

Sygn. akt XVII Ama 159/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Kulesza

Protokolant: sekretarz sądowy - Irmina Bartochowska

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2012 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 września 2008 r., Nr (...) Nr (...)

1. **oddala odwołanie,**
2. **zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł. (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów procesu,**
3. **nakazuje pobranie od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa - Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwoty 5.794,34 zł (pięć tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt cztery złote i trzydzieści cztery grosze) tytułem reszty wynagrodzenia biegłego,**
4. **zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 1270 zł. (tysiąc dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania za II instancję.**

SSO Hanna Kulesza

Sygn. akt XVII AmA 159/11

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 września 2008 roku, (...) nr (...):

w punkcie I - na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 24 ust 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie (...) S.A. z siedzibą w W. polegające na prezentowaniu w ramach kampanii reklamowej dotyczącej promocji „(...)dla Ciebie z komputerem” przekazu reklamowego wskazującego na możliwość zakupu laptopa z modemem „(...) za 1 zł., podczas gdy cena komputera wynosiła więcej niż 1 zł., co stanowi reklamę wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 16 ust 1 pkt 2 ustawy z dnia

16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów, i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 11 czerwca 2007 r.

W punkcie II - 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 (Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), Prezes UOKiK nakazał (...) S.A. z siedzibą w W. publikację Decyzji w całości na koszt (...) S.A., na stronie internetowej przedsiębiorcy (...) w ten sposób, że odnośnik do treści Decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej (...) oraz utrzymywanie jej na ww stronie internetowej przez okres 6 (szść) miesięcy, a ponadto dwukrotną publikację sentencji Decyzji na koszt (...) S.A. na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 (dwadzieścia cztery) cm. x 12 (dwanaście) cm., z tym że okres między przedmiotowymi publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 (siedem) dni.

W punkcie III - na podstawie art. 106 ust 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), Prezes UOKiK nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 848.981,67 zł. (osiemset czterdzieści osiem tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt jeden złotych i sześćdziesiąt siedem groszy) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.).

W punkcie IV - na podstawie art. 103 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), Prezes UOKiK nadał Decyzji w zakresie pkt II sentencji Decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Organ antymonopolowy w toku przeprowadzonego postępowania ustalił, że w okresie od maja do sierpnia 2007 r., (...) S.A. zaoferowała klientom detalicznym i biznesowym promocję o nazwie „(...) dla Ciebie z komputerem” „(...) dla Firm z komputerem”, której towarzyszyła kampania reklamowa w środkach przekazu, m.in. w telewizji oraz centrach handlowych, a także w formie ulotek reklamowych w sieci sklepów (...).

Treść reklamy dźwiękowej: lektor - „(...) tylko teraz w wyjątkowej ofercie promocyjnej. Już dziś przyjdź do sklepu (...). Kup wysokiej klasy laptopa w zestawie z modemem (...) tylko za złotówkę. Skorzystaj z nieograniczonego dostępu do Internetu gdziekolwiek jesteś. Oferta dostępna wyłącznie w sklepach (...). (...) mobilny dostęp do Internetu.” (k.13 akt adm.)

Treść reklamy telewizyjnej: lektor - (...) teraz w specjalnej ofercie. Wysokiej klasy laptop w zestawie z modemem (...) tylko za złotówkę. Oferta dostępna wyłącznie w sklepach (...). (...) mobilny dostęp do Internetu - obraz: mężczyzna siedzi na zewnątrz kawiarni, zamawia kawę, na stoliku leży laptop, wkłada modem (...), na ekranie pojawia się napis 1 zł.” (k.13 akt adm.)

Treść ulotki reklamowej: na ulotce umieszczone jest zdjęcie przedstawiające mężczyznę z laptopem, w tle zielen sugerująca przebywanie poza pomieszczeniem, napis „Kup laptopa z modemem (...) za złotówkę” oraz logo (...) oraz (...). W drugiej części ulotki znajdują się szczegółowe informacje techniczne dotyczące wybranego modelu komputera oraz modemu (...). Na ulotce pojawia się informacja następującej treści: „Aby skorzystać z promocji należy w ofercie ratalnej kupić laptopa (...) oraz modem (...) (...) (...) za 1 zł.” Powyższa informacja umieszczona została na końcu ulotki małą czcionką. Głównym hasłem tej części ulotki jest sformułowanie: „Laptop z modemem (...) tylko za 1 zł. Tylko w sklepach (...)” (cena „1 zł” wyróżniona poprzez użycie czerwonego koloru).

Organ antymonopolowy ustalił, że z warunków promocji „(...) dla Ciebie z komputerem” wynikało, że w jej ramach tylko modem (...) jest dostępny w cenie 1 zł. (plus VAT), a warunkiem otrzymania go w takiej cenie jest zawarcie umowy z operatorem o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci (...) na 24 miesiące w jednym z punktów (...) S.A., których lista publikowana jest na stronach www.vobis.pl oraz jednocześnie zakup jednego z wybranych komputerów z bieżącej oferty firmy (...). Z warunków promocji wynikało również, że oferta promocyjna „(...) dla Ciebie z komputerem” obowiązywała od dnia 7 maja 2007 r. do odwołania. Prezes UOKiK ustalił również, że akcja reklamowa będąca przedmiotem postępowania, zgodnie ze stanowiskiem Spółki (...) S.A., była prezentowana konsumentom od

dnia 9 maja 2007 r. do dnia 10 czerwca 2007 r., zaś w dniu 31 maja 2007 r. operator zaprzestał emisji reklamy telewizyjnej. Promocja „(...) dla Ciebie z komputerem” została ostatecznie wycofana z oferty (...) w dniu 30 sierpnia 2007 r. Dodatkowo, w momencie otrzymania pierwszego pisma wyrażającego wątpliwości Prezesa Urzędu co do treści omawianej kampanii reklamowej Spółka wstrzymała emisję reklamy dźwiękowej w centrach handlowych.

Organ antymonopolowy, na podstawie oceny ustaleń poczynionych w toku postępowania administracyjnego, uznał działanie przedsiębiorcy za niezgodne z zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz bezprawne. Zdaniem Prezesa UOKiK, przeciętny konsument znajdujący na pewnym (nawet dobrym) poziomie zasady działania rynku telekomunikacyjnego oraz standardowe warunki ofert promocyjnych mógł się spodziewać, że uzyska reklamowany jako wyjątkowy, specjalny, produkt (tj. laptop z modemem) po cenie wskazanej w reklamie tzn. 1 zł. Według Prezesa UOKiK, w tym zakresie konsument został wprowadzany w błąd, ponieważ istotna cecha produktu w postaci tak niskiej ceny nie występowała w przedmiotowej ofercie w odniesieniu do obu produktów. Odnosząc się do argumentów Spółki (...) S.A., dotyczących konstrukcji składniowej przekazu reklamowego, z której wynika, że oferowana cena dotyczy modemu (...), nie zaś komputera, Prezes Urzędu uznał, że przekaz reklamowy nie pozwala na dokonanie takich spostrzeżeń przez konsumenta w chwili otrzymywania komunikatu marketingowego, dlatego też oceniany przekaz reklamowy mógł wprowadzać w konsumentów w błąd. Zdaniem organu antymonopolowego, wprowadzenie w błąd w niniejszym stanie faktycznym przejawiało się w sformułowaniu mylnego przekazu reklamowego w zakresie spodziewanej poprzez przeciętnego konsumenta promocyjnej ceny.

Prezes Urzędu wskazał również, że przeprowadził badanie opinii publicznej w odniesieniu do ulotek reklamowych. Badania te wykazały, że reklama pozostaje niezrozumiała dla konsumentów, w szczególności w zakresie tego, co stanowi przedmiot promocji i jaka jest jego cena. Spośród 27% respondentów, którzy uznali, że informacje zawarte w reklamie są raczej bądź zdecydowanie niezrozumiałe, 20% wskazało właśnie na ostateczny koszt promocji. Jedna czwarta wszystkich respondentów zadeklarowała, iż przedstawiona reklama dotyczy jedynie laptopa. W ocenie Prezesa UOKiK mamy zatem w przedmiotowej sprawie do czynienia z reklamą wprowadzającą w błąd, w konsekwencji z czynem nieuczciwej konkurencji, co potwierdza ocenę o bezprawnym charakterze działań (...) S.A.

Całokształt ustaleń poczynionych w prowadzonym przez organ antymonopolowy postępowaniu doprowadził do ustalenia, iż w sprawie nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego konsumentów poprzez skierowanie do konsumentów błędnego, co do istoty jego treści, przekazu reklamowego. Zdaniem Prezesa UOKiK zasadnym jest również uwzględnienie naruszenia interesu pozaekonomicznego, rozumianego jako nierzetelność i wprowadzenie w błąd. Dlatego też, zdaniem organu antymonopolowego praktyka Spółki (...) S.A. z opisanym w decyzji zakresie godziła w podstawowe prawo konsumentów jakim jest prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsument może oczekiwać od przekazu reklamowego.

