zarówno na stronie internetowej (...) jak i grafikach zamieszczanych w sieciach reklamowych G. A., (...), A. oraz Boksy reklamowe (...) było zaoferowanie konsumentom możliwości korzystania bezpłatnego z oferowanej usługi przez 10 dni w zakresie 1 GB pobieranych danych.

Aby skorzystać z powyższej usługi, potencjalny użytkownik musiał zarejestrować się na stronie internetowej powoda, podając swoje dane osobowe (imię nazwisko, adres, płeć, datę urodzenia i adres e-mail), wyrazić zgodę na przetwarzanie danych osobowych dla celów realizacji usługi i zaakceptować regulamin. Dane te były wpisywane do formularza zamieszczonego pod informacją: „Tak chcę testować przez 10 dni! Prosimy o poprawne wypełnienie formularza. Państwa dane będą przetwarzane z zachowaniem poufności”.

Podkreślić należy, że w treści strony internetowej służącej do zawierania umów nie znalazło się sformułowanie, że konsument wyraża wolę zawarcia umowy. Powodowie nie domagali się zatem złożenia oświadczenia woli o przyjęciu oferty i zawarciu umowy w sposób wyraźny. Chcąc skorzystać z oferty powodów, konsument musiał się „zarejestrować”, co w powszechnym rozumieniu tego słowa oznacza przekazanie drugiej stronie określonych danych osobowych. Dopiero treść regulaminu przypisywała temu zachowaniu (rejestracji) dorozumiane oświadczenie woli zawarcia umowy.

W ocenie Sądu, takie zestawienie formularza i informacji poprzedzającej go wywoływało u odbiorców przekonanie, że wypełnienie formularza prowadzi do zawarcia bezpłatnej 10 dniowej umowy. Dopiero analiza treści akceptowanego przy tej okazji Regulaminu prowadziła do ustalenia rzeczywistego stanu prawnego tj., że umowa zawierana jest na rok, a odbiorca może jedynie odstąpić od niej w ciągu 10 dni bez konieczności zapłaty za korzystanie z usługi w tym okresie. Zważywszy przy tym należało, że w ocenie Sądu, wyeksponowanie informacji dotyczącej nieodpłatności, dotyczącej w istocie jedynie części konsumentów odstępujących od umowy, przy równoczesnym ukryciu rzeczywistego czasu zawarcia umowy (brak wyraźnego oznaczenia czasu umowy i wielkości świadczenia na formularzu zgłoszeniowym i określanie wielkości świadczenia po terminie odstąpienia) nie nosi cech działania przypadkowego. Eksponowane są bowiem informacje mające znaczenie dla niewielkiej części konsumentów, a nie te. Które dotyczą wszystkich.

Podkreślić należy, że z treści umowy, której częścią składową był Regulamin nie wynika, że 10 dniowy okres świadczenia usługi, jak również zakres pobieranych w tym czasie danych (1 GB) stanowił świadczenie dodatkowe. Bez znaczenia jest natomiast praktyka powoda w tym zakresie tj., czy przyznawał dodatkowo możliwość pobrania 1 GB danych czy nie, gdyż praktyka ta nie wynikała z treści umowy i odbiorcy nie mieli możliwości wyegzekwowania tego świadczenia gdyż wynikało one z dobrowolnego, swobodnego uznania powoda.

Zdaniem Sądu, należy podzielić stanowisko pozwanego, że zachowanie powoda polegające na zamieszczeniu na stronie internetowej (...) powód informacji zawierającej informację: „10 dni pobierania za darmo!” „Tak, chcę testować przez 10 dni! Prosimy o poprawne wypełnienie formularza. Państwa dane będą przetwarzane z zachowaniem ich poufności. Pobierz 1 GB danych od razu!”, mogło zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, poprzez wywołanie u niego wrażenia, że zawiera bezpłatną umowę na czas 10 dni.

