

Sygn. akt XVII AmA 56/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XVII Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: stażysta Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 5 listopada 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 marca 2016 r., Nr (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 1.440 (jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

(Wersja nie zawierająca tajemnicy przedsiębiorstwa)

Sygn. akt XVII AmA 56/16

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 15 marca 2016 r., Nr (...) -

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) w związku

z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 945), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, **uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działania (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., polegające na przekazywaniu konsumentom – użytkownikom usługi przedpłaconej na kartę (pre-paid), którym aktywowano pakiet internetowy (...) bez uprzedniej dyspozycji złożonej przez konsumenta – następujących komunikatów w formie wiadomości sms:

- „Ciesz się internetem w telefonie za darmo przez 31 dni. Na koncie masz 100MB! Sprawdź pogodę, pocztę, plotki gdziekolwiek jesteś! Kolejny pakiet za 7 zł/31 dni.”;

- Niewykorzystany pakiet 100MB na próbę w Twoim telefonie został wyłączony. Pamiętaj, zawsze możesz włączyć pakiet int. (...) 100MB za 7 zł/mc. Kod: (...)

- „Cieszymy się, że używasz pakietu 100 MB włączonego na próbę. Wejdź na stronę m.plus.pl po rozrywkę i informacje. Pakiet możesz zawsze wyłączyć kodem: (...)

- „W dniu xx.xx.xxxx zostanie uruchomiony Pakiet internetowy 7 (...) na kolejny okres rozliczeniowy oraz zostanie pobrana opłata 7 zł.”

co narusza art. 5 ust. 1 i 3 pkt 2 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów **i stwierdził zaniechanie jej stosowania** z dniem 25 maja 2013 r.

II. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) w związku

z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 945), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, **uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** w rozumieniu art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., polegające na kierowaniu do konsumentów będących stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach oferty abonamentowej, którzy złożyli dyspozycję dezaktywacji pakietu internetowego (...) za pomocą środków porozumiewania się na odległość, wiadomości sms o treści: Zlecenie zostało przyjęte. Zmiana będzie aktywna od jutra. Opłaty za transmisje danych będą naliczane zgodnie z cennikiem/planem cenowy (...), co narusza art. 6 ust. 1 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 nakazał zaniechanie jej stosowania**.

III. Na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 945) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **nałożył** na (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. **obowiązek publikacji niniejszej decyzji** w całości, na koszt (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, na stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa (...) w ciągu 30 (trzydziestu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 1 (jednego) miesiąca od daty opublikowania na stronie internetowej.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r.

o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) w związku

z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 945) oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obciąża się (...) Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kosztami przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji

i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 30,10 złotych (słownie: trzydzieści złotych dziesięć groszy) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił w szczególności:

1. naruszenie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 uokik oraz art. 5 ust. 1 i 3 pkt 2 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206; dalej: „upnpr”) poprzez błędną wykładnię i zastosowanie oraz uznanie praktyki opisanej w pkt. I sentencji decyzji za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, pomimo braku podstaw do takiej kwalifikacji;
2. naruszenie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 uokik oraz art. 6 ust. 1 upnpr poprzez błędną wykładnię i zastosowanie i uznanie praktyki opisanej w pkt. II sentencji decyzji za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, pomimo braku podstaw do takiej kwalifikacji;
3. naruszenie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 uokik w zw. z art. 27 ust. 2 uokik poprzez błędną wykładnię i zastosowanie oraz nałożenie w pkt. III sentencji decyzji na (...) obowiązku publikacji skarżonej decyzji w całości, na koszt (...), na stronie internetowej, w ciągu 30 (trzydziestu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 1 (jednego) miesiąca od daty opublikowania na stronie internetowej;
4. naruszenie art. 77 ust. 1 i art. 80 uokik i art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.c. w zw. z art. 83 uokik poprzez obciążenie (...) kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązaniem do ich zwrotu Prezesowi UOKiK [pkt IV skarżonej decyzji], pomimo iż brak było podstaw do obciążenia (...) kosztami wobec niestosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jak również wobec niewykazania przez Prezesa UOKiK, że rzeczywiście takie koszty zostały poniesione, w szczególności w decyzji brak precyzyjnego wyspecyfikowania kosztów, które składają się na kwotę wskazaną w pkt. IV skarżonej decyzji.

Wobec tak podniesionych wyżej zarzutów odwołujący wniósł o uchylenie w całości skarżonej decyzji na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c.

