

**Sygn. akt XVII AmA 54/11**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2013 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów** w składzie następującym:

**Przewodniczący:** SSR (del.) Anna Maria Kowalik

Protokolant: Andrzej Tracz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 października 2013 r. w Warszawie

sprawy z odwołania (...) **sp. z o.o. z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2011 roku, nr (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**SSR (del.) Anna Maria Kowalik**

**Sygn. akt XVII AmA 54/12**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 grudnia 2011 roku (...)Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK”) działając na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) (dalej jako: „uokik”) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej jako (...)), uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie polegające na prezentowaniu w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej „(...)” haseł reklamowych „29 gr/min do wszystkich” oraz „(...)czyli 29 groszy za minutę do wszystkich”, sugerujących, że stawka 29 groszy za minutę dotyczyła każdego połączenia głosowego w usłudze (...), podczas, gdy stawka 29 groszy za minutę obowiązywała jedynie w przypadku aktywowania przez użytkownika dodatkowego pakietu „Tanio do wszystkich” i pod warunkiem pełnego wykorzystania limitu minut przyznanego w ramach tego pakietu, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 3 w zw. z art. 4 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1, ust. 3 pkt 1 oraz ust. 4 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 października 2009 r.(pkt. I decyzji).

W punkcie II decyzji na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 uokik oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, nakazał spółce (...) S.A. z siedzibą w W. publikację niniejszej decyzji w całości w terminie 14 – stu dni od daty uprawomocnienia się decyzji na koszt (...) S.A. z siedzibą w W. na stronie internetowej przedsiębiorcy (...)w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej (...) oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 – ciu miesięcy, a ponadto jednokrotną

publikację sentencji decyzji na koszt (...) S.A. z siedzibą w W. w terminie 30 – tu dni od daty uprawomocnienia się decyzji na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim ze średnim nakładem dziennym w wysokości co najmniej 100 000 egzemplarzy w module obejmującym co najmniej 25% strony, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 12 punktów na białym tle.

Z kolei w pkt III na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 1 859 067 zł (słownie: jeden milion osiemset pięćdziesiąt dziewięć tysięcy sześćdziesiąt siedem złotych) płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia określonego w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

**Odwołaniem** od powyższej decyzji (...) domagał się uchylenia jej w całości, podnosząc, iż Prezes UOKiK dokonał nieprawidłowej oceny możliwości wprowadzenia w błąd odbiorców kampanii reklamowej powoda dotyczącej oferty promocyjnej „(...)”, wskutek czego bezzasadnie uznał za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007, Nr 171, poz. 1206 z zm. – dalej upnpr) oraz praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik działanie powoda polegające na prezentowaniu w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej „(...)” haseł reklamowych „29 gr/min do wszystkich” oraz „(...)czyli 29 gr za minutę do wszystkich.”.

Z ostrożności procesowej, w razie nie uwzględnienia przez Sąd, w/w zarzutów Odwołujący zarzucił Prezesowi UOKiK:

1. Bezpodstawne zawarcie w decyzji postanowienia zobowiązującego powoda do publikacji decyzji, albowiem po upływie dwóch lat od zakończenia kwestionowanej kampanii reklamowej, nie istniał, ani nie mógł istnieć jakikolwiek skutek naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a tym samym naruszenie przepisu art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 uokik;
2. Nadanie zobowiązaniu, o którym mowa pkt. 1 nieproporcjonalnego zakresu do zakwestionowanego przekazu reklamowego, a przez to niewspółmiernego do deklarowanego celu, co stanowi naruszenie przepisu art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 uokik, przez jego błędną wykładnię;
3. Nałożenie kary pieniężnej w nadmiernej, wygórowanej wysokości i naruszenie tym samym przepisu art. 111 uokik w zw. z art. 106 uokik poprzez jego nieprawidłową wykładnię.

W oparciu o podniesione zarzuty wniósł o:

1. Uchylenie decyzji w całości,  
ewentualnie
2. Uchylenie pkt II decyzji oraz uchylenie lub zmianę pkt III decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na powoda do kwoty odzwierciedlającej ustawowe przesłanki wymiaru kary  
albo,
3. Zmianę pkt II decyzji poprzez skrócenie obowiązku publikacji decyzji na stronie internetowej powoda (...) do okresu 3 tygodni oraz uchylenie lub zmianę pkt III decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na powoda do kwoty odzwierciedlającej ustawowe przesłanki wymiaru kary.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, dopuszczenie dowodów wnioskowanych w odwołaniu i zobowiązanie pozwanego w trybie art. 248 § 1 kpc do przedstawienia zawiadomienia z dnia 28 stycznia 2010 roku o podejrzeniu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o którym mowa w postanowieniu Prezesa UOKiK z dnia 23 grudnia 2010 roku w sprawie wszczęcia postępowania wobec powoda w związku z podejrzeniem stosowania przez powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (k.16 i nast. odwołanie).