Od powyższego rozstrzygnięcia, powódka - (...) S.A. z siedzibą w W. wniosła odwołanie zaskarżając w całości decyzję Prezesa UOKiK. Powódka zarzuciła:

1. Prezesowi UOKiK, iż dokonał on błędnej oceny możliwości wprowadzenia przez powodową Spółkę w błąd odbiorców kampanii reklamowej dotyczącej promocji „(...) dla Ciebie z komputerem” wskutek czego bezzasadnie uznał, za reklamę wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj.: Dz.U. z 2003 r. Nr 153, póź. 1503 z zm. – dalej „u.z.n.k.”) i praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50, póź. 331 ze zm. - dalej „u.o.k.k.”) działanie (...) S.A. polegające na prezentowaniu w ramach kampanii reklamowej dotyczącej promocji „(...) dla Ciebie z komputerem” przekazu reklamowego wskazującego na możliwość zakupu laptopa z modemem (...) za 1 zł., podczas gdy cena komputera wynosiła więcej niż 1 zł.

Według strony powodowej, rozstrzygając postępowanie decyzją takiej treści, Prezes UOKiK naruszył art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 u.o.k.k., art. 16 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k., art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 u.o.k.k., art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. oraz art. 103 u.o.k.k. poprzez ich zastosowanie w sytuacji, gdy nie było ku temu

przesłanek, a tym samym obciążył powoda obowiązkami bez podstawy prawnej, co uzasadnia zawarte w niniejszym odwołaniu żądanie udzielenia ochrony przez Sąd.

2. Z ostrożności procesowej - na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd zarzutu wskazanego w punkcie II powyżej - Prezesowi UOKiK zarzucam również, iż:

1) nałożył na powodową Spółkę karę pieniężną w wysokości nadmiernie wygórowanej, gdyż w żadnej mierze niewspółmiernej do praktyki, której powód miał się dopuścić, w szczególności całkowicie abstrahując od ewentualnego wpływu tej praktyki na przedmiot ochrony prawnej zastosowanych przepisów, czyli na zbiorowe interesy konsumentów. Zdaniem pełnomocnik Spółki, ustalając wysokość nałożonej kary na tak wysokim poziomie - niewątpliwie precedensowym w historii praktyki decyzyjnej w sprawach dotyczących ochrony konsumentów - Prezes UOKiK nieprawidłowo zastosował przepis art. 111 u.o.k.k., w szczególności wbrew temu przepisowi w ogóle nie uwzględnił okresu naruszenia przepisów ustawy, a pozostałe przesłanki uwzględnił w sposób nieprawidłowy lub niedostateczny.

2) bez podstawy prawnej zawarł w zaskarżonej decyzji postanowienie dodatkowe dotyczące zobowiązania powoda do publikacji decyzji, przy czym nadał temu zobowiązaniu zakres w żadnej mierze nieproporcjonalny do zakresu zakwestionowanego przekazu reklamowego. Według strony odwołującej się, rozstrzygając o obowiązku publikacji decyzji, Prezes UOKiK naruszył przepis art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 u.o.k.k. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie, gdyż przepis ten umożliwia jedynie określenie środków usunięcia „trwających skutków naruszenia”, a zważywszy na okres, jaki upłynął, zarówno od emisji zakwestionowanego przekazu reklamowego, jak i od wycofania przedmiotowej promocji z oferty Spółki, jakiegokolwiek skutki ewentualnego naruszenia musiałyby już ustąpić. Zdaniem pełnomocnika Spółki, nie ulega wątpliwości, iż publikacja decyzji takiej treści w nakazanym przez Prezesa UOKiK zakresie w sposób bardzo dotkliwy i trwałe (sześć miesięcy), a także rażąco niesprawiedliwy, godzi w wizerunek powodowej Spółki na dynamicznie rozwijającym się rynku usług bezprzewodowego dostępu do Internetu, a także na pozostałych rynkach, na których działa powód.

3) nadał rygor natychmiastowej wykonalności obowiązkowi publikacji decyzji, pomimo iż nie istnieje „ważny interes konsumentów”, który mógłby uzasadnić ten rygor zgodnie z wymogami przepisu art. 103 u.o.k.k. Zdaniem strony odwołującej się, należy podnieść, iż od zaprzestania przez Spółkę emisji zakwestionowanego przekazu reklamowego upłynęło ponad 15 miesięcy (do dnia sporządzenia odwołania), zaś upływ kolejnych kilku miesięcy koniecznych na sądową kontrolę legalności, zasadności i celowości decyzji pozwanego w żadnym zakresie nie może osłabić waloru edukacyjnego lub prewencyjnego jej ewentualnej publikacji, którym pozwany uzasadnia swoje rozstrzygnięcie o rygorze natychmiastowej wykonalności. Mając zaś na uwadze, iż -jak wskazano powyżej - zobowiązanie objęte tym rygorem ma w istocie cechy sankcji, poważnie i trwale godząc w wizerunek powoda na rynku, jego wykonanie może spowodować powodowi nieodwracalną szkodę. Co więcej, w dnia 19 września 2008 r., pozwany opublikował na stronach [www.uokik.pl](http://www.uokik.pl) komunikat prasowy pt. „Kosztowne reklamy”, informując media i konsumentów o swoim rozstrzygnięciu w niniejszej sprawie. Prezes UOKiK upublicznił jednocześnie całą treść decyzji (nie tylko jej sentencję), a tym samym w pełni i natychmiastowo zrealizował „funkcję edukacyjną oraz prewencyjną”, którą przypisuje zobowiązaniu powoda wskazanemu w pkt II sentencji zaskarżonej decyzji. Według pełnomocnika Spółki, dowodzi to jednoznacznie, iż nałożenie na to zobowiązanie rygoru natychmiastowej wykonalności jest niezasadne.

W związku z powyższymi zarzutami, pełnomocnik powódki wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości,

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

2. zmianę zaskarżonej decyzji w części poprzez:

a) uchylenie pkt II i pkt IV sentencji decyzji oraz uchylenie lub zmianę pkt III sentencji decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na powódkę do kwoty odzwierciedlającej ustawowe przesłanki wymiaru kar albo:

b) uchylenie pkt IV sentencji decyzji oraz zmianę pkt II sentencji decyzji poprzez skrócenie obowiązku publikacji decyzji na stronie internetowej powoda (...) do okresu 1 (jednego) miesiąca oraz uchylenie lub zmianę pkt III sentencji decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na powódkę do kwoty odzwierciedlającej ustawowe przesłanki wymiaru kar albo:

c) uchylenie pkt IV sentencji decyzji oraz zmianę pkt III sentencji decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na powódkę do kwoty odzwierciedlającej ustawowe przesłanki wymiaru kar.

Pełnomocnik powodowej Spółki wniósł również o wstrzymanie wykonania pkt II sentencji decyzji, w zakresie którego Prezes UOKiK nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności do czasu rozstrzygnięcia sprawy.

Niezależnie od powyższego strona powodowa zarzuciła Prezesowi UOKiK uchybienia w zakresie następujących przepisów proceduralnych:

- naruszenie art. 74 u.o.k.k. oraz naruszenie zasad postępowania administracyjnego wyrażonych w art. 10 i 11 k.p.a. Pełnomocnik Spółki podniósł, iż w toku postępowania administracyjnego Prezes UOKiK zasadniczo nie konkretyzował swoich zarzutów wobec Spółki, poza przesłaniem jej zawiadomienia, iż prowadzi postępowanie w sprawie uznania działania określonego później w sentencji decyzji za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Prezes UOKiK włączał w poczet materiału dowodowego różne pisma i publikacje, nie informując Spółki, czego te pisma i publikacje mają dowodzić i jakich ustaleń Prezesa UOKiK być podstawą. Spółka mogła się zapoznać z materiałem dowodowym, lecz nie miała możliwości rzeczowego odniesienia się do tego materiału, nie znając stanowiska Prezesa UOKiK. Jakkolwiek przedmiotem oceny Sądu jest spór, który powstał między stronami wskutek wydania zaskarżonej decyzji, nie zaś prawidłowość postępowania administracyjnego, powód pragnie podnieść, iż ze względu na formalizm i zasady prekluzji dowodowej obowiązujące w postępowaniu gospodarczym brak wcześniejszej możliwości polemiki z argumentami pozwanego defaworyzuje sytuację powoda w sporze sądowym.
- naruszenie art. 7 k.p.a. W opinii strony powodowej, Prezes UOKiK skoncentrował swoje działania w postępowaniu administracyjnym na dowodzeniu racji z góry przyjętej tezy o naruszeniu przez Spółkę przepisów u.o.k.k., zamiast wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej wyrażoną w art. 7 k.p.a. Okoliczność tę powód podnosi pomocniczo, wskazując, iż potrzeba ochrony interesu konsumenta jako tzw. słabszej strony umowy czy słabszego uczestnika obrotu, nie może prowadzić do braku obiektywizmu po stronie organu administracji publicznej w postępowaniu prowadzonym przeciwko przedsiębiorcy. Organ nie może też ograniczyć swojej aktywności do poszukiwania i przeprowadzania tylko takich dowodów, które potwierdzają słuszność jego stanowiska.

