

Sygn. akt XVII AmA 45/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

W następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: Piotr Grzywacz

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółka z o.o. z/s w W. dawniej (...) S.A.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 grudnia 2010 r. nr (...)

I. Zmienia zaskarżoną decyzję w pkt III ppkt 2 w ten sposób , że w miejsce kary pieniężnej w wysokości 8 097 586 zł nakłada na (...) sp. z o.o. z/s w W. karę pieniężną w wysokości 5 668 310 zł (pięć milionów sześćset sześćdziesiąt osiem tysięcy trzysta dziesięć),

II. Oddala odwołanie w pozostałej części ,

III. Zasądza od (...) sp. z o.o. z/s w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt ) tytułem kosztów zastępstwa procesowego .

SSO Witold Rękosiewicz

Sygn. akt XVII AmA 45/11

## UZASADNIENIE

W dniu 13 grudnia 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany) wydał decyzję, w której:

I uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów wskazaną w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dn. 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) działania przedsiębiorcy (...) SA (obecnie (...) sp. z o.o.) z siedzibą w W. ( (...) S.A., powód) polegające na doręczaniu konsumentom „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) SA dla Abonentów” oraz „Regulaminu świadczenia przez (...) S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks (...)”, obowiązujących od 1 lipca 2009r. w nieczytelnej formie graficznej, tj sporządzonych bardzo małą czcionką o kolorze niebieskim, a przez to utrudniającą percepcję ich treści przez konsumentów, co stanowi naruszenie obowiązku formułowania wzorca umowy jednoznacznie i w sposób zrozumiały,

wynikającego z art. 385 § 2 kc i narusza jednocześnie dobre obyczaje poprzez brak rzetelnego traktowania konsumenta jako partnera umowy i nakazał zaniechanie jej stosowania

II uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów wskazaną w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dn. 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) działania przedsiębiorcy (...) SA polegające na utrudnianiu wykonywania przez konsumentów prawa do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w związku z wprowadzeniem do obrotu z konsumentami nowego „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A. dla Abonentów” oraz „Regulaminu świadczenia przez (...) S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks (...)”, obowiązujących od dnia 1 lipca 2009, poprzez wprowadzanie w błąd co do możliwości i sposobu realizacji tego prawa, co wyczerpuje znamiona praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd określonej w art. 5 ust. 1 i 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206).

Prezes UOKiK stwierdził zaniechanie w/w praktyki z dniem 1 lipca 2009r.

Ponadto na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej ustawa o ochronie) Prezes UOKiK nałożył na (...) S.A. z/s w W. kary pieniężne w wysokości odpowiednio:

- 3.643.913 zł. z tytułu stosowania wymienionej w pkt I sentencji decyzji zakazanej praktyki

- 8.097.586 zł z tytułu stosowania wymienionej w pkt II sentencji decyzji zakazanej praktyki

Prezes UOKiK stwierdził, że działanie Przedsiębiorcy spowodowało naruszenie interesu publicznego, co uzasadniało uruchomienie procedur i zastosowanie instrumentów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

W złożonym odwołaniu (...) SA zaskarżył decyzję Prezesa UOKiK w całości zarzucając jej:

I w zakresie rozstrzygnięcia w pkt I oraz pkt III ust. 1 zaskarżonej decyzji, iż:

- błędnie oraz bez prowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego Prezes UOKiK przyjął, że forma graficzna „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A. dla Abonentów” oraz „Regulaminu świadczenia przez (...) S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks (...)” (dalej zwanych Regulaminami) komunikowana klientom przez powoda od 5 maja do 1 czerwca 2009 roku w związku ze zmianami Regulaminów wprowadzаныmi od dnia 1 lipca 2009r. była „nieczytelna” tj sporządzona bardzo małą czcionką o kolorze niebieskim” a przez to „utrudniała percepcję (...) treści przez konsumentów” ;

- nie uwzględnił okoliczności, iż w kwestionowanej komunikacji Spółka wykorzystwała szatę graficzną de facto zaakceptowaną przez Prezesa Urzędu w ramach porozumienia dotyczącego zmian do regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych obowiązującego od 1 stycznia 2006r. do 1 lipca 2006r., uwzględniając konieczność pogodzenia swoich zobowiązań wobec klientów z odpowiedzialnością społeczną za korzystanie ze środowiska – zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju gospodarczego, którą kieruje się ustawodawca, określając zakres i sposób wykonania obowiązków informacyjnych wynikających z przepisów ustawy z dn. 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne;

- bezzasadnie pominął następujące okoliczności kluczowe dla prawidłowego ustalenia podstawy faktycznej i prawnej podejmowanego rozstrzygnięcia:

a) regulaminy w kwestionowanej szacie graficznej nigdy nie funkcjonowały w obrocie konsumenckim bez listu przewodniego, który wydrukowany był dużą czytelną czcionką o kolorze czarnym na pierwszej stronie pisma kierowanego do klientów powoda od 5 maja do 1 czerwca 2009 roku,

b) zmiany regulaminów komunikowane klientom widoczne były nie tylko w treści samych wzorców umownych, lecz również – jeżeli nie przede wszystkim – w listach przewodnich mających inną formę graficzną,

c) prawo do wypowiedzenia umowy bez negatywnych konsekwencji odszkodowawczych (tzn zwrotu ulgi udzielonej przy sprzedaży sprzętu telekomunikacyjnego) nie wynikało z treści Regulaminów – jak bezzasadnie przyjmuje Prezes Urzędu – lecz z treści przepisu art. 59<sup>1</sup> ustawy z 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U.z 2004r., Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.), przy czym również komunikowane było przez Spółkę w treści listu przewodniego, dlatego szata graficzna Regulaminów nie mogła ani „uniemożliwiać” ani „utrudniać” odczytania informacji o prawie do wypowiedzenia umowy

- bez prowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego na tę okoliczność przyjął, jakoby Spółka nadal tj od 5 maja 2009r. do chwili obecnej, komunikowała Regulaminy w formie określonej w pkt I zaskarżonej decyzji tj „sporządzonej bardzo małą czcionką o kolorze niebieskim”, podczas gdy taka forma graficzna Regulaminów przyjęta została wyłącznie w związku z realizacją korespondencji hurtowej przesyłanej w okresie od 5 maja do 1 czerwca 2009r. wraz z listami przewodnimi z informacją o zmianach wprowadzanych od 1 lipca 2009r.; tym samym – nawet przy przyjęciu, iż działanie Spółki określone w pkt I zaskarżonej decyzji miało charakter praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, czemu powód przeczy – Prezes Urzędu nie miał żadnych podstaw, aby nakazać Spółce zaniechanie jej stosowania, ani tym bardziej aby uznać ją za „długotrwałą” i zwiększyć z tego tytułu karę pieniężną nałożoną na Spółkę;

- w sposób zamierzony pominął w rozstrzygnięciu znaną mu z urzędu okoliczność, że zmiany Regulaminów komunikowane klientom w okresie od 5 maja do 1 czerwca 2009r. nastąpiły wskutek dobrowolnej akceptacji przez Spółkę postulatów Prezesa Urzędu co do treści stosowanych wzorców umownych, a tym samym były zmianami korzystnymi dla konsumentów i wprowadzanymi w ich interesie – indywidualnym i zbiorowym; co więcej, Spółka jako jedyny z operatorów telefonii komórkowej, których Prezes Urzędu wezwał do zmiany warunków świadczenia usług telekomunikacyjnych w toku postępowania wyjaśniającego obejmującego kontrolę wzorców umownych stosowanych na rynku telefonii komórkowej, podjęła – wysokim kosztem organizacyjnym i finansowym – ryzyko związane ze zmianą Regulaminów, co jednoznacznie dowodzi nie tylko poszanowania prawa i Prezesa Urzędu jako organu władzy publicznej, lecz przede wszystkim szacunku wobec interesów konsumentów oraz uczciwości wobec konsumenta jako partnera umowy;

- dyskryminuje powoda wobec jego bezpośrednich konkurentów na polskim rynku świadczenia detalicznych usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych, mianowicie spółek: (...) sp. z o.o. (operator sieci (...)), (...) Sp. z o.o. (operator sieci (...)) oraz (...) Sp. z o.o. (operator sieci (...)), z których wszyscy stosują w obrocie z konsumentami regulaminy świadczenia usług telekomunikacyjnych w szacie graficznej takiej samej lub niemal takiej samej jak szata graficzna Regulaminów określona w pkt I zaskarżonej decyzji;

Stwierdził, iż w konsekwencji powyższych uchybień Prezes Urzędu błędnie uznał działania Spółki polegające na doręczaniu konsumentom Regulaminów obowiązujących od 1 lipca 2009r. za „naruszenie obowiązku formułowania wzorca umowy jednoznacznie i w sposób zrozumiały, wynikającego z art. 385 § 2 kc” i naruszenie dobrych obyczajów „poprzez brak rzetelnego traktowania konsumenta jako partnera umowy”, a tym samym dopuścił się obrazy art. 26 ust. 1 uokik, art. 24 ust. 1 i 2 uokik, art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez ich zastosowanie w sytuacji, gdy nie było ku temu przesłanek, a tym samym obciążył powoda karą pieniężną bez podstawy prawnej, co uzasadnia zawarte w niniejszym odwołaniu żądanie udzielenia ochrony przez Sąd.