**W odpowiedzi na odwołanie** Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania. Ustosunkowując się do treści powyższych zarzutów Prezes UOKiK podniósł, iż są one nietrafne a w związku z tym odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Równocześnie Prezes UOKiK podtrzymał swoje stanowisko przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji (odpowiedź na odwołanie, k. 63 i nast.).

Z dniem 11 kwietnia 2012 roku (...) spółka akcyjna została przekształcona w (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (k.55 i nast. – odpis z KRS), dlatego też dalsze postępowanie w sprawie toczyło się z udziałem (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (k.53 postanowienie z dnia 17 maja 2013 roku).

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

(...) sp. z o.o. (dawniej (...) S.A.) z siedzibą w W. jest wpisany w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...) (odpis z KRS – k.55 i nast.). Spółka jest przedsiębiorcą świadczącym usługi telekomunikacyjne. Jest wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod numerem (...).

W okresie od dnia 7 września 2009 r. do dnia 30 września 2009 r. (...) prowadził kampanię reklamową dotyczącą oferty promocyjnej „(...)”. Na kampanię składały się: film reklamowy emitowany w telewizji, reklama radiowa, reklama prasowa, poster, ulotka i reklama internetowa, a w trakcie wykorzystywano hasła reklamowe „29 gr/min do wszystkich” oraz „(...) czyli 29 groszy za minutę do wszystkich”. Zasady skorzystania z promocji zostały określone w „Regulaminie promocji (...)”, „Regulaminie promocji Plan Cenowy (...)” oraz „Regulaminie promocji Tanio do wszystkich”. Stosownie do § 1 ust. 1 „Regulaminu promocji (...)”, promocja „(...)” była organizowana przez (...) S.A. i skierowana do klientów, którzy w czasie jej trwania zawarliby z (...) umowę dotyczącą udziału w promocji typu (...) i staliby się użytkownikami (...). Przepis § 1 ust. 2 ww. regulaminu stanowił, że podmiot zawierający umowę kupuje aparat telefoniczny po promocyjnej cenie oraz kartę SIM z doładowaniem konta o wartości 10 zł brutto do wykorzystania na dowolne usługi wymienione w „Regulaminie promocji Plan cenowy (...)”. Użytkownik (...), który zawarł ww. umowę, korzystał z planu cenowego (...) na warunkach określonych w regulaminie promocji „Plan cenowy (...)” (§ 1 ust. 5 „Regulaminu promocji (...)”). Jak wynikało z pkt. 4 „Regulaminu promocji Plan cenowy (...)”, koszt połączenia głosowego do wszystkich krajowych sieci stacjonarnych i komórkowych (z wyłączeniem sieci (...)) w promocji Plan Cenowy (...) wynosił 58 groszy za minutę. Stawka za minutę krajowego połączenia głosowego do sieci (...) wynosiła 72 grosze. Możliwość wykonywania przez użytkowników (...) tańszych połączeń wynikała z „Regulaminu promocji Tanio do Wszystkich”. Promocja „Tanio do wszystkich” stosownie do pkt 1 ww. regulaminu obejmowała użytkowników (...), którzy korzystali z taryfy (...) udostępnionej przez (...) od 6 października 2008 r. tj. mixIV. Zgodnie z postanowieniami pkt. 3 i 4 „Regulaminu promocji Tanio do Wszystkich”, użytkownik (...) mógł aktywować pakiet zawierający 21 minut do wykorzystania na krajowe połączenia głosowe do wszystkich krajowych operatorów sieci telefonii komórkowej z wyłączeniem sieci (...) oraz na krajowe połączenia głosowe do wszystkich krajowych sieci stacjonarnych. Oplata za pakiet wynosiła 6 zł. Konto użytkownika (...) zostawało obciążone opłatą z chwilą aktywacji pakietu. Aby aktywować pakiet użytkownik (...) musiał wpisać w swoim telefonie komórkowym kod:(...) i wcisnąć przycisk „zadzwoń”. Pakiet był aktywowany najpóźniej w ciągu 24 godzin od momentu otrzymania przez (...) krótkiego kodu. O aktywacji pakietu użytkownik (...) miał być powiadamiany zwrotną wiadomością SMS (pkt 6 „Regulaminu promocji Tanio do Wszystkich”). Jednocześnie na koncie użytkownika (...) mogły być aktywne maksymalnie dwa pakiety. Aktywowanie kolejnego pakietu w ramach limitu było możliwe dopiero po upływie okresu ważności pakietu wliczonego w limit, który został wcześniej aktywowany (pkt 9 „Regulaminu promocji Tanio do Wszystkich”). Okres ważności pakietu wynosił 720 godzin (30 dni) następujących od momentu wysłania do użytkownika wiadomości SMS potwierdzającej aktywację (pkt 10 „Regulaminu promocji Tanio do Wszystkich”). Stosownie do pkt. 11 i 12 „Regulaminu promocji Tanio do Wszystkich”, po upływie okresu ważności pakietu niewykorzystane minuty w ramach pakietu przepadały i nie były zwracane w jakiegokolwiek formie. W tych okolicznościach użytkownikowi (...) nie przysługiwało roszczenie o zwrot ekwiwalentu pieniężnego, nie mógł on również żądać jakiegokolwiek innej usługi w zamian za utracone minuty z pakietu. Niewykorzystane minuty w ramach pakietu przepadały również w przypadku