Dodatkowo pełnomocnik (...) S.A. z siedziba w W. wniósł o:

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych;
- przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność powoda;
- dopuszczenie dowodów z dokumentów, badań rynku i badań opinii publicznej wnioskowanych w dalszej treści odwołania;
- dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków wskazanych poniżej:

- a) P. B. - Z-cy Dyrektora Departamentu (...) - na okoliczność celów i sposobu przygotowywania kampanii reklamowej dotyczącej promocji „(...) dla Ciebie z komputerem”,
- b) M. W. – Kierownika ds. (...) - na okoliczność braku skarg konsumenckich w sprawie kampanii reklamowej dotyczącej promocji „(...) dla Ciebie z komputerem”,
- dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny badań rynku ze specjalizacją w zakresie usług telekomunikacyjnych na okoliczność wzorca przeciętnego klienta usług bezprzewodowego dostępu do Internetu, czyli jakie cechy dotyczące wieku, wykształcenia, miejsca zamieszkania i zainteresowań posiadają osoby korzystające z usługi bezprzewodowego dostępu do Internetu;
- zobowiązanie pozwanego w trybie art. 248 §1 k.p.c. do przedstawienia dokumentów, których brakuje w aktach postępowania administracyjnego:
  - a) pełnego raportu oraz kwestionariusza z badania opinii publicznej (...) przeprowadzonego przez (...) Sp. z o.o. w dniach 9-11 listopada 2007 r. (k. 20-25 akt UOKiK), w szczególności kontekstu całego badania tj. informacji o pozostałych blokach tematycznych badania, jak również umiejscowienia pytań dotyczących ulotki reklamowej powoda w kwestionariuszu badawczym;
  - b) całości korespondencji prowadzonej przez pozwanego z (...) Sp. z o.o. w związku z badaniem opinii publicznej (...) przeprowadzonym w dniach 9-11 listopada 2007 r., w szczególności dotyczących zakresu zlecenia złożonego przez pozwanego oraz przyczyn wyboru takiego narzędzia badawczego przez (...) Sp. z o.o.;
  - c) pisma pozwanego (...) z dnia 22 lipca 2008 r. do (...) S.A., o którym mowa w piśmie p. T. Z., Dyrektora Agencji (...) do p. M. S., Dyrektora Departamentu (...) z dn. 25 lipca 2008 r. (k. 110 akt UOKiK);
- ochronę w postępowaniu przez Sądem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa powoda, wyróżnionych w dalszej treści odwołania nagłówkiem TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA (...) S.A. oraz oznaczonych przez zacienienie tekstu albowiem przedmiotowe informacje nie są ujawniane przez powoda do wiadomości publicznej, gdyż mają istotną wartość gospodarczą i wpływ na prowadzoną politykę handlową, głównie działania marketingowe. Strona powodowa podjęła 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.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 8 czerwca 2009 r., oddalił odwołanie (...) S.A. z siedzibą w W. i orzekł o kosztach postępowania stosownie do wyniku sporu. W uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji stanął na stanowisku, że Prezes UOKiK w sposób prawidłowy określił profil przeciętnego konsumenta - adresata przekazu reklamowego prezentowanego przez powodową spółkę. Za słuszością stanowiska Prezesa UOKiK w ww. zakresie przemawia, w ocenie Sądu I instancji, charakter przekazu reklamowego prezentowanego w środkach masowego przekazu, wskazującego na korzystanie z bezprzewodowego dostępu do Internetu w sytuacjach życia codziennego, a nie zawodowego. Wskazuje to na chęć dotarcia z przedmiotową ofertą do jak największej grupy osób i zwiększenia ilości użytkowników spoza wyspecjalizowanego grona kręgu dotychczasowych użytkowników. W ocenie Sądu tak ujęty konsument, mając do czynienia z przekazem reklamowym prezentowanym przez (...) S.A., tzn. z hasłami reklamowymi o treści: - (...) teraz w specjalnej ofercie. Wysokiej klasy laptop w zestawie z modemem (...) tylko za złotówkę./(...) tylko teraz w wyjątkowej ofercie promocyjnej. Już dziś przyjdź do sklepu (...). Kup wysokiej klasy laptopa w zestawie z modemem (...) tylko za złotówkę / Kup laptopa z modemem (...) za złotówkę / Laptop z modemem iPlus tylko za 1 zł. Tylko w sklepach (...) - miał prawo przypuszczać, że prezentowana w ww. przekazie reklamowym cena 1 zł. nie odnosi się wyłącznie do modemu, lecz odnosi się do Laptopa wraz z modemem umożliwiającym korzystanie z bezprzewodowego internetu. Przypuszczenie to uzasadnione jest, według Sądu, brzmieniem prezentowanego hasła reklamowego „laptop z modemem za złotówkę”, jak również

akcentowaniem szczególnego charakteru oferty („w specjalnej ofercie”/„w wyjątkowej ofercie promocyjnej”). Uzasadnione jest również stosowaniem występujących w reklamie elementów graficznych (cena 1 zł. umieszczona zostaje na ekranie komputera a nie na modemie).

Zdaniem Sądu I instancji, zasadne jest również stanowisko Prezesa UOKiK, że konsument miał prawo spodziewać się, iż uzyska reklamowany jako wyjątkowy, specjalny produkt - laptop wraz z modemem, za cenę prezentowaną w reklamie tj. 1 zł. I w tym zakresie konsument zostawał wprowadzony w błąd, ponieważ bardzo atrakcyjna cena nie dotyczyła obu produktów, lecz wyłącznie modemu i to spełnieniu pewnych warunków. Wprowadzenie w błąd przejawiało się zatem w sformułowaniu mylnego przekazu reklamowego w zakresie spodziewanej poprzez przeciętnego konsumenta korzyści, która polegała na możliwości zakupu produktu po określonej promocyjnej cenie. W ocenie Sądu, wprowadzenie w błąd polegało na możliwości wywołania u przeciętnego konsumenta błędnego przekonania co do przedmiotu, który może nabyć. Sąd podzielił także stanowisko Prezesa UOKiK, iż rzetelny przekaz reklamowy wskazywać powinien, że w ramach promocji warunkiem otrzymania modemu (...) za złotówkę jest zakup laptopa po cenie rynkowej w sieci sklepów (...). Tymczasem główny nacisk przekazu obejmuje „wysokiej klasy komputer”, co wskazuje na wyjątkowy charakter oferty. Sąd uznał również słuszność stanowiska Prezesa UOKiK, zgodnie z którym prezentowany przez powodową spółkę przekaz reklamowy nie pozwala na dokonanie przedmiotowych rozważań przez konsumenta w chwili otrzymywania komunikatu marketingowego, dlatego też oceniany przekaz reklamowy mógł wprowadzać w konsumentów w błąd. Również podnoszona przez powoda okoliczność, iż konsument ma możliwość uzyskania szczegółowych informacji w punkcie sprzedaży operatora lub sklepie (...), bądź zapoznania się z regulaminem promocji określającym rzeczywiste zasady promocji i ostateczne ceny oferowanych produktów nie ma, zdaniem Sądu, wpływu na sam fakt wprowadzenia konsumentów w błąd. Jak słusznie bowiem zauważył Prezes UOKiK, samo zainteresowanie się ofertą, fakt udania się do punktu sprzedaży, czy też zapoznania się z jej zasadami na stronie internetowej operatora, pod wpływem błędnego przekazu reklamowego wystarcza do stwierdzenia dokonania czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na stosowaniu reklamy wprowadzającej w błąd. Sąd I instancji podkreślił bowiem, że przedmiotem zarzutu nie jest zachowanie obowiązku informacyjnego na etapie zawierania czy wykonywania umowy, lecz na etapie poprzedzającym, tj. w czasie procesu nakłaniania konsumentów do zainteresowania się daną ofertą operatora za pomocą przekazu reklamowego. Sąd przychylił się również do stanowiska organu antymonopolowego, że dla uznania reklamy za wprowadzającą w błąd nie jest konieczne rzeczywiste nabycie towaru lub usługi. Zakazane jest bowiem samo stosowanie reklamy wprowadzającej w błąd w przypadku, kiedy może ona wpłynąć na decyzje klienta.