W przypadku uznania przez Sąd, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do uchylenia zaskarżonej decyzji, z ostrożności procesowej, wniósł o dokonanie przez Sąd zmiany decyzji poprzez stwierdzenie nie stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, odpowiednio w odniesieniu do każdej z rzekomych praktyk opisanych w pkt. I-III skarżonej decyzji, i umorzenie postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego, na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. w zw. z art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik, oraz uchylenie skarżonej decyzji w całości.

Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie od Pozwanego na rzecz (...) kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według spisu przedłożonego na rozprawie lub też według norm przepisanych, o ile spis kosztów nie zostanie przedłożony.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: (...). Przedmiotem działalności gospodarczej (...) jest między innymi działalność w zakresie usług telekomunikacyjnych, w tym świadczonych dla konsumentów. (...) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod nr 3. /k. 9-14, k. 84-89, t. 1 akt adm./

Oferowane przez Spółkę pakiety internetowe (...) umożliwiały abonentom dostęp do następujących usług: dostęp do Internetu przez połączenia z (...) Internet, (...) .pl oraz prywatne (...), w ramach których mogą oni wysyłać lub odbierać dane w technologii (...)+, (...), (...) i (...) (pismo Spółki z dnia 25 czerwca 2013 r.). **/k. 4-6, t. 1 akt adm./**

Pakiety internetowe (...) oferowane były konsumentom w różnych ofertach i konfiguracjach, tj.:

1. [***] – **[taj. przeds.]**;

2. [***] - **[taj. przeds.]**;

3. pakiet mógł być aktywowany wybranym klientom (...) na Kartę bez stosownej dyspozycji aktywacji usługi złożonej uprzednio przez konsumenta na okres próbny, w czasie którego za świadczone usługi nie były pobierane opłaty, a następnie, w przypadku aktywnego korzystania przez konsumenta z pakietu, usługa była automatycznie przedłużana na kolejny okres przy jednoczesnym rozpoczęciu naliczania z tego tytułu opłat (pismo Spółki z dnia 25 czerwca 2013 r.). **/k. 4-6, t. 1 akt adm./**

W przypadku abonentów, którzy korzystali z usług telekomunikacyjnych świadczonych przez (...) na podstawie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach oferty abonamentowej, pakiety internetowe (...) (w zależności od oferty i konfiguracji) mogły być aktywowane w następujący sposób:

1. [***] - **[taj. przeds.]**

2. [***] - **[taj. przeds.]** (pismo Spółki z dnia 21 października 2013 r.). **/k. 207-208, t. 1 akt adm./**

W związku z automatyczną aktywacją pakietu, o której mowa w pkt 3 powyżej, konsument otrzymywał następujące informacje. Klientom (...), którym został aktywowany bezpłatnie pakiet (...) na okres próbny w dniu aktywacji przesyłany był w formie wiadomości SMS komunikat o następującej treści:

„Ciesz się internetem w telefonie za darmo przez 31 dni. Na koncie masz 100MB! Sprawdź pogodę, pocztę, plotki gdziekolwiek jesteś! Kolejny pakiet za 7 zł/31 dni.”

Jeżeli w przeciągu [***] od dnia aktywacji pakietu (...) w sposób opisany w pkt 3 klient nie korzystał z niego, pakiet był automatycznie wyłączany, a konsument otrzymywał następujący komunikat:

„Niewykorzystany pakiet 100MB na próbę w twoim telefonie został wyłączony. Pamiętaj zawsze możesz wyłączyć pakiet int. (...) 100MB za 7 zł/mc. Kod: (...)”

Jeśli klient, któremu aktywowano pakiet internetowy (...) w sposób opisany w pkt 3, korzystał z usługi, to po [***] od dnia aktywacji Spółka kierowała do niego wiadomość SMS o następującej treści:

„Cieszymy się, że używasz pakietu 100 MB włączonego na próbę. Wejdź na stronę m.plus.pl po rozrywkę i informacje. Pakiet możesz zawsze wyłączyć kodem: (...)”