zmiany przez użytkownika (...) taryfy na taryfę spoza oferty (...). Zgodnie z pkt. 2 ww. regulaminu, promocja „Tanio do wszystkich” trwała od dnia 4 września 2009 r. do odwołania, co nastąpiło w dniu 12 kwietnia 2010 r.

Natomiast w reklamie telewizyjnej lektor wypowiadał kwestię: „(...), czyli 29 groszy za minutę do wszystkich oraz dotykowy (...)z kartą 4 GB za złotówkę teraz w najniższym, trzydziestozłotowym doładowaniu. (...). Najlepsze telefony na kartę za złotówkę”. Na ekranie eksponowane było m.in. hasło reklamowe „29 gr/min do wszystkich”. Po lewej stronie ekranu pojawiała się wskazówka „Szczegóły w regulaminie. Cena telefonu w zobowiązaniu 30 zł/48 doładowań”. W reklamie radiowej lektor wygłaszał kwestię: „Minąwszy sklep z lalkami W.zatrzymał się przy kolejnej witrynie zwieńczonej szyldem ze zdobnymi literami, które układały się w dziwnie znajomą treść: (...). Poniżej mniejsze litery tworzyły nie mniej zdobny napis: 29 groszy za minutę do wszystkich prócz (...), tudzież dotykowy (...)z kartą 4 GB i aparatem 3,2 mega piksela. To wszystko od złotówki – zauważył – w najniższym trzydziestozłotowym doładowaniu w MixPlusie”. Reklama prasowa w ogóle nie poruszała kwestii cen za połączenia w ramach oferty (...). Reklama ta ograniczała się do wyjaśnienia genezy i znaczenia słowa „rarka”. Reklama posterowa posługiwała się hasłem „R. czyli 29 gr/min do wszystkich sieci” oraz hasłem „(...) Najlepsze telefony na kartę za złotówkę”. Poniżej znajdowała się wskazówka wyjaśniająca: „Szczegóły w regulaminie i na (...)”. Ulotka reklamowa na pierwszej stronie zawierała hasła: „R. czyli 29 gr/min do wszystkich sieci” oraz „(...) Najlepsze telefony na kartę za złotówkę”. Na drugiej stronie ulotki znajdował się napis „Tylko w (...)prawdziwy rarytas – czyli rarka – jedyne 29 gr za minutę rozmowy” oraz informacja o treści: „Dla nowych i obecnych klientów w (...) rarytasowo najtańsze stawki za połączenia do wszystkich sieci – tylko 29 gr/min. Usługę aktywujesz wysyłając SMS-em kod (...)Jednorazowa opłata za 21 minut rozmów – 6 zł, możliwość zakupu 2 pakietów na okres 30 dni.” W reklamach internetowych pojawiało się hasło „(...). 29 groszy za minutę do wszystkich prócz (...). Karta 4 GB w najniższym doładowaniu 30 zł. (...)od 1 zł. R., piszesz się?”.