Wskazał, iż Prezes Urzędu wywiódł naruszenie przez Spółkę obowiązków o charakterze publicznoprawnym i – wykraczając poza przyznane mu kompetencje ustawowe – pociągnął Spółkę do odpowiedzialności o charakterze represyjnym w oparciu o przepisy o charakterze cywilnoprawnym znajdujące zastosowanie w stosunkach cywilnoprawnych przy interpretacji wzorców umownych.

W niniejszym postępowaniu Spółka nie tylko przeczy, jakoby naruszyła art. 385 § 2 kc ale zdecydowanie kwestionuje uprawnienie Prezesa Urzędu do sankcjonowania naruszenia przepisów dotyczących interpretacji i przesłanek tzw abuzywności wzorców umownych w postępowaniu administracyjnym bez uprzedniego umożliwienia przedsiębiorcy obrony przed tego rodzaju zarzutem na drodze sądowej, czyli w postępowaniu gwarantującym przedsiębiorcy równe

prawa procesowe z organem władzy publicznej – zgodnie z wolą ustawodawcy, który przedmiotowe przepisy umieścił w ustawie z 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny poddając ich stosowanie reżimowi ustawy z dn. 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego.

Stwierdził, iż niezależnie od powyższego Spółka kwestionuje uprawnienie Prezesa Urzędu do wykorzystywania przyznanego mu władztwa publicznego, w szczególności środków o charakterze represji, w celu sankcjonowania działań sprzecznych z dobrymi obyczajami. Przekonanie Prezesa Urzędu o naruszeniu przez przedsiębiorcę dobrych obyczajów lub przepisów dotyczących wykładni wzorców umownych nie może być wyłączną przesłanką pociągnięcia przedsiębiorcy do odpowiedzialności za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Interpretacja przepisów art. 24 ust. 1 i 2 uokik, której Prezes Urzędu dokonał w niniejszej sprawie, jest sprzeczna zarówno z zasadą demokratycznego państwa prawa wyrażoną w art. 2 ustawy z dn. 2 kwietnia 1997r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (dalej Konstytucja RP), jak i zasadami postępowania w sprawach odpowiedzialności o charakterze represyjnym wynikającymi z art. 42 Konstytucji RP

W zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt II oraz III ust. 2 zaskarżonej decyzji dotyczącego działań pracowników placówek tworzących sieć sprzedaży powoda związanych z wypowiedzeniami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych składanych przez konsumentów w maju i czerwcu 2009r., zarzucił Prezesowi Urzędu, iż:

- bezpodstawnie przyjął, iż utrudnienia w obsłudze klientów składających wnioski rezygnacyjne nie były usprawiedliwione okolicznościami natury obiektywnej podnoszonymi przez Spółkę w toku postępowania administracyjnego, lecz wynikały z celowego i nieuczciwego działania pracowników punktów sprzedaży;
- wadliwie przypisał Spółce odpowiedzialność za działania osób trzecich, mianowicie przedsiębiorców tworzących sieć sprzedaży Spółki, nie badając w toku postępowania administracyjnego żadnych faktycznych ani formalnoprawnych przesłanek tej odpowiedzialności;
- bez prowadzenia jakichkolwiek ustaleń w tym zakresie przyjął, iż działania pracowników punktów sprzedaży „przejawiające się wprowadzaniem konsumentów w błąd” stanowiły „konsekwencję zorganizowanego dla pracowników konkursu „Licencja na zatrzymanie”, podczas gdy akta postępowania administracyjnego nie dają żadnych podstaw do wyprowadzenia takiego wniosku,
- nie uwzględnił w swoim rozstrzygnięciu okoliczności przemawiających na korzyść Spółki, w szczególności faktu, iż była to operacja podjęta dobrowolnie przez Spółkę w celu dostosowania treści Regulaminów do oczekiwań Prezesa Urzędu, a tym samym dostosowanie działań Spółki do przepisów prawa zgodnie z interesem konsumentów;
- wszelkie wątpliwości co do przesłanek i zakresu odpowiedzialności za utrudnienia, z jakimi spotkali się konsumenci składający wnioski o wypowiedzenie umowy, zinterpretował na niekorzyść Spółki, przyjmując de facto domniemanie winy umyślnej w stopniu ewentualnym

Stwierdził, iż w konsekwencji powyższych uchybień, Prezes Urzędu naruszył art. 27 ust. 2 w zw. z art. 27 ust 1 uokik, art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik, art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik oraz art. 5 ust. 1 i 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007r., Nr 171, poz. 1206) poprzez ich zastosowanie w sytuacji, gdy nie było ku temu przesłanek, a tym samym obciążył powoda karą pieniężną bez podstawy prawnej, co uzasadnia zawarte w niniejszym odwołaniu żądanie udzielenia ochrony przez Sąd

Jeżeli chodzi o rozstrzygnięcie Prezesa Urzędu zawarte w pkt III zaskarżonej decyzji, czyli dotyczące zasadności i wymiaru kary, podniósł, iż zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego podmiot ponoszący odpowiedzialność o charakterze represyjnym korzysta z ochrony wynikającej z art.42 Konstytucji RP, ustanawiającej standardy odpowiedzialności karnej. Odpowiedzialność karna jest tylko jedną z form odpowiedzialności w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, ustawodawcy polskiemu znane są także inne formy postępowań o charakterze represyjnym, które nie są postępowaniami karnymi, i – co istotne – prowadzić je mogą (w początkowej przynajmniej fazie) organy niebędące sądami. Do takich postępowań należy

właśnie uregulowane w uokik prowadzone przez Prezesa Urzędu postępowanie dotyczące praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z powołanymi orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego, w postępowaniu tym istnieje zatem konieczność zastosowania „gwarancji konstytucyjnych dotyczących odpowiedzialności karnej.”

Mając na uwadze powyższe, niezależnie od zarzutów wskazanych w pkt II i III niniejszego odwołania powód zarzucił Prezesowi Urzędu następujące uchybienia w zakresie wymiaru kary, polegające na tym, iż:

- podejmując rozstrzygnięcie o nałożeniu na Spółkę środków represji nie dokonał analizy ani nie określił prawidłowo penalizowanych czynów, a w konsekwencji – nie przedstawił dowodów uzasadniających ich popełnienie;

- nałożył na Spółkę karę pieniężną bez zbadania i uzasadnienia okoliczności, które mogłyby usprawiedliwiać decyzję o nałożeniu kary, poprzestając na samym stwierdzeniu zaistnienia praktyk naruszających zbiorowy interes konsumentów

Z ostrożności procesowej – na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd zarzutów wskazanych w pkt II i III powyżej – Prezesowi Urzędu zarzucił również, iż nałożył na powoda kary pieniężne w wysokości nadmiernie wygórowanej, gdyż w żadnej mierze niewspółmiernej do praktyk, których powód miał się dopuścić, w szczególności abstrahującej od przesłanek wymiaru kary określonych w art. 111 uokik, których Prezes Urzędu albo nie uwzględnił w ogóle, albo uwzględnił w sposób nieprawidłowy lub niedostateczny. Prezes Urzędu naruszył tym samym konstytucyjną zasadę proporcjonalności, z której wynika, iż stosowane środki represji muszą być odpowiednie, konieczne i współmierne do realizacji celu (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Niezależnie od powyższego Prezesowi Urzędu zarzucił następujące uchybienia w zakresie przepisów proceduralnych, które miały wpływ na merytoryczną treść decyzji:

- naruszenie konstytucyjnych zasad postępowania w sprawach odpowiedzialności o charakterze represyjnym tj art. 42 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ustawy z dn. 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tj Dz. U. z 2000r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), poprzez zaniechanie ustaleń w przedmiocie winy Spółki i oparcie swojego rozstrzygnięcia na domniemaniu winy, jak również poprzez zaniechanie ustaleń w przedmiocie odpowiedzialności Spółki za działania osób trzecich, czyli przedsiębiorców tworzących sieć sprzedaży;

- naruszenie konstytucyjnej zasady równego traktowania wszystkich przedsiębiorców w życiu gospodarczym określonej w art. 32 Konstytucji RP w zw. z art. 6 kpa poprzez nałożenie na powoda sankcji pieniężnych oraz zakazów istotnie zwiększających po stronie powoda koszty prowadzenia działalności, przy jednoczesnym zaniechaniu analogicznych działań wobec bezpośrednich konkurentów powoda stosujących takie same praktyki na tym samym rynku właściwym;

- naruszenie zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów Państwa wynikającej z art. 6 kpa poprzez zmianę poglądu co do „kwestii wielkości czcionki”, a w ogólności poprzez naruszenie warunków porozumienia osiągniętego ze Spółką w toku postępowania pod sygn.: (...);