Na [***] przed końcem pierwszego okresu rozliczeniowego, w którym konsument mógł korzystać z pakietu bezpłatnie, przesyłany był komunikat SMS o następującej treści:

„W dniu xx.xx.xxxx zostanie uruchomiony Pakiet internetowy 7 (...) na kolejny okres rozliczeniowy oraz zostanie pobrana opłata 7 zł.” (pisma Spółki z dnia 25 czerwca 2013 r. oraz 12 sierpnia 2013 r.). **/k. 4-6, k. 78a-78c, t. 1 akt adm./**

Wzorcem umownym regulującym proces dokonywanej przez (...) aktywacji wybranym klientom (...), bez uprzednio złożonej dyspozycji konsumenta, pakietu internetowego (...) na okres próbny, w czasie którego za świadczone usługi nie są pobierane opłaty, a następnie - w przypadku aktywnego korzystania przez klienta z pakietu - usługa jest automatycznie przedłużana na kolejny okres z jednoczesnym rozpoczęciem naliczania z tego tytułu opłat (pkt 3), jest Regulamin Promocji „Pakiet internetowy 7 zł (...) na próbę”, dalej jako „Regulamin promocji”. /k. 78a-78c, t. 1 akt adm./

[***] – [taj. przeds.] Regulamin promocji „Pakiet internetowy 7 zł (...)”, w oparciu o który Spółka dokonywała aktywacji pakietu internetowego na warunkach opisanych powyżej, był dostępny w siedzibie (...), w punktach sprzedaży i salonach firmowych (...), Spółka wskazała ponadto, że szczegóły dotyczące regulaminu promocji konsumenci mogli uzyskać w ramach rozmowy telefonicznej z konsultantem pod numerem infolinii (pismo Spółki z dnia 12 sierpnia 2013 r., pkt 11 Regulaminu promocji). /k. 78a-78c, t. 1 akt adm./

Data aktywacji pierwszemu klientowi (...) pakietu Internetowego (...) w sposób wskazany w pkt 3 powyżej jest dzień [***]– [taj. przeds.]. Dnia [***]– [taj. przeds.] miała miejsce ostatnia aktywacja pakietu internetowego (...) w sposób opisany powyżej (pismo Spółki z dnia 13 sierpnia 2015 r.). W okresie [***]– [taj. przeds.] Spółka automatycznie aktywowała pakiet w sposób opisany w pkt 3 [***]– [taj. przeds.] klientom (pismo Spółki z dnia 13 sierpnia 2015 r.). /k. 499a-500, t. 3 akt adm./

Jeżeli pakiet został konsumentowi aktywowany automatycznie bez stosownej złożonej przez niego dyspozycji, dezaktywacja pakietu odbywała się według następujących zasad: abonent mógł w dowolnym momencie wyłączyć pakiet, wprowadzając w telefonie, na którym aktywowany został pakiet, krótki kod (...) oraz zatwierdzając poprzez wciśnięcie przycisku „zadzwoń”, połączenie telefoniczne z konsultantem lub poprzez stronę (...) pod adresem (...) pl. (...) pakietu następowało najpóźniej w ciągu 24 godzin od momentu otrzymania przez (...) krótkiego kodu, o którym mowa powyżej. O dezaktywacji pakietu abonent był powiadamiany zwrotną wiadomością sms. Abonent mógł dokonać dezaktywacji pakietu bezpłatnie (pismo Spółki z dnia 25 czerwca 2013 r., pkt 8 Regulaminu promocji). /k. 4-6, t. 1 akt adm./

W przypadku złożenia przez konsumenta będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach oferty abonamentowej dyspozycji dezaktywacji pakietu internetowego (...) za pomocą środków porozumiewania się na odległość, (...) wysyłała do konsumentów potwierdzenie przyjęcia zlecenia w przedstawionym poniżej kształcie.

1) Od [*]– [taj. przeds.]**

- w przypadku złożenia przez abonenta korzystającego z oferty abonamentowej dyspozycji dezaktywacji pakietu internetowego (...) [***] (...) wysyła do abonentów potwierdzenie dezaktywacji pakietu w formie wiadomości sms o treści:

Zlecenie zostało przyjęte. Zmiana będzie aktywna od jutra. Opłaty za transmisje danych będą naliczane zgodnie z cennikiem/planem cenowym. (...)

(pisma (...) z dnia 9 stycznia 2014 r. oraz 13 sierpnia 2015 r.) /k. 214-215, t. 2; k. 499a-500, t. 3 akt adm./

2) Przed dniem [*]– [taj. przeds.]**

- w przypadku złożenia przez abonenta korzystającego z oferty abonamentowej, dyspozycji dezaktywacji pakietu internetowego (...) [***] Spółka wysyłała do abonenta potwierdzenie dezaktywacji pakietu internetowego (...) wiadomości sms o treści:

Zlecenie zostało zrealizowane.