W dniu 23 grudnia 2010 r. na podstawie art. 49 ust. 1 u.o.k.i.k. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania przez (...) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik, polegającej na prezentowaniu w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej „(...)” hasła reklamowych „29 gr/min do wszystkich” oraz „(...) czyli 29 groszy za minutę do wszystkich”, sugerujących, że stawka 29 groszy za minutę dotyczy każdego połączenia głosowego w usłudze (...), podczas gdy stawka 29 groszy za minutę stanowiła jedynie uśredniony koszt minuty połączenia głosowego w przypadku aktywowania przez użytkownika dodatkowo płatnego pakietu „Tanio do wszystkich”, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 3 w zw. z art. 4 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1, ust. 3 pkt 1 oraz ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów. Prezes UOKiK wezwał Spółkę do przekazania m.in.: wszelkich materiałów reklamowych wykorzystywanych w ramach kampanii reklamowej dotyczącej oferty promocyjnej „(...)”, wszelkich wzorców umownych dotyczących tej kampanii oraz wskazania, w jakim okresie kampania ta trwała.

Pismami z dnia 10 i 11 stycznia 2011 r. oraz 9 marca 2011 r. (...) przekazał żądane dokumenty i materiały oraz udzielił wyjaśnień w sprawie prowadzonej przez niego kampanii reklamowej dotyczącej oferty „(...)”. Spółka nie zgodziła się z postawionym jej zarzutem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Wskazała, że nie we wszystkich materiałach reklamowych wykorzystywane były hasła o treści „29 gr/min do wszystkich” oraz „(...) czyli 29 groszy za minutę do wszystkich” oraz podkreśliła, że kampania reklamowa dotycząca wskazanej oferty promocyjnej prowadzona była jedynie we wrześniu 2009 r., a zatem nie jest już stosowana.

W toku niniejszego postępowania (...) złożył wniosek o przeprowadzenie dowodów z dokumentu w postaci zawiadomienia z dnia 28 stycznia 2010 r., w związku z którym zostało wszczęte niniejsze postępowanie administracyjne. Postanowieniem z dnia 11 sierpnia 2011 r. Prezes Urzędu odmówił uwzględnienia tego wniosku, wskazując iż treść tego zawiadomienia nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia postępowania.

Następnie pismem z dnia 21 lipca 2011 r. Spółka wniosła o wydanie w przedmiotowej sprawie decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 uokik tj. decyzji nakładającej na (...) obowiązek wykonania zobowiązania polegającego na niestosowaniu zarzucanej mu praktyki. W piśmie z dnia 12 września 2011 r. Spółka udzieliła dalszych informacji i wyjaśnień żądanych przez Prezesa Urzędu, w tym m.in. informacji o wysokości przychodu osiągniętego przez Spółkę w roku 2010.

Pismem z dnia 3 listopada 2011 r. Prezes Urzędu zawiadomił (...) o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie Spółka została poinformowana o prawie zapoznania się z materiałem dowodowym zebranych w aktach sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w sprawie.

Spółka skorzystała z uprawnienia do zapoznania się z całością akt sprawy w dniu 14 listopada 2011 r. W piśmie z dnia 21 listopada 2011 r. (...) w całości podtrzymała zobowiązanie złożone na podstawie art. 28 u.o.k.i.k. oraz ponownie wskazała, że nie zgadza się z postawionym mu zarzutem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. W uzasadnieniu swojego stanowiska przytoczyła fragmenty orzeczeń sądowych dotyczących działań reklamowych oraz podkreśliła potrzebę prawidłowego zdefiniowania w niniejszej sprawie „przeciętnego konsumenta” będącego odbiorcą reklam przez niego stosowanych.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty powołane wyżej, które zostały zgromadzone przez Prezesa UOKiK w toku postępowania administracyjnego. Prawdziwości tych dokumentów żadna ze stron nie kwestionowała.

Sąd nie uwzględnił żądania powoda, w którym wnosił o zobowiązanie pozwanego, w trybie art. 248 § 1 kpc, do przedstawienia zawiadomienia z dnia 28 stycznia 2010 roku o podejrzeniu stosowania przez powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Stosownie do przepisu art. 248 § 1 kpc „Każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument zawiera informacje niejawne.” Zdaniem Sądu dokument w postaci zawiadomienia z dnia 28 stycznia 2010 roku nie był dowodem istotnym, a tym samym niezbędnym do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy.

### ***Sąd zważył co następuje:***

W pierwszej kolejności, należy odnieść się do zarzutów naruszenia przepisów proceduralnych.