W kontekście powyższego zważywszy również należało, że grafiki komputerowe w sieciach reklamowych G. A., (...), A. oraz Boksy reklamowe (...), w których powód reklamował swoje usługi, zamieszczając w ich treści informacje tekstowe o treści: „Bezpiecznie i bez ograniczeń”, „Nowa generacja pobierania”, „W pełni anonimowe pobieranie”, „Znakomita jakość”, „10 dni za darmo”, w tym samym stopniu mogło zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta

przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, poprzez wywołanie u niego wrażenia, że zawiera bezpłatną umowę na czas 10 dni.

W ocenie Sądu brak jest w związku z tym podstaw do przyjęcia, że pozwany dokonał oceny dowodów w sposób sprzeczny a art. 233 k.p.c.

W świetle powyższego bezzasadne są zarzuty naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, iż stosowana przez powodów reklama świadczonych usług wprowadza konsumentów w błąd, co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta co stanowi naruszenie art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i godzi w zbiorowe interesy konsumentów oraz przyjęcie, że działanie powodów w zakresie świadczonych usług polegające na zamieszczaniu na stronie internetowej www.pobieraczck.pl informacji handlowej, na którą składa się: reklama w postaci bajeru reklamowego, informacja pod tytułem „Informacja dla Klientów”, jak również sformułowanie o treści „Tak chcę testować przez 10 dni!” wprowadza konsumentów w błąd, co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta co stanowi naruszenie art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do przyjęcia, iż przepis ten nakłada na przedsiębiorcę zawierającego z konsumentem umowę bez jednoczesnej obecności obu stron przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, obowiązek bezpłatnego świadczenia usług w okresie pierwszych 10 dni od zawarcia umowy, gdyż pozwany nie twierdził, że taki obowiązek po stronie powoda istnieje, a jedynie wskazał, że bezpłatność świadczenia usługi dotyczy tylko osób, które w tym trybie odstąpiły od umowy.

Stosowanie przez powoda praktyk przeciwko zbiorowym interesom konsumentów uzasadniało, w ocenie Sądu, określenie w Decyzji środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, stosownie do art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Skoro istota praktyki była dezinformacja konsumentów, to usunięcie jej skutków powinno polegać na przywróceniu konsumentom właściwego stanu wiedzy. Publikacja decyzji jest więc środkiem adekwatnym i właściwym dla usunięcia skutków naruszenia.

Sąd podziela również ocenę pozwanego, że interes konsumentów uzasadniał nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, na podstawie art. 103 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do treści art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24, Prezes UOKiK był nie tylko upoważniony, ale zobowiązany do nałożenia kary pieniężnej.

Sąd podziela bowiem stanowisko zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2007 r. Sygn. akt P 19/06, że tam gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, winien się również znaleźć przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku. Brak stosownej sankcji powoduje, że przepis staje się martwy, a niespełnianie obowiązku nagminne.

Nalożona na powodów kara została wymierzona w wysokości (...) jej wymiaru maksymalnego, a więc w dolnym zakresie jej wymiaru. Ponieważ, w ocenie Sądu, stosowana praktyka była rezultatem świadomego i umyślnego działania powodów, którzy stosowali przedmiotowe praktyki przez okres ponad 11 miesięcy i w dużej skali, o czym świadczy fakt zawarcia ponad 40000 umów, wymierzona kara w świetle art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wymierzona karę należy uznać za bardzo niską. Nie ma w związku z tym podstaw do uznania, że narusza ona art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podnieść przy tym należy, że przedmiotem rozpoznania Sądu jest kwestia zasadności nałożenia kary w orzeczonej wysokości w świetle art. 106 ust. 1 pkt 4 i 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Metodyka jaką posłużył się przy tym Prezes UOKiK nie wynikająca z tych przepisów nie ma żadnego znaczenia.

Zgodnie, bowiem z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. 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.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Zarzuty naruszenia art. 6, 7, 11, 77 i art. 107 § 3 k.p.a. należy uznać w świetle powyższych wywodów za bezprzedmiotowe.

Z tych względów odwołanie należało oddalić wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art.479^{31a} § 1 k.p.c.).O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.).