(pismo (...) z dnia 9 stycznia 2014 r.) /k. 214-215, t. 2 akt adm./

Zmiana brzmienia wiadomości sms na brzmienie wskazane w pkt 1 następowała dla poszczególnych pakietów w terminach [***]– **[taj. przeds.]** (pismo Spółki z dnia 9 stycznia 2014 r.). /**k. 214-215, t. 2 akt adm./**

[***]– **[taj. przeds.]**

Złożenie przez konsumenta będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach oferty abonamentowej dyspozycji dezaktywacji pakietu internetowego (...) jest możliwe przy wykorzystaniu następujących kanałów komunikacji:

[***]– **[taj. przeds.]**

Usługa transmisji danych jest usługą odrębną od usługi pakiet internetowy (...), w ramach której usługa transmisji danych świadczona jest konsumentowi na specjalnych, odmiennych od określonych w podstawowej (niepromocyjnej) ofercie warunkach. Dezaktywacja pakietu internetowego (...) nie jest równoznaczna z dezaktywacją usługi transmisji danych. Wyłączenie pakietu internetowego przy jednoczesnym braku rezygnacji z usługi transmisji danych – przy założeniu braku aktywowania konsumentowi innej oferty, w ramach której usługa dostępu do Internetu świadczona jest konsumentowi w oparciu o specjalne (z reguły preferencyjne warunki) - skutkuje naliczaniem opłat z tytułu transmisji danych na warunkach standardowych określonych w cenniku.

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych, a także aktach przedmiotowej sprawy, których wiarygodności i mocy dowodowej żadna ze stron nie kwestionowała, zaś Sąd nie znalazł podstaw do poddawania w wątpliwość ich prawdziwości.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art.24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015, poz.184) zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przez które rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, m.in. polegające na nieuczciwych praktykach rynkowych lub czynny nieuczciwej konkurencji.

Nieuczciwe praktyki rynkowe określają przepisy ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171 poz.267 z późn. zm.) praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności:

- 1) rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji;
- 2) rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzać w błąd;
- 3) działanie związane z wprowadzeniem produktu na rynek, które może wprowadzać w błąd w zakresie produktów lub ich opakowań, znaków towarowych, nazw handlowych lub innych oznaczeń indywidualizujących przedsiębiorcę lub jego produkty, w szczególności reklama porównawcza w rozumieniu art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.);
- 4) nieprzestrzeganie kodeksu dobrych praktyk, do którego przedsiębiorca dobrowolnie przystąpił, jeżeli przedsiębiorca ten informuje w ramach praktyki rynkowej, że jest związany kodeksem dobrych praktyk.

Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć:

1) istnienia produktu, jego rodzaju lub dostępności;

2) cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem (art. 5 tej ustawy).

Praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być w szczególności nieujawnienie handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art.6 w/w ustawy).

Bezspornym jest, że SMS-y o treści :

- „Ciesz się internetem w telefonie za darmo przez 31 dni. Na koncie masz 100MB! Sprawdź pogodę, pocztę, plotki gdziekolwiek jesteś! Kolejny pakiet za 7 zł/31 dni.”
- „Niewykorzystany pakiet 100MB na próbę w twoim telefonie został wyłączony. Pamiętaj zawsze możesz włączyć pakiet int. (...) 100MB za 7 zł/mc. Kod: (...)”
- „Cieszymy się, że używasz pakietu 100 MB włączonego na próbę. Wejdź na stronę m.plus.pl po rozrywkę i informacje. Pakiet możesz zawsze wyłączyć kodem: (...)”
- „W dniu xx.xx.xxxx zostanie uruchomiony Pakiet internetowy 7 (...) na kolejny okres rozliczeniowy oraz zostanie pobrana opłata 7 zł.”

dotyczyły usługi, nie objętej dotychczasową umową stron. Działanie powołało w sytuacji, kiedy konsument nawet intencji by usługa taka była świadczona na jego rzecz. W konsekwencji otrzymując przedmiotowe SMS-y konsument otrzymywał jedynie informacje o możliwości korzystania z internetu w telefonie bez określenia prawnych ram na jakich miałyby się odbywać. Przekazane w ten sposób informacje nie spełniają warunków oferty, gdyż nie określają warunków przyszłej umowy ani wprost, ani poprzez odesłanie do wzorca umowy.