W uzasadnieniu do odwołania powód podniósł, że pomimo istnienia ku temu podstaw Prezes UOKiK nie zastosował przepisu art. 28 uokik. W piśmie z dnia 21 lipca 2011 roku skierowanym do Prezesa UOKiK powód zadeklarował gotowość podjęcia zobowiązania do niestosowania praktyki kwestionowanej przez Prezesa UOKiK – zgodnie z opisem praktyki przedstawionym w postanowieniu o wszczęciu postępowania z dnia 23 grudnia 2010 roku.

Z powyższymi zarzutami nie można się zgodzić. Stosownie do treści omawianego przepisu, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - (...) że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 uokik, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może (podkreślenie Sądu), w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań". Zatem Prezes UOKiK jest uprawniony, a nie zobowiązany do wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1. (tak też wypowiedział się Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia z dnia 25 maja 2009 r. sygn. akt XVII Ama 98/08.). Ponadto zobowiązanie złożone Prezesowi UOKiK musi prowadzić do wyeliminowania kwestionowanych zachowań przez przyjęcie jasnego i skonkretyzowanego sposobu przyszłego zachowania przedsiębiorcy. Nie może zatem stanowić jedynie deklaracji, że określone zachowania nie będą w przyszłości stosowane („Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. C. Banasińskiego i E. Piontka, str. 481). Reasumując, nie można czynić Prezesowi UOKiK zarzutu nie wydania decyzji, skoro jej wydanie ma charakter fakultatywny. Ponadto w niniejszej sprawie Prezes UOKiK stwierdził zaniechanie stosowania zakwestionowanej praktyki z dniem 1 października 2009 roku, a zatem wydanie decyzji w trybie art. 28 uokik było bezprzedmiotowe.

***Odnośząc się do meritum*** zaskarżonego rozstrzygnięcia to zasadniczo decyzja Prezesa UOKiK została oparta na założeniu, że pozwany stosował praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten stanowi, że zakazane jest stosowanie praktyk naruszających

zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy.

Nie budziło w sprawie niniejszej wątpliwości, że powód jest przedsiębiorcą i że podejmuje działania w obrocie z konsumentami. Sporna między stronami pozostawała kwestia bezprawności działań powoda.

O bezprawności w rozumieniu powołanego przepisu 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. Także jest niezależna od wystąpienia szkody.

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.

W sprawie niniejszej stała się więc konieczna analiza zachowania powoda w świetle przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej -upnpr). Zgodnie z art. 2 pkt 4 upnpr przez praktyki rynkowe - rozumie się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Niewątpliwie prowadzenie kampanii reklamowej dotyczącej oferty promocyjnej „(...)” było praktyką rynkową.

Skoro tak, to należało ustalić, czy praktyka ta była nieuczciwa, a tym samym zakazana. Za nieuczciwą praktykę rynkową zgodnie z przepisami ustawy uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd (art. 4 ust. 2 uopnpr). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5 uopnpr) albo zaniechaniu (art. 6 uopnpr) wprowadzającym w błąd. Zgodnie z art. 6 ust. 1 uopnpr za praktykę rynkową uznaje się zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może (podkreślenie sądu) powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Pominięcie ma dotyczyć informacji istotnych dla konsumenta przy podejmowaniu decyzji rynkowej oraz posiadać zdolność zniekształcenia jego zachowań rynkowych.

W przedmiotowej sprawie konieczne stało się zatem rozważenie, czy brak wskazania w reklamach prezentowanych przez pozwanego w ramach kampanii reklamowej dotyczącej promocji „(...)”, że stawka 29 groszy za minutę obowiązywała jedynie w przypadku aktywowania przez użytkownika dodatkowego pakietu „Tanio do wszystkich” i pod warunkiem pełnego wykorzystania limitu minut przyznanego w ramach tego pakietu, stanowiło pominięcie istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i czy mogło wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd tj. mogło powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W tym miejscu należy wskazać, iż uopnpr posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta, w odniesieniu do którego powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia zachowanie powoda powinno być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 8 uopnpr przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna czy umysłowa.

Kampania oferty promocyjnej „(...)” adresowana była do nieograniczonego kręgu odbiorców i mogła dotyczyć wszystkich osób zainteresowanych korzystaniem z usług telefonii komórkowej. Konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy zatem stworzyć bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Korzystanie z telefonu komórkowego nie wymaga posiadania szczególnej wiedzy, umiejętności czy też większej niż przeciętna orientacji w nowych technologiach telekomunikacyjnych. Zarówno zatem charakter usług oferowanych przez powoda, jak i treść prowadzonej kampanii reklamowej wskazują na to, że oferta ta nie była kierowana do jakiejś określonej, dającej się wyodrębnić grupy konsumentów. W związku z powyższym za przeciętnego konsumenta należało uznać w niniejszej sprawie konsumenta dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych charakterystycznych dla polskiego konsumenta.