Mając powyższe na uwadze, Sąd I instancji uznał, iż powodowa spółka prezentowała w ramach kampanii reklamowej, będącej przedmiotem oceny, przekaz reklamowy wskazujący na możliwość zakupu laptopa wraz z modemem za łączną cenę 1 zł., podczas, gdy w rzeczywistości cena ta odnosiła się wyłącznie do modemu. W konsekwencji uznał za zasadne nałożone na (...) S.A. kary pieniężnej w wysokości ustalonej w sentencji zaskrzzonej decyzji oraz dodatkowych obowiązków wskazanych w decyzji.

Od powyższego rozstrzygnięcia apelację wywiodła powódka - (...) S.A. z siedziba w W., zaskarżając wyrok w całości, powodowa Spółka zarzuciła Sądowi Okręgowemu:

1) naruszenie konstytucyjnych zasad postępowania w sprawach odpowiedzialności o charakterze represyjnym, tj. art. 42 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 217 §2 k.p.c. i 224 §1 k.p.c., poprzez: (i) zaniechanie ustaleń w przedmiocie winy powoda i oparcie wyroku na jej domniemaniu, (ii) zaniechanie ustaleń w przedmiocie innych okoliczności wpływających na wymiar kary, oraz (iii) zamknięcie rozprawy i wydanie wyroku bez zapoznania się ze stanowiskiem powoda, co miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

2) naruszenie cywilnego prawa procesowego, tj. art. 217 §2 k.p.c. i 224 §1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez pominięcie dowodów zgłoszonych przez powoda na okoliczności istotne w sprawie (w szczególności dotyczące profilu przeciętnego konsumenta i ryzyka wprowadzenia konsumenta w błąd - dalej także jako „ryzyko konfuzji” - oraz okoliczności istotnych dla wymiaru kary) mimo braku ku temu podstaw, i w ten sposób uniemożliwienie powodowi obrony przed zarzutem naruszenia zbiorowych interesów konsumentów;

3) naruszenie art. 328 §2 k.p.c. poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia wyroku, które nie zawiera odniesienia do zarzutów merytorycznych podniesionych w obronie powoda, w szczególności nie zawiera ustaleń faktycznych ani oceny dowodów dotyczących modelu przeciętnego konsumenta, ryzyka konfuzji związanego z analizowaną kampanią reklamową oraz okoliczności istotnych dla wymiaru kary, co w ten sposób dowodzi, iż Sąd Okręgowy zaniechał wszechstronnego rozpatrzenia materiałów zebranych w sprawie, całkowicie opierając swoje orzeczenie na ustaleniach i stanowisku organu administracyjnego, zakwestionowanych przez powoda w toku postępowania sądowego;

4) przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, tj. naruszenie art. 233 §1 k.p.c., poprzez przyjęcie, iż wyniki badania opinii publicznej przeprowadzonego przez (...) Sp. z o.o. na zlecenie pozwanego Prezesa UOKiK świadczą o „niskim poziomie wyrobienia przeciętnego polskiego konsumenta”, oraz poprzez uznanie, iż na polskim rynku „brak dojrzałych konsumentów” wyłącznie w oparciu o zasady doświadczenia życiowego z pominięciem przeciwnych dowodów jako „bezzprzedmiotowych”, a w konsekwencji tego uchybienia - błędne ustalenie modelu przeciętnego konsumenta oraz ryzyka konfuzji kluczowych dla oceny zasadności zastosowania art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk”) oraz art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej „uokk”), a także błędne przyjęcie, że „mając na uwadze niską świadomość krajowego konsumenta nie można ponad wszelką wątpliwość wykluczyć, że skutki (...) nie utrzymywały się po zaprzestaniu stosowania zarzucanej praktyki”.

W związku z powyższym, powódka zarzuciła uchybienie następujących przepisów prawa materialnego:

5) naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 2 uznk oraz art. 24 ust. 1 uokk, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie (błąd w subsumpcji), wskutek wadliwego przyjęcia, że okoliczności stanu faktycznego w niniejszej sprawie podlegają ocenie na podstawie tych norm prawnych, czyli jako czyn nieuczciwej konkurencji w postaci reklamy wprowadzającej w błąd i praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji błędne uznanie, iż zobowiązania i sankcje nałożone na powoda przez pozwanego na podstawie art. 27 ust. 4 uokk w zw. z art. 26 ust. 2 uokk w zw. z art. 26 ust. 1 uokk (obowiązek publikacji decyzji) oraz art. 106 ust. 1 i art. 111 uokk (obowiązek zapłaty kary pieniężnej) są zasadne.

Niezależnie od powyższego, na wypadek nieuwzględniania w postępowaniu apelacyjnym zarzutów wskazanych w punktach 1-5 powyżej, strona powodowa zarzuciła Sądowi Okręgowemu także:

6) naruszenie art. 27 ust. 4 uokk w zw. z art. 26 ust. 2 uokk w zw. z art. 26 ust. 1 uokk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie (błąd w subsumpcji) i bezpodstawne uznanie za słuszne nałożenia na powoda obowiązku publikacji decyzji po upływie 15 miesięcy od zakończenia kwestionowanej kampanii reklamowej, wskutek wadliwego przyjęcia, iż „mając na uwadze niską świadomość krajowego konsumenta nie można ponad wszelką wątpliwość wykluczyć, że skutki (...) nie utrzymywały się po zaprzestaniu stosowania zarzucanej praktyki” oraz że „nałożenie (obowiązku publikacji - przyp. powoda) umożliwiło usunięcie tych skutków”,

7) naruszenie art. 111 uokk poprzez jego niewłaściwą interpretację, w szczególności w odniesieniu do pojęć „okres, stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy” poprzez uznanie, iż nieuwzględniająca tych przesłanek kara w wysokości 848.981,67 złotych jest karą odpowiadającą zarzucanemu czynowi i wymierzona zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Uchybienia wskazane powyżej uzasadniały zdaniem strony powodowej zarzut nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy, dlatego (...) S.A. wniosła:

#.

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, oraz
- o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nierozpoznania istoty sprawy, powodowa Spółka wniosła o:



#.

- przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym, zgodnie z wnioskami powoda, dowodów oddalonych przez Sąd pierwszej instancji postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 8 czerwca 2009 r.,
- o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania i zmianę zaskarżonej decyzji zgodnie z wnioskami punktu IV odwołania,
- o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Strona powodowa, na podstawie art. 380 k.p.c., wniosła również rozpoznanie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 8 czerwca 2009 r. w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych powoda oraz postanowienia z dnia 5 maja 2009 r. w przedmiocie oddalenia wniosku powoda o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 19 marca 2010 r., Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny oddalił apelację (...) S.A. i rozstrzygnął o kosztach stosownie do wyniku sporu.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu Okręgowego w zakresie ustalenia, że reklama ogólnie dostępna skierowana była do wszystkich odbiorców, zarówno tych korzystających z bezprzewodowego dostępu do Internetu jak i tych, którzy nie widzą co to jest laptop i modem i czy cena 1 zł. jest wygórowana, czy okazjnie niska. W ocenie Sądu Apelacyjnego, istotny z punktu widzenia niniejszej sprawy model przeciętnego konsumenta, Sąd Okręgowy określił przekonywująco. Przyjęcie przez Sąd Okręgowy modelu przeciętnego polskiego konsumenta jako osoby mniej zorientowanej fachowo i bardziej podatnej na wprowadzającą w błąd reklamę niż konsument zachodnioeuropejski, który od dłuższego czasu miał styczność zarówno z reklamowanymi wyrobami jak i różnymi formami reklamy, było według Sądu Apelacyjnego zasadne. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia przepisów wskazanych w treści apelacji, w szczególności naruszenia art. 42 konstytucji RP, art. 233 §1 k.p.c. ani art. 328 §2 k.p.c., jak również nie popełnił błędu w subsumcji art. 16 ust 1 pkt 2 u.o.k.k. i art. 24 ust 1 u.o.k.k. uzasadniając przekonywująco, zarówno wysokość nałożonej kary pieniężnej, jak i podstawę oraz przesłanki przesadzające o dorzuceniu stosownych publikacji.