Niezależnie od powyższego zważyć należało, że powyższe SMS-y wywołują u konsumenta nieprawdziwe przeświadczenia, że pozostaje on w już w stosunku zobowiązaniowym obejmującym pakiet 100 MB dostępu do internetu , z którego może ewentualnie zrezygnować podejmując czynności w celu dezaktywacji usługi.

Treść pierwszego SMS-a (jak również pozostałych) nie wyraża w dostateczny sposób woli powoła zmiany treści umowy, gdyż nie określa ani wprost, ani poprzez odesłanie do wzorca treści tej zmiany. Skoro zatem w do zmiany obowiązującej umowy nie doszło to nie znajdują uzasadnienia żądania zapłaty za pakiet 100 MB ani jakiegokolwiek zachowania się przez konsumenta w celu uniknięcia naliczania opłat za tę usługę.

W świetle powyższego należało uznać, że powyższe SMS wprowadzały konsumentów w błąd mogący powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Zważyć przy tym należało, że SMS-y powyższej treści wysyłane były do wszystkich konsumentów, w tym osób, które z uwagi na posiadane modele telefonów nie miały technicznej możliwości korzystania z usługi transmisji danych, a także osób, które mając taka możliwość nie skorzystały z darmowego pakietu.

W świetle powyższego brak jest postaw do uznania, że Prezes UOKiK naruszył art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 uokik oraz art. 5 ust. 1 i 3 pkt 2 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym

praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206; dalej: „upnpr”) poprzez błędną wykładnię i zastosowanie oraz uznanie praktyki opisanej w pkt. I sentencji decyzji za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W ocenie Sądu także wiadomość sms o treści: Zlecenie zostało przyjęte. Zmiana będzie aktywna od jutra. Opłaty za transmisje danych będą naliczane zgodnie z cennikiem/planem cenowy (...) była wiadomością wprowadzającą w błąd.

Także i w odniesieniu do konsumentów z którymi powoda łączyła umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach oferty abonamentowej brak jest podstaw do uznania, że doszło do zmiany treści tej umowy tak aby usługa ta obejmowała transmisje danych w ramach pakietu internetowego (...) lub na innych zasadach, nie określonych w dotychczasowej umowie.

Za bezzasadny w związku z powyższym należało uznać zarzut naruszenia art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 uokik oraz art. 6 ust. 1 upnpr poprzez błędną wykładnię i zastosowanie i uznanie praktyki opisanej w pkt. II sentencji decyzji za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 uokik w zw. z art. 27 ust. 2 uokik poprzez błędną wykładnię i zastosowanie oraz nałożenie w pkt. III sentencji decyzji na (...) obowiązku publikacji skarżonej decyzji w całości, na koszt (...), na stronie internetowej, w ciągu 30 (trzydziestu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej oraz utrzymywany jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 1 (jednego) miesiąca od daty opublikowania na stronie internetowej, zważyć należało, że jest on bezzasadny.

Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji), w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Użyte w przepisie słowo może oznacza, że zastosowanie przewidzianego w nim środka prawnego należy do sfery tzw. uznania administracyjnego. Przepisy te stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy została wydana decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzeniu jej zaniechania (art. 27 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). W przypadku zatem zasadności decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, naruszenie art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może nastąpić wyłącznie poprzez przekroczenie granic uznania administracyjnego, co w niniejszej sprawie nie zostało wykazane.

Skoro stosowane przez powoda praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów godziły w prawo konsumentów do świadomego podejmowania decyzji co do umowy, publikacja decyzji w której stwierdzono naruszenie tego prawa w sposób niewątpliwy wpływa na świadomość konsumentów w tym zakresie i służy w związku z tym lepszemu ochronie tego prawa w przyszłości.

Mając na względzie bezzasadność zarzutów odnoszących się do pkt I i II zaskarżonej decyzji, za bezzasadny należało także uznać zarzut naruszenia art. 77 ust. 1 i art. 80 uokik i art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.c. w zw. z art. 83 uokik poprzez obciążenie (...) kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązaniem do ich zwrotu Prezesowi UOKiK.

Mając powyższe na względzie, odwołanie należało oddalić na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sporu zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 § 1 k.p.c.)