Przy ocenie poziomu uwagi, jaką konsument może przykładać do oceny kierowanych do niego komunikatów reklamowych, uwzględnić należało rodzaj dobra konsumpcyjnego, którego dotyczył komunikat. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 stycznia 2008 r. (sygn. akt II CSK 367/07), poziom uwagi konsumenta może być niższy w zależności od tego, jakich towarów dotyczy reklama oraz w jakich okolicznościach są one nabywane. Omawiana kampania reklamowa promowała usługi telefonii mobilnej, z których korzystanie jest powszechne. Cena samego telefonu, jak i koszt jego używania, nie są wysokie, a konsument może stosunkowo łatwo zrezygnować z konkretnych usług telekomunikacyjnych. Z tego względu przyjąć należy, że konsument dość szybko i bez wnikliwego studiowania warunków oferty podejmuje decyzję o zakupie takich usług. Również zatem i poziom uwagi, jaki przykłada do analizy komunikatów reklamowych dotyczących tego rodzaju usług, nie jest szczególnie wysoki.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd uznał, że wzorzec przeciętnego konsumenta przyjęty przez Prezesa UOKiK w zaskarżonej decyzji został ustalony w sposób prawidłowy. Sąd tym samym nie podzielił stanowiska powoda, że adresatem zakwestionowanej kampanii reklamowej był szczególnie uważny konsument, który przed podjęciem decyzji odnośnie zawarcia umowy, poświęca wiele czasu i uwagi analizie oferty, jak i wyborowi produktu najlepiej odpowiadającego jego potrzebom. Takiej analizy konsument może dokonywać przy zakupie domu, samochodu, czy innego produktu o znacznej wartości, albowiem podjęcie błędnej decyzji może być dla niego dotkliwe pod względem finansowym i prowadzić do wielu nieprzewidzianych problemów.

Bez znaczenia dla oceny praktyki zarzuconej powodowi jest również to, że konsument mógł uzyskać pełną informację o zasadach skorzystania z promocji w punktach sprzedaży sieci (...) czy też na stronie internetowej, albowiem decyzję co do umowy konsument w pierwszej kolejności podejmuje na skutek informacji zawartej w reklamie. Należy zauważyć, że przez decyzję dotyczącą umowy, o której mowa w art. 5 ust. 1 uopnpr rozumie się decyzję podejmowaną przez konsumenta, co do tego, czy i w jaki sposób dokona zakupu bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzyma się od jej dokonania. Decyzja dotycząca umowy odnosi się także do sytuacji, gdy konsument "przymierza się" do zawarcia umowy, a do jej zawarcia nie dochodzi (tak też. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 5 lutego 2013 roku, sygn. akt VI ACa 1021/12). Opierając się na doświadczeniu życiowym nie można uznać, żeby "zainteresowanie się ofertą", a tym bardziej "udanie się do punktu sprzedaży" nie było połączone z decyzją konsumenta, co do tego, czy dokona zakupu. Ani czynność zapoznawania się z ofertą, ani wizyta w punkcie sprzedaży, sama w sobie nie jest czynnością dostatecznie atrakcyjną, aby wykonywać ją bez zamiaru zawarcia umowy.

Warto podkreślić, że uwzględnienie argumentacji powoda co do powinności i możliwości powzięcia przez konsumenta informacji na temat rzeczywistych warunków oferty z regulaminu świadczenia usług (do którego odsyłał odnośnik na reklamie), jako czynnika wyłączonego możliwość wprowadzenia go w błąd oznaczałoby wykluczenie możliwości kwestionowania reklamy jako praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd, gdyż i tak przed zawarciem umowy przeciętny konsument poznaje faktyczne jej warunki. Rozwiązanie takie, zdaniem Sądu, jest nie do zaakceptowania, w świetle przywołanych powyżej postanowień art. 2 ust. 4 i 7 uopnpr.