Od powyższego rozstrzygnięcia, powódka - (...) S.A. z siedzibą w W. wniosła skargę kasacyjną, zaskarżając je w całości. Zaskarżonemu wyrokowi powodowa Spółka zarzuciła naruszenie:

- 1) konstytucyjnych zasad postępowania w sprawach odpowiedzialności o charakterze represyjnym, tj. art. 42 ustawy z dn. 2 kwietnia 1997 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 217 §2 i 227 k.p.c. oraz 391 §1 k.p.c., poprzez zaniechanie ustaleń w przedmiocie winy powoda i oparcie wyroku na jej domniemaniu oraz zaniechanie ustaleń w przedmiocie innych okoliczności wpływających na wymiar kary;
- 2) art. 217 §2 k.p.c. i 227 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c., poprzez pominięcie dowodów zgłoszonych przez powoda na okoliczności istotne w sprawie (w szczególności dotyczące profilu przeciętnego konsumenta i ryzyka wprowadzenia konsumenta w błąd - dalej także jako „ryzyko konfuzji” - oraz okoliczności istotnych dla wymiaru kary) mimo braku ku temu podstaw;
- 3) art. 382 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z ponowionymi w apelacji wnioskami powoda, w sytuacji gdy sąd pierwszej instancji dopuścił się w tym zakresie oczywistych uchybień procesowych, tj. bezpodstawnie i bez uzasadnienia oddalił wszystkie wnioski dowodowe powoda, opierając się wyłącznie na ustaleniach decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes Urzędu”) wydanej z pominięciem stanowiska i dowodów zgłoszonych w obronie powoda w postępowaniu administracyjnym;

4) art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia wyroku, które nie zawiera odniesienia do zarzutów i wniosków podniesionych w apelacji powoda, lecz mechanicznie powtarza stanowisko organu administracyjnego, zakwestionowane przez powoda w toku postępowania sądowego;

5) art. 479<sup>30</sup> k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. oraz art. 380 k.p.c. poprzez uchylenie się od rozpoznania wniosku powoda o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji do czasu rozpoznania sprawy oraz całkowite pominięcie w uzasadnieniu wyroku zarzutów apelacji dotyczących zasadności nałożenia przez Prezesa Urzędu obowiązku objętego rygorem natychmiastowej wykonalności;

6) art. 380 k.p.c. poprzez uchylenie się od rozpoznania postanowień sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

7) art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „u.z.n.k”) oraz art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej „u.o.k.k.”), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie (błąd w subsumpcji), wskutek wadliwego przyjęcia, iż okoliczności stanu faktycznego w niniejszej sprawie podlegają ocenie na podstawie tych norm prawnych, czyli jako czyn nieuczciwej konkurencji w postaci reklamy wprowadzającej w błąd i praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji błędne uznanie, iż zobowiązania i sankcje nałożone na powoda przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 27 ust. 4 u.o.k.k. w zw. z art. 26 ust. 2 u.o.k.k. w zw. z art. 26 ust. 1 u.o.k.k. (obowiązek publikacji decyzji) oraz art. 106 ust.1 i art. 111 u.o.k.k. (obowiązek zapłaty kary pieniężnej) są zasadne;

8) naruszenie art. 27 ust. 4 u.o.k.k. w zw. z art. 26 ust. 2 u.o.k.k. w zw. z art. 26 ust. 1 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie (błąd w subsumpcji) i bezpodstawne uznanie za słuszne nałożenia na powoda obowiązku publikacji decyzji po upływie 15 miesięcy od zakończenia kwestionowanej kampanii reklamowej, czyli w sytuacji gdy albo nigdy nie wystąpiły albo dawno już ustąpiły jakiegokolwiek skutki naruszenia ustawy, a tym samym nie istniała potrzeba ich usuwania kosztem powoda;

9) naruszenie art. 111 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwą interpretację, w szczególności w odniesieniu do pojęć „okres, stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy” poprzez uznanie, że nieuwzględniająca tych przesłanek kara w wysokości 848.981,67 złotych jest karą odpowiadającą zarzucanemu czynowi i wymierzona zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2011 r., Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 25 marca 2010 r. i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinione go charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia jej przepisów. Rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zatem zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania przepisów prawa materialnego, takich jak zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określany w doktrynie i orzecznictwie, a także w skardze kasacyjnej powoda mianem „winy” jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary.

W ocenie Sądu Najwyższego konsekwencją powyższego jest to, że sąd rozpoznający sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę pieniężną winien rozstrzygnąć, w oparciu o ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, czy naruszenie przepisów ustawy było „zawinione”, to jest czy przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć. Sąd Najwyższy wskazał również, że to do Sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu należy rozstrzygnięcie, czy w ustalonych w sprawie okolicznościach faktycznych taka kwalifikacja zachowania przedsiębiorcy nie tylko miała oparcia w przepisów prawa, ale i była zasadna.

Zdaniem Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie nie można też było poprzestać jedynie na procentowej ocenie relacji między wymierzoną karą a przychodami przedsiębiorcy, gdyż o represyjności nakładanej kary nie decyduje tylko jej procentowy stosunek do przychodów przedsiębiorcy. Obok kryteriów wymienionych w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy również kierować się korzyściami, jakie dzięki zakwestionowanej praktyce mógł odnieść przedsiębiorca oraz precedensowy charakter podejmowanego rozstrzygnięcia. Ustalenia te są istotne z punktu widzenia zapewnienia realizacji obowiązującego w tym zakresie standardu konstytucyjnego i konwencyjnego.

Sąd Najwyższy podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym dowody na okoliczność braku skarg konsumenckich lub nieistnienia indywidualnych sytuacji wprowadzenia konsumentów w błąd nie mają znaczenie z punktu widzenia oceny zasadności i prawidłowości zastosowania art. 24 ustawy. Jednakże Sąd Najwyższy uznał, że oddalenie wszystkich wniosków dowodowych powoda na okoliczność cech przeciętnego odbiorcy jest chybione. Zdaniem Sądu Najwyższego w zaskarżonym orzeczeniu oraz w orzeczeniu Sądu I instancji wadliwie ukształtowano model przeciętnego konsumenta jako osoby „niedojrzałej”, „o niskim poziomie wyrobienia” i „niskiej świadomości”. Tymczasem model ten zakłada, że jest to osoba należycie poinformowana, uważna, ostrożna i rozsądnie krytyczna. Taki konsument posiada umiejętność odczytywania informacji reklamowych, nie poddaje się łatwo reklamie i zawartym w niej sugestiom, przejawia pewien stopień krytycyzmu wobec reklamy. Dysponuje określonym zasobem informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi to wykorzystać, dokonując analizy przekazów rynkowych. Modelowy konsument zawsze będzie charakteryzował się wymienionymi powyżej cechami, które będą występowały z różnym natężeniem. Natomiast poziom uwagi konsumenta może być niższy, w zależności od tego, jakich towarów dotyczy przedmiotowa reklama oraz w jakich okolicznościach są one nabywane. Wzorzec przeciętnego konsumenta należycie poinformowanego, uważnego i rozsądnego nie może być definiowany w oderwaniu od ustalonych - odrębnie dla każdej sprawy - warunków obrotu i realiów życia gospodarczego.

Tym samym Sąd Najwyższy wskazał, że wzorcem uwzględnianym przy ocenie wprowadzającego w błąd charakteru reklamy jest model przeciętnego odbiorcy reklamy, a zatem konsumenta reklamowanych artykułów lub usług. Konieczna jest więc rekonstrukcja nie „ogólnego modelu przeciętnego konsumenta”, lecz „modelu przeciętnego konsumenta reklamowanych towarów”. Powyższe nie przesądza, czy zachowanie powoda stanowiło reklamę wprowadzająca w błąd, lecz jedynie ukierunkowuje ocenę przedmiotowej reklamy. Powinna zostać ona dokonana z perspektywy zasobu informacji oraz krytycyzmu, jakim powinien się cechować „przeciętny” konsument zidentyfikowany zgodnie z przedstawionymi powyżej założeniami.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 29 września 2011 r., Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zrealizowanie zaleceń Sądu Najwyższego, będzie w niniejszej sprawie wymagało uzupełnienia postępowania dowodowego w części uzależnionej od inicjatywy stron i konieczności poczynienia istotnych ustaleń dla rozstrzygnięcia. Konieczne będzie przede wszystkim dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie winy powoda w stwierdzonym naruszeniu, a także w zakresie innych, takich jak wysokość przychodu, okoliczności wpływających na wymiar kary. Konieczne będzie także rozstrzygnięcie co do wniosków dowodowych powołanych przez powoda na okoliczność przeciętnego konsumenta towarów reklamowanych w przedmiotowej kampanii reklamowej. Dopiero tak ustalony stan faktyczny, umożliwi dokonanie jego kompleksowej subsumpcji.

Ponadto Sąd Apelacyjny stwierdził, że wskazane przez Sąd Najwyższy, błędne ustalenie wzorca konsumenta, przez Sądy uprzednio rozpoznające niniejszą sprawę, przesądza o tym, że nie rozpoznano w niej istoty sprawy. Dla ustalenia czy w danym przypadku doszło do naruszenia interesów konsumentów, konieczne jest uprzednie ustalenie wzorca konsumenta właściwego dla danego zdarzenia faktycznego. Błędne ustalenia poczynione w tym zakresie skutkują tym, że Sąd w dalszej części swoich rozważań analizuje praktykę przedsiębiorcy w oderwaniu od kręgu osób, na których ma ona wywrzeć wpływ.

## **Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając sprawę ponownie ustalił następujący stan faktyczny:**

Powódka - (...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne.