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

uchylenie zaskarżonej decyzji w całości; przy czym

ewentualnie – na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd wniosku o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości wniósł o:

zmianę zaskarżonej decyzji w części poprzez:

a) uchylenie pkt I oraz uchylenie lub zmianę pkt III decyzji poprzez obniżenie kar pieniężnych nałożonych na powoda do kwot odzwierciedlających ustawowe przesłanki i wymiar kar, albo

b) zmianę pkt I poprzez stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki określonej w tym punkcie z dniem 1 lipca 2009r. oraz o uchylenie lub zmianę pkt III decyzji poprzez obniżenie kar pieniężnych nałożonych na powoda do kwot odzwierciedlających ustawowe przesłanki wymiaru kar

Powód wskazał, iż obraza przepisów prawa materialnego jak również skala uchybień proceduralnych, w szczególności brak przeprowadzenia prawidłowego postępowania dowodowego oraz uniemożliwienie powodowi prawa do obrony w postępowaniu administracyjnym, uzasadniają uchylenie zaskarżonej decyzji. Zdaniem powoda, rozstrzygnięcie organu władzy publicznej dotknięte tak istotnymi wadami podlegałoby uchyleniu już tylko ze względów formalnych zarówno w postępowaniu karnym, jak i w postępowaniu administracyjnym. Niezależnie od tego, powód podniósł w niniejszym odwołaniu szereg twierdzeń i okoliczności popartych dowodami, które – w przypadku uznania wniosku o uchylenie decyzji za niezasadny – powinny skutkować jej zmianą przez uchylenie lub radykalne zmniejszenie sankcji nałożonych na powoda.

Dodatkowo wniósł o:

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych;
2. dopuszczenie dowodów z dokumentów wnioskowanych w dalszej części odwołania na wskazane tam okoliczności:
  - a) stanowiska Prezesa Urzędu co do „kwestii wielkości czcionki” przedstawionego powodowi w ramach postępowania pod sygn.: (...)
  - b) przyczyn i celów zmiany Regulaminów przeprowadzonej w maju i czerwcu 2009r.
4. dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków,
6. dopuszczenie dowodu z dokumentów – wszystkich dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego prowadzonego w niniejszej sprawie, w tym zobowiązanie pozwanego w trybie art. 248 § 1 kpc do przedstawienia dokumentów, których brakuje w tych aktach opatrzonych numerami kart od (...)do (...) (w zw. z art. 73 kpa i 83 uokik);
7. dopuszczenie dowodu z dokumentów – wszystkich dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Centralę w W. pod sygnaturą (...) na okoliczności wskazane w dalszej treści odwołania oraz o zobowiązanie pozwanego w trybie art. 248 § 1 kpc do złożenia tych akt;
8. ochronę w postępowaniu przed Sądem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa powoda, wyróżnionych w dalszej części odwołania określeniem „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA (...)S.A.” oraz oznaczonych przez zacieśnienie tekstu.

Przedmiotowe informacje spełniają wszystkie przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa określone w art. 11 ust. 4 ustawy z dn. 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w szczególności nie są ujawniane przez powoda do wiadomości publicznej, gdyż mają istotną wartość gospodarczą i wpływ na prowadzoną politykę handlową, głównie działania marketingowe. Powód podjął niezbędne działania w celu zachowania poufności tych informacji, przy czym ujawnienie ich w jakikolwiek sposób w publikacjach pochodzących od Sądu lub od pozwanego naraziłoby powoda na poważną i nieodwracalną szkodę

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 4 kwietnia 2011 r. Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podkreślił, że nie jest prawdą, iż uniemożliwił powodowi prawa do obrony poprzez doręczenie zaskarżonej decyzji w okresie międzyświątecznym w 2010r., a upoważniony pracownik przedsiębiorstwa przez kilkadziesiąt godzin zapoznawał się z aktami przedmiotowego postępowania. Ponadto, na każdym etapie postępowania powód miał pełny wgląd do zgromadzonych materiałów, otrzymywał pisma, był należycie informowany i pouczany. Ponadto w trakcie przedmiotowego postępowania Prezes

URE niejednokrotnie przedłużał na prośbę powoda termin do złożenia przez niego wymaganych dokumentów. Pozwany nie skrócił też powodowi w żaden sposób przewidzianego ustawowo dwutygodniowego terminu do złożenia odwołania od zaskarżonej decyzji.

Zaznaczył, iż zastrzeżenie zatem prawa do powoływania nowych okoliczności i dowodów w toku rozprawy jest całkowicie bezprzedmiotowe i pozostaje w sprzeczności z zasadą prekluzji dowodowej wynikającej z art. 479<sup>12</sup> § 1 kpc.

Odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących pkt I sentencji decyzji wskazał, iż nie zasługują one na uwzględnienie. W pierwszej kolejności wskazał, iż nie polega na prawdzie twierdzenie powoda jakoby w toku poprzedniej kontroli wzorca o nazwie „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych” pod kątem występowania w nim niedozwolonych postanowień umownych (w ramach postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygn. akt (...)) Prezes Urzędu zatwierdził zaproponowaną przez powoda szatę graficzną wzorca. Wręcz przeciwnie, Prezes Urzędu zwrócił powodowi uwagę na możliwą sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz fakt, iż powinien zapewnić konsumentom jak najlepszą możliwość, w tym w szczególności techniczną, zapoznania się z warunkami świadczenia usług. Fakt, iż Prezes Urzędu nie wszczął wówczas postępowania przeciwko (...) SA nie przesądza bowiem o akceptacji przedmiotowego Regulaminu. Na marginesie Prezes Urzędu wskazał na okoliczność, iż forma graficzna podlegająca uprzednio kontroli Prezesa Urzędu nie jest tożsama z szatą graficzną wzorców, których dotyczy przedmiotowa decyzja.

Wskazał, iż przytoczone okoliczności, co do których powód zgłosił wnioski dowodowe w zakresie czytelności stosowanych przez powoda wzorców umów nie wpływają na odmienną ocenę jego zachowania. Przywołana przez niego analiza czytelności druku zamieszczonego w obu kwestionowanych wzorcach, stanowi dokument prywatny – przygotowany, opracowany i opłacony na zlecenie (...) SA. Ponadto opinie te przygotowywał ekspert z zakresu psychologii poznawczej i psychologii zachowań konsumenckich, a nie osoba posiadająca wiadomości specjalne dotyczące cech technicznych druku i warunków jego percepcji, czy też z zakresu optyki.

Wskazał również na okoliczność, iż najwięksi operatorzy publicznych ruchomych sieci telekomunikacyjnych stosują w obrocie z konsumentami zbliżone standardy formy graficznej wzorców umów, jednak stosowany przez nich druk różni się od stosowanego przez powoda wielkością czcionki, kolorem, czy wykorzystaniem innych technik druku (z wykorzystaniem większego światła litery, czy zachowaniem odpowiednich interlinii). Stwierdził, iż wbrew twierdzeniom powoda brak wszczęcia w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko pozostałym operatorom sieci komórkowych nie przesądza o dyskryminacji operatora przez centralny organ administracji publicznej jakim jest Prezes Urzędu. Wszczęcie w/w postępowania przeciwko powodowi stanowiło bowiem reakcję Prezesa Urzędu na masowe skargi i inne sygnały konsumentów, którzy mieli problemy z odczytaniem dokumentu regulującego podstawowe dla nich prawa i obowiązki w zakresie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Za nietrafny uznał także zarzut powoda odnośnie nieuwzględnienia przez Prezesa Urzędu faktu zaniechania stosowania zakwestionowanych wzorców umów sporządzonych w nieczytelny sposób, albowiem zgodnie z art. 27 ust. 3 uokik, ciężar udowodnienia zaprzestania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów spoczywa na powodzie. Powód nie dostarczył jednak Prezesowi Urzędu dokumentów, które pozwalałyby na jednoznaczne stwierdzenie zaniechania w/w praktyk, w tym przypadku dokumentów wskazujących, iż przy zawieraniu umów konsumenci otrzymują Regulamin, w innej niż kwestionowana w postępowaniu administracyjnym formie. Ponadto, w dniu wydania przedmiotowej decyzji na stronie powoda nadal znajdowały się Regulaminy w wersji będącej przedmiotem badania w niniejszym postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących pkt II sentencji decyzji wskazał, iż zgodnie z art. 474kc przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność jak za własne działanie lub działanie, za działanie lub zaniechanie osób, za pomocą których zobowiązanie wykonywa jak również osób, którym, którym powierza wykonanie tego zobowiązania. Powierzenie to może nastąpić na podstawie różnych czynności prawnych (np. umowy), jak i przez okoliczności faktyczne, a ustawodawca nie wymaga podporządkowania tych osób wobec przedsiębiorcy. Zatem za nietrafiony uznał podnoszony przez powoda argument, iż udostępnia on przedstawicielom sieci sprzedaży markę i formułę biznesową prowadzenia

działalności gospodarczej, nadzorując przy tym jednolity wizerunek swojej sieci, w tym parametry jakościowe obsługi klienta i nie ma tym samym realnego wpływu na zachowania pracowników tych punktów sprzedaży, którzy podlegają wyłącznie kierownictwu swoich pracodawców.