W kontekście poczynionych rozważań, należy stwierdzić, że posługiwanie się przez powoda hasłem „29 gr/min minutę do wszystkich” oraz „(...) czyli 29 gr za minutę do wszystkich”, bez zaznaczenia, że wskazana cena obowiązuje w pakiecie, lub, że jest to cena uśredniona, wprowadzało w błąd, gdyż pomijało istotną informację potrzebną przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy. Słusznie Prezes UOKiK zauważył w uzasadnieniu

decyzji, że „Okoliczność, iż podawana cena połączeń była aktualna tylko w pakiecie, miało kluczowe znaczenie dla oceny atrakcyjności oferty Spółki. O ile bowiem standardowa cena połączeń nie wiąże się z żadnymi ograniczeniami, to cena połączeń oferowana w pakiecie jest z reguły w jakiś sposób limitowana, bądź to poprzez wskazanie ilości wybieranych numerów, ograniczenie możliwości wykonywania połączeń jedynie do użytkowników lub abonentów określonych sieci czy też przez wprowadzenie ograniczeń czasowych odnoszących się do czasu trwania połączeń lub chociażby tylko do okresu ważności pakietu. Podanie w treści oferty informacji, iż proponowana cena połączeń obowiązuje w pakiecie, nasuwa konsumentowi jednoznaczne skojarzenie, że możliwość wykonywania połączeń po tej cenie doznaje jakichś ograniczeń. Z kolei brak jakiegokolwiek wskazania w treści materiałów reklamowych, iż proponowana cena połączeń obowiązuje jedynie w przypadku aktywacji dodatkowego pakietu, jest przez przeciętnego konsumenta odbierane jako brak istnienia takich ograniczeń. Dlatego też pominięcie przez Spółkę w stosowanych formach reklamy, że cena 29 groszy za minutę połączenia była aktualna tylko w pakiecie, a co więcej stanowiła w rzeczywistości tylko uśredniony koszt minuty połączenia w ramach tego pakietu, mogło dla przeciętnego konsumenta oznaczać, że cena ta dotyczy każdego połączenia głosowego w usłudze (...)”.

Poza sporem jest, iż czynnikiem kształtującym zachowania konsumentów jest przede wszystkim czynnik ekonomiczny, cenowy. Reklamowe hasło z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego wprowadzało lub mogło wprowadzać konsumenta w błąd co do rzeczywistych warunków umowy dotyczących reklamowanej usługi, co mogło z kolei wywołać u niego podjęcie decyzji, której inaczej by nie podjął, polegającej na powzięciu chęci zawarcia umowy na warunkach wynikających z reklamy, zainteresowaniu się reklamowaną ofertą promocyjną. Wprowadzenie przeciętnego konsumenta w błąd na skutek powyższej praktyki rynkowej powoła do etapu przedkontraktowego, w którym przedsiębiorca nastawiony jest na przyciągnięcie jak największej liczby klientów. W świetle zarzucanej powodowi w zaskarżonej decyzji praktyki rynkowej bez znaczenia był zatem podnoszony przez apelującego fakt, że przedmiotowa kampania reklamowa zawierała odniesienie do szczegółowych warunków promocji, z których konsument mógł się dowiedzieć o rzeczywistych warunkach świadczenia usługi.

Podsumowując powyższe rozważania, Sąd doszedł do wniosku, że powód pomijając w kampanii reklamowej dotyczącej oferty promocyjnej „(...)” informację, że kwota 29 groszy za minutę połączenia możliwa jest do uzyskania jedynie w pakiecie, nie zawarł istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym mógł spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Tym samym naruszył przepis art. 4 ust. 2 uopnpr zakazujący stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych wprowadzających w błąd przez co naruszył zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (z art. 24 ust. 1 uokik).

W odwołaniu powód kwestionował również nałożenie na niego zobowiązania do publikacji decyzji. W uzasadnieniu podnosił, że przepis art. 26 ust. 2 uokik stosowany przez odesłanie z art. 27 ust. 4 uokik w sytuacji, gdy Prezes UOKiK rozstrzyga o zakończonej praktyce przedsiębiorcy jest przepisem jasnym. Jednoznacznie bowiem wskazuje, że „Prezes Urzędy może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.”, a zatem chybiona jest argumentacja Prezesa UOKiK, według której celem zamieszczenia elementów dodatkowych w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzeniu zaniechania jej stosowania nie jest dążenie do wyeliminowania jej skutków (tak jak w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 uokik), ponieważ decyzja ta jest wydawana w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Zdaniem Sądu interpretacja przepisu art. 27 ust. 4 uokik dokonana przez Prezesa UOKiK jest prawidłowa, albowiem wykładnia językowa wspomnianego przepisu prowadzi do wniosku, że nakazanie publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy, służy innemu celowi niż określenie skutków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Prezes UOKiK wydaje bowiem decyzję na podstawie art. 27 ust. 2 uokik w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zatem celem umieszczenia w przedmiotowej decyzji obowiązku jej opublikowania nie jest dążenie do wyeliminowania skutków praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, bowiem zaniechanie stosowania praktyki zostało już udowodnione, ale realizacja, oprócz funkcji represyjnej, funkcji edukacyjnej i prewencyjnej wobec innych uczestników rynku (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. Cezarego Banasińskiego i Eugeniusza