W okresie maj – sierpień 2007 r. powodowa Spółka zaoferowała klientom detalicznym i biznesowym promocję zatytułowaną „(...) dla Ciebie z komputerem” oraz „(...) dla Firm z komputerem”, które zgodnie z Regulaminem jako oferta specjalna obowiązywały od 7 maja 2007 r. do odwołania. (k.7-12 akt adm.)

Ofercie tej towarzyszyła kampania reklamowa w środkach przekazu, m.in. w telewizji i centrach handlowych, a także w formie ulotek reklamowych w sieci sklepów (...). Kampania ta obejmowała:

- reklamę dźwiękową o treści: lektor „(...) tylko teraz w wyjątkowej ofercie promocyjnej. Już dziś przyjdź do sklepu (...). Kup wysokiej klasy laptopa w zestawie z modemem (...) tylko za złotówkę. Skorzystaj z nieograniczonego dostępu do Internetu gdziekolwiek jesteś. Oferta dostępna wyłącznie w sklepach (...). (...) mobilny dostęp do Internetu.” (k.13 akt adm.)
- reklamę telewizyjną o treści: lektor - (...) teraz w specjalnej ofercie. Wysokiej klasy laptop w zestawie z modemem (...) tylko za złotówkę. Oferta dostępna wyłącznie w sklepach (...). (...) mobilny dostęp do Internetu - obraz: mężczyzna siedzi na zewnątrz kawiarni, zamawia kawę, na stoliku leży laptop, wkłada modem (...), na ekranie pojawia się napis 1 zł.” (k.13 akt adm.)
- reklamę w postaci ulotki: na której umieszczone jest zdjęcie przedstawiające mężczyznę z laptopem, w tle zielen sugerująca przebywanie poza pomieszczeniem, napis „ Kup laptopa z modemem (...) za złotówkę” oraz logo (...) oraz (...). W drugiej części ulotki znajdują się szczegółowe informacje techniczne dotyczące wybranego modelu komputera oraz modemu (...). Na ulotce pojawia się informacja następującej treści: „ Aby skorzystać z promocji należy w ofercie ratalnej kupić laptopa (...)oraz modem (...) (...) (...) za 1 zł.” Powyższa informacja umieszczona została na końcu ulotki małą czcionką. Głównym hasłem tej części ulotki jest sformułowanie: „Laptop z modemem (...) tylko za 1 zł. Tylko w sklepach (...)” (cena „1 zł” wyróżniona poprzez użycie czerwonego koloru). (k.13 akt adm.)

Z warunków promocji „(...) dla Ciebie z komputerem” wynikało , iż w jej ramach tylko modem (...) jest dostępny w cenie 1 zł (plus VAT), a warunkiem otrzymania go w takiej cenie jest zawarcie umowy z operatorem o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci (...) na 24 miesiące w jednym z punktów (...) SA , których lista była opublikowana na stronach (...)oraz jednocześnie zakup jednego z komputerów z bieżącej oferty (...). Z warunków promocji wynikało również , iż akcja promocyjna miała obowiązywać od dnia 07 maja 2007 r.do odwołania. W praktyce akcja promocyjna była prezentowana konsumentom od dnia 9 maja 2007 r. do 10 czerwca 2007 r.(k.39) W dniu 31 maja operator zaprzestał emisji reklamy telewizyjnej a sama promocja została ostatecznie wycofana z oferty i (...) w dniu 30 sierpnia 2007 r. W momencie otrzymania pierwszego pisma prezesa UOKiK wyrażającego wątpliwości do treści kampanii reklamowej ( 4 czerwca 2007r.) Spółka wstrzymała emisję reklamy dźwiękowej w centrach handlowych.

Postanowieniem z dnia 29 maja 2007 r., Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające w sprawie reklamy dotyczącej promocji „Laptop z modemem (...) za 1 zł” (k.1 akt adm.)

Pismem z dnia 29 maja 2007 r., Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o wszczęciu postępowania wyjaśniającego mającego na celu ustalenie czy reklamy dotyczące promocji „Laptop z modemem (...) za 1 zł” mogą stanowić naruszenie przepisów w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz wezwał Spółkę do udzielenie wyjaśnień w tej sprawie. (k.2 akt adm.)

W piśmie z dni 15 czerwca 2007 r., (...) S.A. przedstawiła swoje stanowisko w sprawie zaprzeczając aby zakwestionowane treści stanowiły reklamę wprowadzającą w błąd. Spółka załączyła do pisma wydruki obu

Regulaminów oferty specjalnej „(...) dla Ciebie z komputerem” oraz (...)s dla Firm z komputerem” oraz wersje elektroniczne trzech przekazów reklamowych. (k.4-13 akt adm.)

Pismem z dnia 24 lipca 2007 r., Prezes UOKiK zobowiązał Spółkę do przekazania informacji do tyczących obowiązywania przedmiotowej promocji. (k15 akt adm.)

Spółka udzieliła odpowiedzi w piśmie z dnia 16 sierpnia 2007 r., wskazując że promocje „(...) dla Ciebie z komputerem” oraz „(...) dla Firm z komputerem” obowiązywały od dnia 07.05.2007 r. do odwołania, oraz że na dzień sporządzania pisma promocje nie zostały odwołane, jednak od dnia 31 maja 2007 r., Spółka zaprzestała emisji reklamy będącej przedmiotem postępowania. (k.17 akt adm.)

Postanowieniem z dnia 19 lutego 2008 r., Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie (k.26-28 akt adm.), o czym zawiadomił (...) S.A. pismem z tego samego dnia (k.29-32 akt adm.)

W piśmie z dnia 10 marca 2008 r., (...) S.A. przedstawiła swoje stanowisko wobec zarzutów Prezesa UOKiK, wskazując iż kwestionowane przez organ antymonopolowy hasła reklamowe stanowiły jedynie część przekazu reklamowego kierowanego do potencjalnego klienta w związku z promocjami „(...) dla Ciebie z komputerem” oraz „(...) dla Firm z komputerem” oraz że w każdym przypadku zarówno konsument jak i profesjonalista miał możliwość zapoznania się przed podjęciem decyzji zakupowej ze wszystkim warunkami oferty. Spółka odniosła się również do wzorca przeciętnego konsumenta, wskazując, że posługując się tym pojęciem należy pod nim rozumieć konsumenta rozważnego czyli świadomie dokonującego wyboru oferowanych mu produktów. (...) S.A. podkreśliła, że na rynku na którym działa, konsument poświęca wiele czasu i uwagi zarówno analizie bieżącej oferty jak i wyborowi usługi produktu najlepiej odpowiadającego jego potrzebom.

Spółka oświadczyła również, że reklama będąca przedmiotem niniejszego postępowania była faktycznie komunikowana konsumentom od dnia 9 maja 2007 r. do dnia 10 czerwca 2007 r., a promocja została ostatecznie wycofana z oferty (...) w dniu 30 sierpnia 2007 r. (k.34-40 akt adm.)

Pismem z dnia 19 czerwca 2008 r., Prezes UOKiK wezwał Spółkę do złożenia sprawozdania finansowego za rok obrotowy 2007. (k.45-46 akt adm.)

Pismem z dnia 8 lipca 2008 r., Spółka wykonując zobowiązanie organu antymonopolowego przedstawiła wysokość przychodu za 2007 r. oraz złożyła sprawozdanie finansowe (k.47-96 akt adm.)

Postanowieniem z dnia 1 sierpnia 2008 r. Prezes UOKiK zaliczył w poczet materiału dowodowego kopię reklamy prasowej (...) Sp. z o.o. dotyczącej oferty promocyjnej „blueconnect z notebookiem (...)za 1 zł. dla Ciebie”, wydruk ze strony internetowej \_ (...)treści regulaminów promocji „blueconnect z notebookiem (...)za 1 zł. dla Ciebie”, „blueconnect z notebookiem za 1 zł.” oraz ogólnej informacji dotyczącej oferty blueconnect z notebookiem, pismo (...) Radia S.A. Program III z dnia 25 lipca 2008 r. wraz z załącznikiem – płytą CD. (k.100-111 akt adm.)

W dniu 5 września 2008 Prezes UOKiK wydał zaskarżoną decyzję.

Na rozprawie w dniu 7 lutego 2012 r., pełnomocnik powodowej Spółki podtrzymał stanowisko zawarte w odwołaniu od decyzji oraz następnych pismach procesowych. Wniósł o uchylenie decyzji w całości, alternatywnie zakwestionował wymiar kary pieniężnej i wniósł o jej uchylenie, ewentualnie obniżenie. Pełnomocnik (...)S.A. podtrzymał również wszystkie wnioski dowodowe dotychczas złożone w sprawie, sprecyzowane w piśmie z dnia 23 września 2011 r.