Pozwany wniosł również o oddalenie wniosków dowodowych powoda w postaci zeznań w charakterze świadków kierowników działów marketingu handlowego oraz działu sprzedaży detalicznej, na okoliczność wpływu zorganizowanego przez powoda konkursu „Licencja na zatrzymanie” na obsługę klientów. Zeznania w/w osób, które nie były bezpośrednio odpowiedzialne za przyjmowanie skarg i wypowiedzeń od umowy, pozostają bez znaczenia dla oceny stwierdzonego naruszenia.

Stwierdził, iż bez znaczenia dla oceny przedmiotowej praktyki pozostaje również fakt logistycznego skomplikowania i skali operacji związanej ze zmianą stosowanych przez Spółkę wzorców umownych. Brak umiejętności przewidzenia szacunkowej liczby konsumentów, którzy skorzystają z uprawnienia do bezkosztowego rozwiązania umowy i jej wpływu na funkcjonowanie sieci sprzedaży powoda nie może bowiem negatywnie odbijać się na nich samych.

Odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących pkt III sentencji decyzji wskazał, iż łączna wysokość nałożonych na powoda w niniejszym postępowaniu kar pieniężnych stanowi zaledwie (...) (odpowiednio(...)w odniesieniu do praktyki opisanej w pkt I sentencji decyzji (...)w odniesieniu do praktyki opisanej w pkt I sentencji decyzji i (...) w odniesieniu do praktyki opisanej w pkt II sentencji przedmiotowej decyzji) przychodu osiągniętego przez powoda za rok 2009.

Za bezpodstawny pozwany uznał zarzut powoda dotyczący nieuwzględnienia innych kryteriów wymiaru kary wymienionych wprost w art. 111 uokik oraz wymierzenie kary pomimo osiągnięcia celu postępowania, która jest jednocześnie nieproporcjonalna do dokonanego naruszenia i stanowi zbędną dolegliwość dla powoda. Wskazał, iż przy ustalaniu wymiaru kary uwzględnił takie kryteria jak szkodliwość zarzucanej praktyki, adekwatność kary do stopnia naruszenia interesu publicznoprawnego, możliwości finansowe powoda i potencjał ekonomiczny oraz zasady celowości karania.

Pozwany za niezasadne uznał również powołanie się przez powoda na zasadę proporcjonalności i równości. Zasada proporcjonalności oznacza bowiem, że kara pieniężna powinna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego powoda, co zostało uwzględnione przy podejmowaniu decyzji o nałożeniu kary i jej wymiarze. Z kolei zasada równości (niedyskryminacji) oznacza, iż Prezes Urzędu w podobnych przypadkach i za te same (bądź podobne) naruszenia wymierza karę pieniężną w zbliżonej wysokości. Wskazał, iż ustalając wysokość na w/w poziomach Prezes Urzędu uwzględnił również zasady: rozsądku i celowości karania, zakładające, że Prezes Urzędu nie powinien stosować sankcji, która doprowadziłaby po stronie przedsiębiorcy do trwałej niezdolności prowadzenia działalności gospodarczej ani wyższej niż ta, jaka jest wystarczająca dla osiągnięcia zakładanego. Analizując dokumenty finansowe Przedsiębiorcy Prezes Urzędu uznał, że kara w tej wysokości nie uniemożliwi Przedsiębiorcy dalszego prowadzenia działalności operatora publicznej ruchomej sieci telekomunikacyjnej.

W piśmie procesowym z dn. 14.6.2011r. powód ustosunkował się do treści odpowiedzi na odwołanie i podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie.

***Na podstawie zebranego materiału dowodowego Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:***

(...) SA, jest przedsiębiorcą zarejestrowanym w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy, XIII Wydział Gospodarczy pod nr KRS (...) i prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług telekomunikacyjnych, w ramach której świadczy usługi m.in. klientom detalicznym tj. konsumentom,

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej Przedsiębiorca zawiera m.in, umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz umowy o świadczenie usługi preselekcji w ramach sieci komórkowej (...). Na przełomie maja i czerwca 2009 r. Operator wprowadził do obrotu z konsumentami, poprzez doręczenie dotychczasowym abonentom, nowe wzorce „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A.” i „Regulaminu



świadczenia przez (...) S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks (...)"'. Przedmiotowe dokumenty zostały sporządzone na jednej stronie formatu A4, w układzie 3 kolumn, klasyczną czcionką w kolorze niebieskim, o rozmiarze w przybliżeniu 5 punktów skali przyjętej w programie typu Word, minuskułami, drukiem bezszeryfowym. Do Prezesa Urzędu wpłynęły skargi konsumenckie, w których skarżący podnieśli, iż zapoznanie się z treścią przedmiotowych dokumentów jest niemożliwe, nawet dla osoby bez wad wzroku, z uwagi na zastosowanie przez, Operatora zbyt małej czcionki.

Dowód: Regulaminy – k. 50-54 akt adm.

Skargi - k. l-l 2, 18-19, 20-27, 34-36 akt adm.

Ustosunkowując się do przedstawionych zarzutów, Przedsiębiorca podniósł, iż przeprowadzając w 2008 r. abstrakcyjną kontrolę wzorców umów stosowanych przez Spółkę, Prezes Urzędu zaakceptował szatę graficzną wzorców umownych zmienionych przez Przedsiębiorcę w związku z zastrzeżeniami zgłoszonymi przez Prezesa Urzędu. Jak ustalono, Prezes Urzędu prowadził pod sygnaturą akt (...) postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy (...) S.A. stosuje we wzorcach umownych oferowanych konsumentom postanowienia naruszające obowiązujące przepisy prawa. W związku z powyższym Prezes Urzędu, pismem z dnia 09 maja 2008 r. wskazał Przedsiębiorcy swoje zastrzeżenia, żądając stosownych wyjaśnień. Wątpliwości Prezesa Urzędu wzbudziła również graficzna formuła prezentacji Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A., z uwagi na zastosowanie zbyt małej czcionki, co prowadziło do znacznego utrudnienia zapoznania się treścią przedmiotowego wzorca. W toku przedmiotowego postępowania Przedsiębiorca podniósł, że przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne nie regulują wielkości czcionki przewidzianej dla regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych, zaś Spółka wychodząc naprzeciw oczekiwaniom konsumentów zamieszcza je również na swoich stronach internetowych, a dodatkowo na pisemne żądanie abonentów doręcza je w innej formie graficznej. Pismem z dnia 12 czerwca 2008 r. Prezes Urzędu przyjął m.in. ww. wyjaśnienia Spółki, zaznaczając równocześnie, iż działania Spółki w kwestionowanym zakresie należy ocenić nie tylko z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa, ale i dobrych obyczajów. Nie wszczął jednakże przeciwko Spółce postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zauważył jednak, iż przedmiotem oceny Prezesa Urzędu w 2008 r. był Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A. w innej szacie graficznej, aniżeli wzorce kwestionowane w toku niniejszego postępowania.

Dowód: pismo Prezesa Urzędu - k. 77-81 akt adm. pismo (...) S.A. - k. 97-114 akt adm., Regulamin świadczenia usług kontrolowany w 2008 r. - k. 76 akt adm.

(...) S.A. oświadczył, iż nie prowadzi rejestru czy statystyki, na podstawie których możliwe byłoby zidentyfikowanie, które ze zgłoszeń przesłanych przez konsumentów do Operatora dotyczyły prośby o przesłanie „Regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych dla Abonentów” w innej, aniżeli im doręczona, formie graficznej, tj. sporządzenia większą czcionką. W związku z powyższym brak możliwości ustalenia liczby abonentów, którym przesłano ww. wzorzec umowy w innej szacie graficznej, umożliwiającej odczytanie jego treści.

Nadto, w związku ze zmianą treści ww. wzorców, Przedsiębiorca informował o uprawnieniu do bezkosztowego wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w terminie 7 dni począwszy od upływu terminu płatności rachunku telefonicznego, w którym przesłano zawiadomienie o zmianie ww. wzorców.

Dowód: pismo (...) kierowane do abonentów wraz z nowym regulaminem – k. 50-54 akt adm.)

Jednocześnie w dniu 21 maja 2009 r. ( u części autoryzowanych dealerów w dniu 23 lub 27 maja 2009 r.) Przedsiębiorca ogłosił konkurs „Licencja na zatrzymywanie”, którego celem było zmotywowanie podmiotów działających w imieniu Spółki do zachęcania dotychczasowych klientów sieci (...) pragnących skorzystać z uprawnienia do wypowiedzenia umowy w ww. trybie, do kontynuacji zawartej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i odstąpienia od zamiaru rozwiązania ww. umowy. Przedmiotowy konkurs przeznaczony był dla pracowników autoryzowanych punktów sprzedaży (...) (w skrócie: (...)) i sklepów (...) (w

skrótce: (...)), osób zatrudnionych przez autoryzowanych przedstawicieli handlowych (...) (w skrótce: (...)) lub podmiotów współpracujących z agentem (...) oraz doradców handlowych P. (w skrótce (...)) zatrudnionych u autoryzowanych przedstawicieli handlowych (...) na podstawie umowy a prace, zatrudnionych u Agentów na podstawie umowy cywilnoprawnej oraz współpracujących na podstawie umowy subagencyjnej, a prowadzących działalność gospodarczą. Z uwagi na podmiot będący uczestnikiem konkursu Operator opracował trzy regulaminy przedmiotowego konkursu, które jednak poza odmiennościami wynikającymi z przyjętej numeracji oraz charakterystyką nagród, co do zasady ustanawiają identyczne zasady konkursu. Generalnie, celem każdego z uczestników konkursu było zapobieżenie złożenia przez abonenta wypowiedzenia umowy w związku ze zmianą regulaminów świadczenia usług.