Piontka, Warszawa 2009, str. 475 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie sygn. akt VI ACa 1021/12 z dnia 5 lutego 2013 roku).

W ocenie Sądu, nałożenie na powoda obowiązku publikacji decyzji było w pełni uzasadnione okolicznościami sprawy. Należy bowiem pamiętać, że zakwestionowana reklama była skierowana do nieograniczonego kręgu konsumentów, wprowadzała w błąd i miała zdolność kierowania wyborem konsumentów. W tej sytuacji nałożenie obowiązku publikacji decyzji, w sposób w niej określony, ma na celu podanie jej do szerokiego kręgu odbiorców i tym samym wypełnienie funkcji wychowawczej wobec konsumentów i prewencyjnej wobec przedsiębiorców. Obowiązek umieszczenia zaskarżonej decyzji na stronie internetowej (...) przez okres 6 miesięcy jest adekwatny do czasu trwania promocji „(...)” (która trwała również 6 miesięcy), a zatem nie może, wbrew twierdzeniom powoda, być uznany za nieproporcjonalny do zakwestionowanego przekazu reklamowego.

Sąd nie znalazł, podstaw do obniżenia kary pieniężnej nałożonej na powoda w zakwestionowanej decyzji. W uzasadnieniu odwołania powód podniósł, że kara pieniężna w wysokości 1.859.067 zł jest karą obiektywnie bardzo wysoką, nieadekwatną do przesłanek wymiaru kary, a przez to zbyt dolegliwą w odniesieniu do zarzuconej mu praktyki.

Na wstępie należy zauważyć, że zgodnie z uokik wysokość kary nakładanej na przedsiębiorcę jest zawsze związana z wysokością uzyskiwanych przez niego przychodów. Celem takiego unormowania było, aby kara była odczuwalna dla przedsiębiorcy w wymiarze finansowym i aby w ten sposób spełniała swoje funkcje represyjne i prewencyjne. Zatem przy ustalaniu wymiaru kary trzeba mieć na względzie potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, a nie obiektywną jej wysokość (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 739/98).

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK wyjaśnił, że przy ustalaniu wymiaru kary miał na uwadze nieumyślność działania powoda, polegającą na nie dochowaniu należytej staranności przy ocenie zgodności działań z obowiązującymi przepisami prawa, krótki czas trwania kampanii reklamowej (od 7 do 30 września 2009 roku), znaczny stopień naruszenia przepisów ustawy poprzez naruszenie zbiorowych interesów konsumentów na etapie przedkontraktowym, fakt, iż zakwestionowana praktyka wymierzona była we wszystkich konsumentów zainteresowanych wykonywaniem tanich połączeń telekomunikacyjnych, a zatem zakres oddziaływania praktyki był znaczny a kwestionowane działania objęły swym zasięgiem obszar całego kraju.

Zdaniem Sądu wymierzona kara w wysokości 1.859.067 zł jest adekwatna do stopnia i zakresu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów oraz uwzględnia funkcje prewencyjne, represyjne i edukacyjne, nie jest zbyt dolegliwa, chociaż niewątpliwie stanowi represję dla sprawcy czynu a jej wysokość pozwala jednocześnie przypuszczać, że powód nie będzie w przyszłości naruszać zbiorowych interesów konsumentów.

Z tych względów odwołanie należało oddalić jako bezzasadne na podstawie art. 479<sup>31a</sup> §1 k.p.c.

Uznając odwołującego za przegrywającego sprawę stosownie do przepisu art. 98 k.p.c. w związku z art. 98 §3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. zaliczono do niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez Prezesa UOKiK wynagrodzenie radcy prawnego należne stosownie do 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2002r., Nr 163, poz. 1349 ze zm.) w wysokości 360,00 zł.

SSR (del.) Anna Maria Kowalik

Zarządzenie: odpis doręczyć pełnomocnikowi pozwanego (bez czekania na akta).