Pełnomocnik pozwanego Prezesa UOKiK podtrzymał zaś stanowisko zawarte w decyzji, odpowiedzi na odwołanie, a także dalszych pismach procesowych. Wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Mając na uwadze zalecenia zawarte w uzasadnieniach Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowieniem z dnia 13 marca 2012 r. dopuścił dowód z

opinii Dr Hab. A. G. biegłego z dziedziny badań rynku ze specjalnością w dziedzinie usług telekomunikacyjnych na okoliczność ustalenia wzorca przeciętnego konsumenta towarów reklamowanych w kampanii reklamowej dotyczącej promocji „(...) dla Ciebie z komputerem”. (k.542)

W dniu 10 maja 2012 r., do Sądu wpłynęła opinia biegłego. (k.562-593).

W zawartych w sporządzonej opinii wnioskach biegły ustalił, iż przedmiotem analizowanej kampanii reklamowej była usługa mobilnego dostępu do Internetu. Na potrzeby sporządzonej opinii biegły przyjął, iż sporządzany przez niego wzorec będzie dotyczył przeciętnego konsumenta rozumianego jako realnego użytkownika oferowanego produktu ( a nie odbiorcy kampanii reklamowej ).

Opracowany przez biegłego wzorec przeciętnego użytkownika Internetu według stanu na 2007 r. to osoba w wieku 16-34 lata, częściej mężczyzna aniżeli kobieta, zamieszkała w miejscowości do 50 tys. mieszkańców ( ponad 50%) lub w mieście powyżej 200 tys. mieszkańców ( niespełna 30%), posiadający wykształcenie przynajmniej średnie ( około 60%), w tym w większości posiadający wykształcenie wyższe i niepełne wyższe ( około 35% wszystkich użytkowników). Jednocześnie biegły ustalił, iż według stanu na 2007 r. użytkownicy mobilnego Internetu stanowili niewielki odsetek wszystkich użytkowników Internetu. Na podstawie wiadomości specjalnych biegły ustalił, że w grupie użytkowników mobilnego Internetu w 2007 r. dominował segment psychofizyczny zwany innowatorami, na który składają się przebojowa młodzież, profesjonalści i eksperymentatorzy. Internet mobilny był wykorzystywany głównie z laptopem ale głównie w domu. Z Internetu mobilnego korzystały bardzo często osoby z mniejszych miejscowości, ponieważ zastępował on im brak dostępu do sieci stacjonarnej.

Wezwany na rozprawę w dniu 11 września 2012 r. biegły sądowy podtrzymał opinię złożoną na piśmie. Po przesłuchaniu biegłego strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska procesowe.

### ***Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

Zgodnie z treścią art. 24 ust 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów do postawienia przedsiębiorcy zarzutu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest ustalenie, że działanie przedsiębiorcy jest działaniem bezprawnym oraz narusza zbiorowe interesy konsumentów. Bezprawna praktyka przedsiębiorcy musi być zatem wymierzona w interesy zbiorowe konsumentów. Dopiero kumulatywne wystąpienie tych przesłanek może spowodować uznanie, że wystąpiła niedozwolona praktyka i jest możliwość zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie sądu w rozpoznawanym przypadku doszło do spełnienia powyższych przesłanek.

Art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy wskazuje w szczególności jako stanowiące praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowania przedsiębiorcy wypełniające znamiona czynów nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 16 ust 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru bądź usługi. Działaniem bezprawnym przedsiębiorcy jest zatem czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy wprowadzającej klienta w błąd i mogący przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru bądź usługi. O możliwości uznania reklamy za wprowadzającą w błąd możemy mówić wówczas, gdy na podstawie reklamy jej adresat może mieć nieprawdziwe wyobrażenie o towarze bądź usłudze, których reklama dotyczy i taka zafałszowana informacja może mieć wpływ na decyzję rynkową konsumenta. Przy czym dla ustalenia zaistnienia tegoż czynu nie jest konieczne, aby adresat został faktycznie wprowadzony w błąd tj. aby rzeczywiście doszło do nabycia towaru lub usługi. Zakazane jest bowiem samo stosowanie reklamy wprowadzającej w błąd w przypadku, gdy może ona wpłynąć na decyzję klienta.

Aby stwierdzić czy w rozpoznawanym przypadku mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji w postaci reklamy wprowadzającej w błąd i praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów należy ustalić: czy reklama

miała zdolność wywarcia wpływu na decyzje klientów co do wyboru reklamowanego produktu oraz czy przekaz reklamowy mógł kreować u odbiorców wyobrażenie niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy . Konieczna jest zatem analiza prawdziwości ( zgodności z rzeczywistością) wyobrażeń odbiorców reklamy a nie reklamy jako takiej.

Sąd Apelacyjny uchylając zaskarżony wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał za Sądem Najwyższym na istotę ustalenia właściwego modelu przeciętnego konsumenta w postępowaniu w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego dopiero bowiem właściwe ustalenie modelu przeciętnego konsumenta oraz wyróżnienie jego cech pozwala na kwalifikację reklamy jako wprowadzającej w błąd , a następnie ustalenie , czy stanowi ona praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów . Prawidłowo ukształtowany model przeciętnego konsumenta ma zatem wpływ na właściwą kwalifikację praktyki przedsiębiorcy pod kątem art. 24 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 16 ust 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji .

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku wydanego w niniejszej sprawie powołując się na swoje orzecznictwo - model przeciętnego konsumenta zakłada , że jest to osoba należycie poinformowana , uważna , ostrożna i rozsądnie krytyczna- wyrok SN z 2 października 2007 r., sygn. Akt IICSK 289/ 07 oraz wyrok z 3 grudnia 2003 r. .ICK 358/02).

Modelowy konsument zdaniem Sądu Najwyższego zawsze będzie się charakteryzował wymienionymi wyżej cechami , które będą występowały z różnym natężeniem . Natomiast poziom uwagi konsumenta może być niższy , w zależności od tego , jakich towarów dotyczy przedmiotowa reklama oraz w jakich okolicznościach są one nabywane . Sąd Najwyższy wskazał ponadto , powołując się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości , że przy ocenie wprowadzenia w błąd przez reklamę należy uwzględnić krąg odbiorców , do których adresowana jest reklama . Należy zatem wziąć pod uwagę sposób postrzegania tej reklamy przez przeciętnego , właściwie poinformowanego , dostatecznie uważnego i rozsądnego konsumenta towarów lub usług będących przedmiotem danej reklamy . Konieczna jest zatem rekonstrukcja nie „ogólnego modelu przeciętnego konsumenta” , lecz „ modelu przeciętnego konsumenta reklamowanych towarów” .

Wypełniając wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku drugiej instancji sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając ponownie sprawę dopuścił dowód z opinii biegłego na okoliczność ustalenia modelu przeciętnego konsumenta towarów reklamowanych w przedmiotowej kampanii reklamowej.

Na wstępie należy zaznaczyć , że biegły w swojej opinii opracował wzorzec przeciętnego użytkownika Internetu ogółem , według stanu na 2007 rok a nie użytkownika usługi mobilnego dostępu do Internetu zaznaczając , iż według stanu na 2007 r. użytkownicy mobilnego dostępu do Internetu stanowili niewielki odsetek wszystkich użytkowników Internetu.

Na stronie 20 opinii biegły wskazał , iż na potrzeby sporządzonej opinii przyjął , zgodnie z postanowieniem , iż sporządzany wzorzec konsumenta będzie dotyczył realnego użytkownika oferowanego dobra. Biegły zaznaczył jednocześnie , iż mogą występować różnice cech (różne wzorce) rzeczywistych konsumentów usług reklamowanych w przedmiotowej kampanii reklamowej i potencjalnych konsumentów tych usług , a także różnice cech rzeczywistego użytkownika produktu i cech jego nabywcy.

W ocenie Sądu , pozwany słusznie wskazuje na dwie istotne dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie okoliczności , a mianowicie , że wprowadzenie w błąd przez reklamę następuje ze swej istoty na etapie przedkontraktowym oraz , że celem reklamy jest przede wszystkim zdobywanie nowych klientów (nabywców) produktów reklamowanych przez przedsiębiorcę. Okoliczności te mają znaczenie również dla oceny , czy przeciętny konsument reklamowanej usługi mógł rozumieć przekaz reklamowy w taki sposób , że prezentowana w reklamie cena 1 złotych dotyczyła możliwości nabycia modemu (usługi mobilnego Internetu) wraz z laptopem za wskazaną symboliczną cenę.

Sąd wziął pod uwagę w swojej analizie , że reklama stanowi specyficzny środek przekazu , posługujący się skrótami , hasłami i prezentujący najważniejsze informacje, które mają dotrzeć i skłaniać potencjalnych klientów do nabycia

reklamowanego towaru lub usługi. Model konsumenta przyjęty dla oceny reklamy jako reklamy wprowadzającej w błąd zasadza się, jak wskazały sądy wyższych instancji orzekające w przedmiotowej sprawie na modelu przeciętnego konsumenta, którym jest osoba właściwie poinformowana, dostatecznie uważna i rozsądna będąca konsumentem towarów lub usług będących przedmiotem danej reklamy.