Dowód: Regulaminy konkursu „Licencja na zatrzymywanie” z dnia 21, 23 i 27 maja 2010 płyta (wersja elektroniczna (k.619 akt adm.)

Zgodnie z pkt 5 (odpowiednio pkt 8 regulaminów z dnia 23 i 27 maja 2009 r.) Regulaminu konkursu „Licencja na zatrzymywanie”, ww. podmioty były premiowane za zatrzymanie klienta poprzez niedopuszczenie do złożenia przez niego, w okresie obowiązywania konkursu, wniosku rezygnacyjnego ze świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Operatora w związku ze zmianą regulaminów świadczenia usług. Pod pojęciem przyjęcia rezygnacji Spółka rozumiała nie tylko osobiste przyjęcie w placówce Operatora wniosku rezygnacyjnego przez pracownika, ale również przesłanie takiego wniosku pocztą lub faksem do Działu Utrzymania Klienta w określonej placówce. Organizator opracował dla każdego z uczestników konkursu indywidualny plan dopuszczalnej liczby wniosków rezygnacyjnych. Główną nagrodą za przyjęcie najmniejszej liczby wniosków były bony premiowe o wartości 2500 zł, O wygranej decydował iloraz planu i liczby wniosków rezygnacyjnych. Nadto każdy uczestnik konkursu, który nie przekroczył ustalonego dla niego planu otrzymywał nagrodę w wysokości indywidualnie określonej kwoty (pkt 10 lit. a regulaminu z dnia 21 maja 2009 r. lub pkt 20 regulaminów z dnia 23 lub 27 maja 2010 r.). Operator przewidział również nagrody pocieszenia.

Przedsiębiorca ustanowił nadzór nad przebiegiem konkursu, który nie precyzował jednak sposobów kontroli metod stosowanych przez pracowników (...) celem zatrzymania dotychczasowych klientów sieci (...), Równocześnie Operator w pkt 17-18 ww. regulaminu (odpowiednio pkt 30 regulaminu z 23 maja 2009 r.) zastrzegł wyłączenie uczestnika z konkursu, w przypadku wykrycia jakichkolwiek nadużyć z jego strony, bądź postępowania niezgodnego z regulaminem konkursu. Jak wynika z informacji Przedsiębiorcy, (...) S.A. nie odnotował przypadków, w konsekwencji których miałyby miejsca wyłączenia lub wykluczenia z konkursu na podstawie ww. postanowień Regulaminów konkursu „Licencja na zatrzymanie”.

Dowód: - pismo Przedsiębiorcy z dnia 04 listopada 2010 r. - k. 716 - 717 akt adm.

Operator udostępnił za pośrednictwem sieci sprzedaży (...) S.A prezentację, która zawierała wskazówki dotyczące zatrzymania dotychczasowych klientów sieci (...), którzy chcieli skorzystać z prawa do wypowiedzenia umowy w związku ze zmianą regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych. Przedmiotowy dokument zatytułowany „Zmiana (...). Manual wyłącznie dla użytku wewnętrznego” został sporządzony w formie prezentacji wizualnej (slajdowej). Na slajdzie nr 4, w polu oznaczonym kolorem czerwonym, zamieszczono wskazówki, jak powinien zachowywać się pracownik, gdy przychodzi klient z zamiarem wypowiedzenia umowy m.in. o treści: „niedopuszczalne jest zatrzymanie klienta w sieci wbrew jego woli”, „nie wolno utrudniać złożenia wniosku”. Z kolei na slajdzie nr 4 przedmiotowej prezentacji, Operator dał swoim pracownikom wskazówki, jak zatrzymać klienta: „1.Zbadaj dokładną przyczynę chęci rezygnacji; 2. Przedstaw propozycję odpowiadającą na wątpliwości; 3. Podkreśl przewagi konkurencyjne P. (w większości polska sieć, posiada program lojalnościowy, najwięcej osób wybiera P., najbardziej godna zaufania marka wg niezależnego rankingu). Na zielonym polu tego samego slajdu Przedsiębiorca wskazał argumentację przemawiającą za pozostaniem klienta w P., w tym min. w pkt 3: „badając przyczynę chęci odejścia można rozwiać wątpliwości klienta jeśli jest to korzyść materialna (telefon) należy uprzedzić klienta o tym, że pracownik (...) nie ma możliwości potwierdzenia klientowi braku kary, to (...) będzie weryfikował i informował klientów (niektórzy klienci nie mają prawa do rezygnacji)”. Na ostatniej stronie przedmiotowej prezentacji Operator informuje pracowników, że „przyjęcie oświadczenia rezygnacyjnego jest równoznaczne jedynie z wypowiedzeniem

umowy, ale nie jest jednoznaczne z brakiem naliczenia opłat za niedotrzymanie warunków promocji. Pracownik (...) nie informuje klientów, że złożenie wniosku rezygnacyjnego jest równoznaczne z brakiem naliczenia kary umownej; (...) będzie rozpatrywał wnioski klientów; (...) będzie informował pisemnie - czy klientowi przysługuje prawo do rezygnacji bez kary umownej, czy też kara będzie naliczona. Klient może również wysłać wnioski rezygnacyjne osobiście bezpośrednio do (...) S.A. na adres: (...) ul. (...), (...)-(...) W."

Dowód: „Manual wyłącznie do użytku wewnętrznego Zmiana (...)” - k. 718 akt adm.

Do Prezesa Urzędu docierały liczne sygnały zarówno od konsumentów, jak i występujących w ich imieniu Rzeczników Konsumentów o nieprawidłowościach związanych z przyjmowaniem oświadczeń konsumentów o wypowiedzeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Z kolei z informacji uzyskanej od Przedsiębiorcy wynika, iż Spółka odnotowała, w związku ze zmianą regulaminów, wpływ 1564 sztuk korespondencji związanej z problemami wypowiedzenia umowy przez konsumenta, w tym w szczególności 92 przypadki reklamacji w związku z odmową przyjęcia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Ww. liczba nie jest ostateczna, gdyż pracownicy Operatora w każdym przypadku osobistego zgłoszenia się klienta, który wyrażał wolę rozwiązania umowy w związku ze zmianą regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych dla abonentów lub świadczenia usługi prefiks, samodzielnie decydowali o zakwalifikowaniu składanego przez konsumenta formularza do określonej grupy korespondencji. Oznacza to, iż liczba skarg konsumenckich związanych z uniemożliwieniem lub utrudnieniem złożenia ww. oświadczenia woli, mogła być w rzeczywistości wyższa.

Na wezwanie Prezesa Urzędu Spółka przedłożyła odpisy 344 skarg z województw: (...), (...) i (...) - (...).

Analiza przedłożonej korespondencji wskazuje, że w wielu przypadkach klienci Operatora, zamierzając skorzystać z przysługującego im uprawnienia do wypowiedzenia umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, osobiście udawali się do placówek operatora. Pracownicy tychże placówek odmawiali przyjmowania od nich oświadczeń o wypowiedzeniu umowy, tłumacząc to brakiem możliwości technicznych zarejestrowania takiego wniosku, brakiem upoważnienia do przyjmowania w imieniu Spółki ww. oświadczeń, czy blokadą systemu operacyjnego sieci (...).