Przy dokonywaniu oceny, czy reklama jest wprowadzającą w błąd należało wziąć pod uwagę wszystkie jej cechy, w szczególności zawarte w niej informacje dotyczące między innymi ceny. Przy ocenie odbioru reklamy zasadnicze znaczenie ma skierowanie do przeciętnego konsumenta niezbędnych informacji w sposób prawidłowy.

W ocenie sądu w stosowanej przez powoda reklamie zabrakło prawidłowej i rzetelnej informacji odnośnie ceny reklamowanego produktu (usługi). Osoby będące konsumentami reklamowanej usługi mogły być wprowadzone w błąd treścią przedmiotowej reklamy, tym bardziej, że wprowadzenie w błąd nastąpiło na etapie przedkontraktowym, w fazie jej reklamowania, gdzie nie mamy do czynienia z typowym nabywcą tej usługi ale każdym potencjalnym konsumentem, który pod wpływem błędnego przekazu reklamowego byłby skłonny się nią zainteresować. Przekaz ten mógł tworzyć w percepcji konsumentów wyobrażenie dotyczące reklamowanej usługi niezgodne ze stanem rzeczywistym.

Przedstawionej oceny nie zmienia fakt, iż o faktycznych warunkach promocji w tym konieczności zakupu laptopa w ofercie ratalnej (a nie nabyciu go w zestawie z modemem tylko za 1 zł) oraz faktycznej cenie jaką trzeba ponieść przy nabyciu usługi mobilnego dostępu do Internetu konsument mógł się dowiedzieć od wykwalifikowanego personelu oraz z regulaminu dostępnego w sklepach (...). W ocenie sądu również określony przez biegłego modelowy konsument, do którego przedmiotowa reklama była kierowana ma prawo do rzetelnej informacji o cechach oferowanego towaru i usługi i to już w momencie kiedy reklama dociera do niego, nie zaś dopiero w wyniku zasięgnięcia dodatkowych informacji dotyczących przedmiotu reklamy na skutek podjęcia czynności wyjaśniających.

Wprowadzającą w błąd jest bowiem sytuacja, kiedy to klient zwabiony treścią kierowanej do niego reklamy dopiero w chwili finalizacji transakcji dowiadyuje się o istotnych cechach reklamowanej usługi, do których niewątpliwie należy cena. Przyjęcie wzorca przeciętnego konsumenta przedmiotowej usługi jako osoby należycie poinformowanej, uważniej i racjonalnej nie oznacza, że ze względu na te właśnie cechy osobowe wzorca nie może on zostać wprowadzony w błąd.

W ocenie sądu również konsument obdarzony takimi cechami, mając do czynienia z przekazem reklamowym prezentowanym przez powodową spółkę mógł przypuszczać, że wskazana w przekazie reklamowym cena 1 zł nie odnosi się wyłącznie do modemu ale do laptopa wraz z modemem umożliwiającym korzystanie z bezprzewodowego Internetu. Przypuszczenie to mogło uzasadniać brzmienie prezentowanego hasła reklamowego „laptop z modemem za złotówkę”, jak również akcentowanie szczególnego charakteru oferty- „w specjalnej ofercie „czy „w wyjątkowej ofercie promocyjnej”. O wprowadzającym w błąd przekazie reklamowym może świadczyć również element graficzny – cena 1 zł pojawiająca się na ekranie komputera a nie na modemie. Wskazana w przekazie reklamowym symboliczna cena 1 zł za wysokiej klasy komputer i modem niewątpliwie przyciągała uwagę i mogła wpłynąć na obniżenie poziomu ostrożności także konsumenta obdarzonego cechami wskazanymi w opracowanym przez biegłego wzorcu przeciętnego konsumenta reklamowanych towarów i usług a nie tylko przeciętnego konsumenta – odbiorcy kampanii reklamowej. W ocenie Sądu nawet przeciętny konsument, znający na dostatecznym poziomie rynek usług telekomunikacyjnych, będący w stanie podejmować racjonalne decyzje co do nabycia produktu na podstawie treści omawianej kampanii reklamowej mógł się spodziewać, że uzyska reklamowany produkt (laptop w zestawie z modemem) po cenie wskazanej w reklamie z uwagi na szczególnie, wyjątkowy i specjalny charakter oferty.

Należy mieć ponadto na uwadze, na co zwracał uwagę w swojej opinii biegły, że analizie przez sąd oraz przez biegłego poddawane jest zjawisko historyczne w bardzo szybko zmieniającej się rzeczywistości. Badając z obecnej perspektywy wpływ przedmiotowej reklamy na konsumentów w 2007 r. należy w ocenie sądu mieć na uwadze, iż różni się on z całą pewnością od wpływu jaki przedmiotowy przekaz reklamowy mógłby wywrzeć na konsumentów obecnie zważywszy



na większy stopień świadomości i wyrobienia przeciętnych konsumentów co ma wpływ na ich podatność i odporność na kierowaną do nich reklamę.

Mając powyższe na uwadze, Sąd stwierdził, iż w przedmiotowym przypadku doszło do stosowania przez powodową spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zachowanie przedsiębiorcy wypełniającego znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w postaci stosowania reklamy wprowadzającej klientów w błąd i mogącej przez to wpłynąć na ich decyzję co do nabycia towaru bądź usługi, o której mowa w art. 16 ust 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zważyć bowiem należy, że w przypadku, gdy praktyka przedsiębiorcy godzi w podstawowe prawo konsumentów, jakim jest prawo do stosowania wobec niego reklamy nie wprowadzającej w błąd, to mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji, który jednocześnie godzi w interesy konsumentów.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania prawa materialnego takich jak zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Element subiektywny (umyślność bądź nieumyślność) jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary.

Odnosząc się do wysokości nałożonej zaskarżoną decyzją kary pieniężnej Sąd uznał ją za uzasadnioną a zarzuty odwołania w tym zakresie również za bezpodstawne.

Przy ustalaniu wysokości kary miał w sprawie zastosowanie art. 111uokik nakazujący uwzględniać w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie jej przepisów.

Czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 16 ust 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi naruszenie przepisu art. 24 ust 1pkt 3 u.o.k.i.k.

Z art. 1 ust 1i 2 u.o.k.i.k. wynika, że chroni się w niej w interesie publicznym interesy przedsiębiorców i konsumentów poprzez przeciwdziałanie między innymi praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli wywołują one lub choćby tylko mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tak więc dla zastosowania przepisów ustawy, w tym sankcji w postaci kar pieniężnych, wystarczające jest już hipotetyczne zagrożenie wystąpienia skutków naruszających zbiorowe naruszenie interesów konsumentów. Skutki nie muszą zatem w rzeczywistości wystąpić.

W ocenie Sądu powodowa spółka jako profesjonalny uczestnik obrotu powinna mieć świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Spółka z uwagi na swój staż i siłę rynkową miała bowiem możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu decyzji dotyczącej strategii reklamowej, jakiej pozbawiony byłby być może mniejszy podmiot rozpoczynający dopiero swoją działalność na rynku.

Bezprawna praktyka miała charakter ogólnopolski (prezentacja w mediach, w centrach handlowych oraz w sklepach sieci (...)), co jest dodatkową okolicznością obciążającą. Ponadto akcja reklamowa trwała od 09 maja 2007 r. do 10 czerwca 2007 r. i kierowano ją do potencjalnie nieograniczonego kręgu konsumentów.

Oceniając wysokość kary pieniężnej Sąd wziął pod uwagę sytuację finansową Spółki i jej potencjał ekonomiczny. Nałożona w zaskarżonej decyzji kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust 1 pkt 4 ustawy i stanowi (...) % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2007 r., zatem również z tego powodu nie może być uznana za wygórowaną i niesprawiedliwą.

Oдноśnie zarzutu zawartego w pkt. III ppkt 2 odwołania odnoszącego się do zawarcia w decyzji dodatkowych obowiązków dotyczących zobowiązania powoda do publikacji decyzji Sąd zważył, iż miał on umocowanie w przepisie art. 26 ust 2 u.ok.ik. w zw z art. 27 ust 4 w zw z art. 27 ust 2 i miał na celu usunięcie skutków naruszenia zbiorowych

interesów konsumentów , utrzymujących się po zaprzestaniu stosowania praktyki . W ocenie sądu nakazanie podania do publicznej wiadomości informacji o zakazanej praktyce Spółki spełniło funkcję wychowawczą wobec konsumentów w zakresie jego edukacji co do języka reklamy a także funkcję edukacyjną i prewencyjną w stosunku do innych profesjonalnych uczestników rynku.

Mając powyższe na uwadze nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania , zgodnie z art. 479<sup>31a</sup> kpc orzeczono jak w sentencji .

O kosztach postępowania za obie instancje orzeczono stosownie do wyniku sporu , na zasadzie 98 i 99 kpc.

SSO Hanna Kulesza