Przedstawiciele (...) informowali klientów, że system komputerowy ww. operatora nie działa (25- skarg spośród przesłanych przez Przedsiębiorcę oraz nadesłanych bezpośrednio do Prezesa Urzędu przez rzeczników konsumentów lub konsumentów). Klienci, którzy w takiej sytuacji w stanowczy sposób żądali pisemnego zaprotokołowania wniosku rezygnacyjnego spotykali się ze stanowczą odmową przyjęcia takiego dokumentu: „gdy poprosiłem o ręczne sporządzenie wypowiedzenia umowy w niemiły sposób zostało mi to odmówione, bez podania żadnego uzasadnienia” (k. 151 akt adm.). Nie był to odosobniony przypadek „(...) odmówiono mi z powodu zawieszenia systemu komputerowego. Na moją prośbę pracownik ww. salonu odmówił mi wydania mi piśmie pisemnego potwierdzenia zaistniałej sytuacji” (k. 245 akt adm.), „dwukrotnie otrzymałem informację, że system nie działa i złożenie wypowiedzenia jest niemożliwe w żadnej formie” (k. 165 akt adm.). Niektórzy zdeterminowani klienci sieci (...) byli odsyłani z kilku punktów obsługi klienta w danej miejscowości nawet przez kilka dni: „muszę dodać, że wypowiedzenie chciałam złożyć w (...) w punkcie przy (...), ale była awaria systemu. Następnego dnia zadzwoniłam do punktu przy (...), żeby sprawdzić czy system działa, działa, więc poszłam, żeby złożyć wypowiedzenie. Jak przyszłam okazało się, że system me działał, więc pracownik powiedział mi żebym poszła na ulicę (...), bo tam będę mogła złożyć wypowiedzenie. Jak pojechałam tam, to okazało się, że jest awaria systemu i odesłano mnie na ulicę (...), gdzie też była awaria systemu” (k. 175 akt adm.). Powyższa sytuacja nie była jednostkowa - w S. konsument przez 4 dni był odsyłany z dwóch różnych punktów obsługi klienta z uwagi na awarię systemu. Pracownicy tych punktów poinformowali go, że obowiązuje limit dzienny odnośnie liczby przyjmowanych wypowiedzeń. Wreszcie wprowadzili konsumenta w błąd pouczając go, że ww. oświadczenie zobowiązany jest złożyć w sklepie i nie ma możliwości wysłania jego listem poleconym (k. 233 akt adm.). Zdarzały się również przypadki, gdy pracownicy Przedsiębiorcy odmawiali przyjmowania wypowiedzeń tłumacząc to awarią całego komputera i uniemożliwiali złożenie pisemnego oświadczenia o wypowiedzeniu powołując się na rzekome polecenie Wiceprezesa Zarządu Spółki (...) (k. 170 akt adm.). W jednym z przypadków pracownik odesłał konsumenta, twierdząc, że ma zakaz od koordynatora przyjmowania tego typu dokumentów (k. 190 akt adm.). Z kolei inny konsument skarżył się na fakt, że pracownicy punktu obsługi klienta

Przedsiębiorcy w ogóle nie chcieli przyjmować oświadczeń o wypowiedzeniu. Przy stanowczym stanowisku klienta odnośnie woli jego złożenia pracownica ww. punktu wskazała, że powodem odmowy przyjęcia przedmiotowego dokumentu jest blokada sytemu komputerowego, a co za tym idzie brak możliwości odnotowania w systemie operatora przedmiotowego pisma. Gdy konsument w dalszym ciągu domagał się przyjęcia ww. oświadczenia, ta sama osoba odmówiła jego przyjęcia, tłumacząc, że nie może przyjmować wypowiedzenia sporządzonego odręcznie i konieczne jest wypełnienie odpowiedniego formularza, którego nie może wygenerować z sytemu z uwagi na jego awarię (k 228 — akt adm.). Zdarzały się nawet sytuacje, w których klient, któremu odmówiono przyjęcia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, był bezpośrednim świadkiem, jak w tym samym czasie inny klient zawierał nową umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zaś ten sam pracownik wprowadzał jego dane osobowe do systemu komputerowego (k. 236, 237 akt adm.)

Spośród 92 pism reklamacyjnych związanych z utrudnieniem realizacji prawa wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych 12 z nich dotyczyło informowania konsumentów o konieczności złożenia takiego oświadczenia bezpośrednio do centrali Przedsiębiorcy w W.. Konsumentom usiłującym złożyć wypowiedzenie wskazywano, że powinni oni wysłać je listem poleconym (k. 150, 186 akt adm.) Pracownicy Przedsiębiorcy udzielali również klientom nieprawdziwych informacji dotyczących adresu Przedsiębiorcy, pod który należy wysłać oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (k.207, 212 akt adm.). Częstokroć wiązało to się dla konsumenta z: koniecznością dwukrotnego ponoszenia kosztów nadania przesyłki z wypowiedzeniem listem poleconym. Pracownicy Operatora nie informowali także abonentów o konieczności dopisania na pisemnym wypowiedzeniu, że wypowiedzenie dokonywane jest z powodu zmiany regulaminu. Skutkowało to kwalifikowaniem przez centrale firmy w W. wypowiedzeń jako złożonych z innych przyczyn, a w konsekwencji konsumentów obciążano obowiązkiem zapłaty kary umownej w wysokości do 1000 zł (k.212 akt adm.). W jeszcze innym punkcie obsługi klienta jeden z pracowników poinformował klienta, że sprawę może załatwić tylko w punkcie, w którym doszło do podpisania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (k. 226 akt adm.).

Równocześnie (...)S.A. nie poinformował wszystkich swoich abonentów o zmianie spornych Regulaminów świadczenia usług. Część klientów o zmianie ww. wzorców dowiedziała się z mediów lub od znajomych. Otrzymali oni jedynie fakturę za świadczone usługi bez jakiegokolwiek informacji o zmianie regulaminu. Konsumenti nie mieli zatem świadomości istnienia uprawnienia do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a w konsekwencji nie było szans zachowania przewidzianego przez Przedsiębiorcę terminu wypowiedzenia umowy (k. 311-312 akt adm.). Ogromne trudności natury formalnej spotykały także klientów, którzy decydując się na wypowiedzenie umowy chcieli równocześnie skorzystać z oferty konkurencyjnego operatora sieci komórkowej i przenieść do obsługiwaną przez niego sieci dotychczasowy numer telefonu. Od abonentów żądano bowiem wielu dokumentów potwierdzających zawarcie umowy z nowym operatorem, w szczególności nr sygnatury pod którą zarejestrowano tego klienta w konkurencyjnej sieci (k 303-308 akt adm.).

Zdarzały się również przypadki, w których pracownicy punktów obsługiwanych przez Spółkę lub jej autoryzowanych dealerów wprowadzali konsumentów w błąd co do braku możliwości wyboru na formularzu wypowiedzenia opcji — rozwiązanie umowy w związku ze zmianą regulaminu świadczenia usług (łącznie 10 skarg konsumenckich). Ww. pracownicy informowali ich o konieczności zaznaczenia na ww. formularzu opcji „inna” jako przyczyny rezygnacji z usług operatora (k. 152 akt adm.). Podobnie działo się w przypadku wprowadzania do sytemu operacyjnego Przedsiębiorcy oświadczeń o rezygnacji: „Rezygnacja dotyczyła przeniesienia numeru oraz braku akceptacji regulaminu. Pracownicy poinformowali mnie o tym iż w systemie nie została udostępniona taka opcja. Pracownicy [dopisek Prezesa Urzędu] nie byli w stanie dać mi jakiegokolwiek pisma potwierdzającego, iż system Pers, w którym dokonuje się rezygnacji nie umożliwia takiej opcji.(...) Pracownik [dopisek Prezesa Urzędu] pokazując mi i udostępniając wgląd do sytemu chciał wprowadzić minie w błąd pokazując mi na ekranie monitora inną opcję tj. rezygnację, z której korzysta się w momencie, gdy umowa się kończy” (k. 157-158 akt adm.) Złożenie oświadczenia woli w takiej właśnie postaci powodowało dotkliwe konsekwencje finansowe dla konsumentów, w postaci obciążenia ich karą umowną w wysokości wahającej się od 840 do około 1000 zł w zależności od rodzaju posiadanego abonamentu i czasu, na jaki zawarta została umowa (k.154 akt adm.).

Operator przed wysłaniem oficjalnego pisma potwierdzającego przyjęcie wypowiedzenia z naliczaniem kary pieniężnej, wysyłał konsumentom wiadomość tekstową sms lub dzwonił do abonenta informując go o wysokości przyszłej kary i możliwości wycofania złożonego uprzednio oświadczenia bez konsekwencji finansowych poprzez odesłanie zwrotnej wiadomości sms o treści „wycofuję”. Konsumenti częstokroć przerażeni wysokością nałożonej nań kary pieniężnej i cofali złożone wypowiedzenia. W konsekwencji bezpowrotnie tracili prawo do skorzystania z wypowiedzenia umowy w związku ze zmianą regulaminu świadczenia usług : „W dniu dzisiejszym (...) otrzymałem telefon z (...) (...) i zostałem poinformowany, że w związku z rezygnacją umowy, zostanie nałożona na mnie kara umowna w wysokości ok. 890 zł. Jediną możliwością uniknięcia tej kary jest wysłanie „odwrotnie” sms o treści „WYCOFUJĘ”, co też uczyniłem, bo Pani, z którą rozmawiałem wręcz wymusiła to na mnie, nie przyjmując mojego wyjaśnienia” (k.174 akt adm.). W pojedynczych przypadkach klientów zastraszano, że złożone przez nich wypowiedzenia są sprzeczne z prawem.

W innych przypadkach, konsumentom co prawda umożliwiono złożenie wypowiedzenia w punkcie obsługi klienta, ale pracownicy -takiego punktu nie przystawiali na ww. dokumentach pieczęci wpływu, co skutkowało odmową uznania takiego oświadczenia za skutecznie złożone w wyznaczonym przez Operatora terminie: „(...) niestety okazuje się, że pismo nie posiadało pieczętki punktu, w którym się pojawiłem. W związku z tym nie uznano mi tego rozwiązania” (k.155 akt adm.). Powyższy przypadek nie był odosobniony (k. 216 akt adm.) – Prezes Urzędu odnotował w ww. zakresie łącznie 3 skargi.

Część konsumentów (9 skarg konsumenckich) uskarżało się na arogancką obsługę, która całkowicie bezpodstawnie odmawiała przyjmowania oświadczeń o wypowiedzeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (k. 156, 167, 194, 212, 249 akt adm.). Pracownicy ci, zdaniem skarżących, celowo nie udzielali niezbędnych informacji lub nie dysponowali wystarczającą wiedzą w zakresie regulacji dotyczących wypowiedzenia umowy w związku ze zmianą spornych regulaminów świadczeń u usług: „Zapytałam, jak to się stało, że w piątek pracownik [dopisek Prezesa Urzędu] informuje mnie, że mogę bez problemu rozwiązać umowę z Plusem, a po trzech dniach straszy karą finansową i nawet nie chce przyjąć dokumentów, po które sama mnie wysłała. Odpowiedź, którą usłyszałam jest po prostu bulwersująca: W piątek mówiłam bardzo różne rzeczy, nic Panu na to nic poradzę”, (k.221-222 akt adm.). W innym przypadku konsument chciał złożyć wypowiedzenie: „niestety panie poinformowały, że nie ma takiej możliwości według regulaminu mogę wysłać tylko pocztą poleconym, więc zadzwoniłem do konsultanta P. z zapytaniem czy to prawda, konsultantka odpowiedziała mi, że nie i salon musi przyjąć moje wypowiedzenie, konsultantka chciała rozmawiać z Panią z salonu ale ta nie chciała i wraz z koleżanką i kolegą poszli solne na zaplecze” (k. 269 akt adm.).

Konsumenti (36 skarg) skarżyli się również na nieterminowe wprowadzanie przez pracowników Spółki pisemnych rezygnacji klientów do systemu operacyjnego Przedsiębiorcy, co de facto wiązało się z uznaniem przez centralę w W., że niedotrzymano terminu złożenia wypowiedzenia umożliwiającego bezkosztowe wypowiedzenie umowy. Pojedyncze przypadki dotyczyły faktu wpisywania do formularzy wypowiedzenia przez pracowników (...) fikcyjnych podstaw prawnych rozwiązania umowy (np powoływania się na paragraf regulaminu traktujący o zagubieniu karty SIM), które następnie, podpisywane były przez nieświadomego oszusta konsumenta pragnącego złożyć wyłącznie oświadczenie o rozwiązaniu umowy w związku ze zmianą regulaminu. Nadto, klienci obsługi waru wyłącznie za pośrednictwem e-boku (elektronicznego biura obsługi klienta), a więc nie otrzymujący faktur w postaci papierowej, nie mogli zapoznać się ze zmienionym regulaminem (k. 214 akt adm.) Niemożliwe bowiem było załogowanie się do ww. e-boku na stronach internetowych Przedsiębiorcy pojawił się komunikat informujący o przerwie technicznej z powodu przeprowadzania prac konserwacyjnych. Taka blokada systemu, trwała przez okres, w którym na mocy wystawionej faktury elektronicznej przysługiwał termin do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Konsumenti podkreślali również, że nawet po odblokowaniu przedmiotowego dostępu do elektronicznego biura obsługi klienta, niemożliwe było załogowanie się w nim, ponieważ Operator nie wysyłał klientowi sms - a inicjującego dostęp do ww. serwisu, a zawierającego kod autoryzacyjny.

Nadto, Prezes Urzędu przeanalizował zawartość zamieszczonych w Internecie forów dyskusyjnych związanych z podjętymi przez (...) S.A. działaniami w związku z: wprowadzeniem do obrotu prawnego zmienionych wzorców

regulaminów świadczenia usług. Na przedmiotowych forach internetowych wypowiadali się abonenci sieci (...), którzy spotkali się w salonach firmowych i autoryzowanych punktach obsługi klienta z odmową przyjęcia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z ww. przyczyny. W treści swoich wypowiedzi wskazywali oni, że pracownicy ww. punktów informowali ich o niedziałającym systemie operacyjnym, podczas gdy w tym samym czasie nowi klienci P. bez przeszkód mogli zawierać nowe umowy. Czasami stan „zawieszenia” ww. systemu trwał nawet 5 dni (k. 9 i 10 akt adm.). Inny uczestnik forum skarżył się, że pracownik punktu obsługi klienta poinformował go o konieczności wysłania oświadczenia o wypowiedzeniu listem poleconym za pośrednictwem poczty (k.11 akr adm.).

***W ocenie Sądu, mając na uwadze zebrany materiał dowodowy należy stwierdzić co następuje:***

Okoliczności faktyczne dotyczące przeprowadzenia przez (...) SA w określonym w zaskarżonej decyzji czasie, działania polegającego na doręczaniu konsumentom nowego tekstu regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych, które obowiązują od dnia 1 lipca 2009r. nie są między stronami sporne. Również forma oraz szata graficzna, w jakiej nowe regulaminy były doręczane konsumentom nie były przez powoda kwestionowane. Powód w żadnym wypadku nie zarzucił, że egzemplarz regulaminu wraz z listem przewodnim, który znajduje się w aktach administracyjnych (k. 26 i 26v akt adm.) różni się od oryginału pisma doręczanego konsumentom razem z fakturami zapłaty w okresie rozliczeniowym na przełomie maja i czerwca 2009r.

Strony zgodne są również co do faktu, że wprowadzenie zmian do regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych było następstwem uwzględnienia przez (...) SA sugestii Prezesa UOKiK dotyczących postanowień zawartych w regulaminach oraz, że w okresie od maja do końca czerwca 2009r. w strukturach organizacyjnych w sieci (...) działał konkurs dla pracowników pod nazwą „Licencja na zatrzymanie.”

Przedmiotem sporu jest natomiast ocena prawna działania (...) SA w stosunku do konsumentów usług świadczonych przez powoda.

Analizując zebrany w sprawie materiał dowodowy nie sposób w ocenie Sądu zgodzić się z zarzutami powoda, że rozpoznając sprawę Prezes UOKiK:

- błędnie i bez przeprowadzenia postępowania dowodowego przyjął, że szata graficzna Regulaminów była nieczytelna, sporządzona małą czcionką, co utrudniało percepcję treści dokumentu,
- nie uwzględnił okoliczności, że (...) SA zastosował w komunikacji z konsumentami szatę graficzną zaakceptowaną przez Prezesa UOKiK w ramach porozumienia dotyczącego zmian regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych,
- bezzasadnie pominął okoliczność, że regulaminy w kwestionowanej szacie były doręczane konsumentom wraz z listem przewodnim, więc zmiany regulaminów komunikowane były konsumentom nie tylko w treści samych wzorców lecz również w czytelnych listach przewodnich,
- prawo do wypowiedzenia umowy bez negatywnych skutków wynikało z treści przepisu art. 59<sup>1</sup> ustawy Prawo telekomunikacyjne i było komunikowane w liście przewodnim, dlatego szata graficzna nie mogła uniemożliwić lub utrudniać odczytania informacji o prawie do wypowiedzenia umowy,
- bez przeprowadzenia postępowania dowodowego przyjął, że (...) SA nie zaprzestał zapoczątkowanej od dnia 5 maja 2009r. praktyki komunikowania Regulaminu świadczenia usług w formie określonej w pkt I zaskarżonej decyzji i w zw. z tym nie miał podstaw, aby nakazać zaniechanie jej stosowania,
- w sposób zamierzony pominął znaną mu z urzędu okoliczność, że zmiany Regulaminów nastąpiły na skutek dobrowolnej akceptacji przez (...) postulatów Prezesa UOKiK co do treści stosowanych wzorców,

- dyskryminuje (...) wobec jego bezpośrednich konkurentów na krajowym rynku określonym w sprawie, którzy stosują wzorce regulaminów w takiej samej lub zbliżonej szacie graficznej.

W ocenie Sądu przedstawione przez powoda argumenty nie zasługują na uwzględnienie. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że w postępowaniu wyjaśniającym znak (...), na które powołał się powód, dotyczącym treści regulaminów, Prezes UOKiK w piśmie z dn. 12 czerwca 2008r. (k. 109 akt adm.) oświadczył, że kwestia wielkości czcionki jaką drukowany powinien być regulamin nie będzie przedmiotem dalszego postępowania. Prezes UOKiK wskazał jednak, że przedsiębiorca dbając o interesy konsumentów powinien zapewnić im jak najlepszą możliwość zapoznania się z warunkami świadczenia usług. Z przedstawionego sformułowania nie można jednak wyciągać wniosku, że Prezes UOKiK zaakceptował formę i szatę graficzną regulaminów, jakie zastosował powód w kontaktach z konsumentami.

Zastosowana przez (...) SA czcionka (k. 26 akt adm. v) jest znacznie mniejsza od czcionki zastosowanej do badania w związku z przedstawioną przez powoda ekspertyzą dotyczącą czytelności tekstu Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych (k. 82 akt sąd.).

W dopuszczonym przez Sąd dowodzie w postaci ekspertyzy sporządzonej na zamówienie powoda i traktowanej jako dokument prywatny wyraźnie wskazano (k. 86 akt sąd.), że w eksperymencie badawczym zastosowano kopie regulaminów, przygotowane w ten sposób, aby były do oryginału jak najbardziej podobne. W pierwszym wariantcie litery miały wysokość 1,8mm a w drugim zastosowano czcionkę o wysokości 3 mm. Zdaniem Sądu z przedstawionych przez powoda przy odwołaniu dowodów wynika, że czcionka zastosowana do druku fragmentu regulaminu znajdującego się na k. 96 akt sądowych ma wymiar 1,8mm i jest znacznie większa i bardziej czytelna niż czcionka, którą został wydrukowany Regulamin powoda (k. 97 akt sąd. Oraz k. 26v akt adm.).

Czcionka zastosowana do druku regulaminu przez powoda ma wysokość 0,8mm i z tej przyczyny treść regulaminu jest nieczytelna. Okoliczność ta została przyznana na rozprawie przez pełnomocnika powoda (vide protokół rozprawy).

Z powyższych względów argumentacja przedstawiona w ekspertyzie złożonej przez powoda nie zasługuje na uwzględnienie. Do badania został wykorzystany tekst napisany znacznie większą czcionką więc uzyskane wyniki nie są miarodajne. Bez znaczenia w sprawie są również pozostałe przedstawione przez powoda okoliczności. List przewodni, mimo, że zawierał informacje o możliwości rozwiązania umowy bez negatywnych skutków, nie miał charakteru wzorca umownego w rozumieniu art. 384 kc i w zw. z tym nie był częścią łączącej strony umowy. Nie miała znaczenia również inna forma graficzna listu przewodniego oraz fakt, że uprawnienie do wypowiedzenia umowy wynikało dla konsumentów z treści art. 59<sup>1</sup> Prawa telekomunikacyjnego. Konsumentów z uwagi na niską świadomość prawną nie mają stosownej wiedzy o uprawnieniach przysługujących im na mocy przepisów ustawowych.

Podobnie należy ocenić argument, że zmiany regulaminów zostały wprowadzone dobrowolnie przez (...) i były korzystne dla konsumentów. Okoliczności te nie zwalniały powoda od należytego wypełniania swoich obowiązków w stosunkach z konsumentami i w taki sposób, aby nie doszło do stosowania niedozwolonej praktyki naruszającej interesy konsumentów.

Na ocenę zaskarżonej decyzji nie ma też wpływu zarzut dyskryminacji (...) SA względem jego konkurentów rynkowych.

W świetle powyższego zgodzić się należy z Prezesem UOKiK, że działanie (...) SA naruszało określony w art. 385 § 2 kc obowiązek formułowania wzorca umowy w sposób jednoznaczny i zrozumiały i stanowiło naruszenie dobrych obyczajów przez nierzetelne traktowanie konsumentów, Jako partnerów umowy. Stwierdzone działanie spełniało przesłanki praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednocześnie z zebranego materiału dowodowego nie wynika, by powód przedstawił dowody na zaprzestanie stosowania praktyki doręczenia konsumentom przy zawieraniu umowy regulaminu w postaci wzorca umownego wydrukowanego w odmiennej formie. Nie ma przy tym znaczenia, że powód publikuje w Internecie

oraz doręcza na żądanie konsumenta wzorec regulaminu w formie czytelnej. Z tego względu brak podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie można uznać za zasadne również zarzutów powoda dotyczących stosowania drugiej stwierdzonej w zaskarżonej decyzji praktyki. Zarówno wystąpienie okoliczności obiektywnych w postaci przeciążenia systemu informatycznego oraz działania pracowników, którzy wbrew zaleceniom przekazywali konsumentom nieprawidłowe, niepełne lub błędne informacje oraz niewłaściwie kwalifikowali złożone przez konsumentów oświadczenia dotyczące wypowiedzenia umowy z (...) SA nie mogą zwalniać powoda z odpowiedzialności za tego rodzaju zdarzenia. Na powodzie jako profesjonalście ciąży obowiązek takiej organizacji prowadzonej działalności aby interesy konsumentów były należycie chronione. Obowiązek ten ma charakter szczególny i określony został w art. 385 § 2 kc.

W zw. z tym w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powód jako profesjonalista ponosi odpowiedzialność na zasadzie art. 474 kc.

W świetle okoliczności wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego należy zdaniem Sądu stwierdzić, że działania podejmowane przez pracowników powoda w stosunku do konsumentów, za które odpowiedzialność ciąży na (...) SA naruszały interesy konsumentów. Skutkiem tych działań konsumenci byli wprowadzani w błąd albo informowani w sposób niepełny lub nieprawidłowy co mogło prowadzić do podjęcia przez nich decyzji, której w przypadku uzyskania prawidłowej informacji nie podjęliby. Działania te spełniały przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej określonej w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, bowiem polegały na udzieleniu niewłaściwej informacji na temat przysługujących konsumentom uprawnień i sposobu ich realizacji w zw. z możliwością wypowiedzenia umowy bez negatywnych dla nich skutków finansowych.

W ocenie Sądu wprowadzanie konsumentów w błąd jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami i zniekształcającym zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta (art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym). Zasadne jest więc stanowisko Prezesa UOKiK, wyrażone w pkt II zaskarżonej decyzji, że stwierdzenie stosowania przedstawionych w materiale dowodowym działań podmiotów, za które odpowiedzialność ponosi (...) stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, wymienioną w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednocześnie Prezes UOKiK stwierdzając zaprzestanie stosowania zakazanej praktyki prawidłowo wydał decyzję w trybie art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie (...)

Odnośnie zarzutów powoda dotyczących nieudowodnienia przez pozwanego popełnienia przez (...) penalizowanych czynów należało zauważyć, że samo działanie powoda polegające na przesłaniu nowych regulaminów o określonej formie i szacie graficznej oraz działania pracowników punktów obsługi klienta, które wyrażały się udzieleniem niepełnych informacji, niewłaściwą kwalifikacją składanych przez konsumentów oświadczeń o wypowiedzeniu umowy lub informowania o zawieszeniu systemu informatycznego nie były przez powoda kwestionowane. Zgodnie z art. 233 kpc okoliczności te nie wymagają dowodu. Natomiast kwalifikacja tych praktyk jako działań naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy już do Prezesa UOKiK jako organu wyspecjalizowanego i posiadającego uprawnienia do wydania decyzji administracyjnej w tym zakresie. Należy przy tym podkreślić, że do uznania, iż określone działanie stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie nie jest konieczne udowodnienie zaistnienia w praktyce określonych skutków lecz wystarczy uprawdopodobnienie, że skutki takie mogły zaistnieć. Przepisy ustawy nie ustalają więc wymogu udowodnienia stosowania określonej praktyki w inny sposób niż poprzez wykazanie domniemania, iż na skutek określonych działań przedsiębiorcy mogło dojść do zaistnienia skutków uzasadniających postawienie zarzutu stosowania niedozwolonej praktyki. Zgodnie z przepisem art. 106 ustawy o ochronie po wykazaniu tej okoliczności Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy zdaniem Sądu wskazać, że przy określaniu wysokości nałożonej na powoda kary pieniężnej z tytułu naruszenia określonego w pkt I zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK w prawidłowy sposób zastosował, sformułowane w art.



111 ustawy dyrektywy wymiaru kary oraz zasady określone w wytycznych ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (Dz. Urzędowy UOKiK z 2009r. nr 1, poz. 1). Okres stosowania praktyki jest długotrwały, stopień szkodliwości średni, zasięg działania ogólnopolski, przy czym działanie skierowane jest do nieograniczonej liczby konsumentów.

Oceniając natomiast karę ustaloną z tytułu praktyki wymienionej w pkt II decyzji należało zdaniem Sądu uwzględnić jednak okoliczność krótkotrwałego stosowania praktyki i zaprzestania jej stosowania przed rozpoczęciem postępowania administracyjnego. Z tego względu Sąd obniżył nałożoną na (...) karę pieniężną w zakresie zgodnym z wytycznymi wymiaru kary zawartymi w wyjaśnieniach Prezesa UOKiK o 30%.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 479<sup>31a</sup> kpc zmienił częściowo zaskarżoną decyzję i oddalił odwołanie w pozostałym zakresie.

Sąd oddalił również pozostałe wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda, uznając, że okoliczności, których udowodnieniu mogły służyć nie były kwestionowane przez pozwanego lub, że dopuszczenie tych dowodów nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu.

Mimo częściowego uwzględnienia odwołania Sąd nie przyznał jednak skarżącemu zwrotu kosztów połowy stałej opłaty sądowej od odwołania uznając, iż odpowiedzialność za przeprowadzenie postępowania ciąży na powodzie.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na zasadzie art. 100 kpc.

SSO Witold Rękosiewicz