

Sygn. akt XVII AmA 20/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: protokolant sądowy Magdalena Żabińska

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2019r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 30 grudnia 2016 r. nr (...)

I. Uchyla zaskarżoną decyzję,

II. Zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.:

1) kwotę 1 000 zł (jeden tysiąc) tytułem zwrotu opłaty sądowej od odwołania,

2) kwotę 735 zł (siedemset trzydzieści pięć) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmA 20/17

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany) decyzją z dnia 30 grudnia 2016r. nr (...), na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 184 ze zm., dalej: uokik), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania:

I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. ((...), powód) polegające na:

A. posługiwaniu się w reklamach: telewizyjnych, internetowych, drukowanych w postaci ulotek i reklamy prasowej oraz zewnętrznych w postaci billboardów – w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej (...) – oraz w

reklamach telewizyjnych i internetowych – w ramach kampanii reklamowej powiązanej z promocją programu (...) – hasłem (...);

B. posługiwaniu się w reklamach radiowych – w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej (...) – hasłem (...),

co mogło sugerować, że transmisja danych realizowana przy wykorzystywaniu technologii (...) nie będzie ograniczana przez (...) sp. z o.o., podczas gdy rzeczywiste warunki promocji przewidują ograniczenia zarówno co do wielkości transferu danych w postaci pakietów danych, jak i prędkości transmisji danych po wykorzystaniu pakietu, która może być obniżana do poziomu (...),

które wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 3 ze zm.) i stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 29 września 2014 r.

II. nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. obowiązek publikacji w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt tego przedsiębiorcy:

a) wskazanej części decyzji w sposób szczegółowo określony w tym punkcie decyzji,

b) publikacji całości decyzji (bez informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych informacji prawnie chronionych, w tym danych osobowych), przez okres 6 miesięcy, na stronie internetowej, na której (...) sp. z o.o. prezentuje ofertę telefonii komórkowej (...), przy czym Prezes UOKiK szczegółowo określił w decyzji sposób tej publikacji i ustalił, że określone w pkt II obowiązki powinny być zrealizowane z zastosowaniem ustalonych w decyzji zasad.

III. z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I niniejszej decyzji nałożył

się na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 18 429 330

złotych;

IV. obciążył (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kosztami przeprowadzonego

postępowania w kwocie 57, 60 zł.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. od powyższej decyzji złożył odwołanie, w którym zarzucił zaskarżonej decyzji naruszenie:

1. art. 33 ust 5 i 6 w zw. z § 1 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poprzez prowadzenie postępowania przez Delegaturę, do zakresu właściwości której sprawa nie należała, jak również której nie została przekazana do prowadzenia w sposób przewidziany prawem oraz wydanie decyzji przez Dyrektora Delegatury w K., który nie był uprawniony do wydania decyzji w imieniu Prezesa UOKiK;

2. art. 1 ust. 1 uokik i jednocześnie naruszenie art. 27 ust. 1 i 2 oraz art. 106 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 1 ust. 1 uokik poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na wydaniu decyzji pomimo, iż w sprawie nie doszło do naruszenia interesu publicznego;

3. art. 27 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3) w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2) w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej: „u.p.n.p.r.”) poprzez zastosowanie i

uznanie praktyki opisanej w pkt. I sentencji decyzji za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów pomimo braku podstaw do takiej kwalifikacji;

4. art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik poprzez niezastosowanie i nie umorzenie bezprzedmiotowego postępowania wobec nie stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

5. art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2) w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 2 pkt 8) u.p.n.p.r. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności dokonanie oceny reklamy bez wcześniejszego prawidłowego ustalenia cech modelowego przeciętnego konsumenta, dokonywanie oceny części reklamy a nie reklam jako całości, nieuwzględnienie specyfiki rynku telekomunikacyjnego przy ocenie reklamy, nie uwzględnianie specyfiki poszczególnych rodzajów nośników reklamowych oraz zwyczajów rynkowych w tym zakresie (np. dwustopniowe reklamy internetowe);

6. art. 106 ust. 1 pkt 4) uokik poprzez jego zastosowanie i nałożenie kary pieniężnej pomimo nie stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

7. art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4) uokik poprzez jego nieprawidłową wykładnię i nałożenie na (...) kary pieniężnej (nawet w przypadku gdyby rzeczywiście (...) naruszył przepisy ustawy – czemu powód zaprzeczył) w wysokości nadmiernie wygórowanej, tzn. niewspółmiernej do zarzucanych praktyk, w szczególności oderwanej od ewentualnego wpływu tych praktyk na przedmiot ochrony prawnej zastosowanych przepisów, czyli na zbiorowe interesy konsumentów, jak również ustalenie jej w wysokości kilkukrotnie zawyżonej w stosunku do wcześniejszej praktyki Prezesa UOKiK na podstawie pozaustawowej przesłanki jaką jest obawa Prezesa UOKiK o obniżenie wysokości kary przez Sąd;

8. art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 uokik poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w związku z nałożonym na (...) obowiązkiem publikacji określonym w pkt. III sentencji decyzji, w szczególności poprzez nałożenie sankcji, która nie mieści się w zakresie obowiązku publikacji, a ponadto jest zupełnie nieadekwatna do skali zarzucanego naruszenia i niewykonalna.

Podnosząc powyższe zarzuty powód wniosł o:

1) uchylenie zaskarżonej decyzji w całości,

2) w przypadku uznania przez Sąd, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do uchylenia zaskarżonej decyzji, z ostrożności procesowej, dokonanie przez Sąd zmiany decyzji poprzez stwierdzenie nie stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i umorzenie postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego, na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. w zw. z art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik;

3) w przypadku nie uwzględnienia powyższych wniosków, uchylenie pkt. II i III lub zmianę pkt. II i III sentencji decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na (...) do kwoty odzwierciedlającej ustawowe przesłanki wymiaru kar oraz zmianę decyzji w zakresie obowiązku publikacji;

4) zasądzenie od pozwanego na rzecz (...) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według spisu przedłożonego na rozprawie lub według norm przepisanych, o ile spis kosztów nie zostanie przedłożony.

Powód powołał się na treść art. 33 ust 5 i 6 uokik oraz § 1 i § 5 ust.1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur UOKiK w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania administracyjnego. Na podstawie treści tych przepisów stwierdził, że Delegatura UOKiK w K. nie była uprawniona do prowadzenia postępowania administracyjnego przeciwko spółce z siedzibą w W.. W zaskarżonej decyzji wskazano na ogólnopolski zasięg działań i praktyki (...). Powód zauważył, że jeśli praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów ujawniają się na całym lub znacznej części rynku krajowego, to właściwym w tych sprawach jest Prezes UOKiK- centrala w W.. Właściwym był więc Prezes UOKiK a Dyrektor Delegatury nie był

uprawniony do wydania decyzji. Ponadto Prezes UOKiK nie był uprawniony do przekazania sprawy do delegatury, ponieważ przedmiot postępowania nie należał do szczególnie uzasadnionych przypadków. Zdaniem powoda wskazane nieprawidłowości skutkują nieważnością decyzji.

W ocenie powoda wobec braku naruszenia interesu publicznego Prezes UOKiK nie był uprawniony do wszczęcia postępowania na podstawie art. 1 ust. 1 uokik. Nie można uznać, że działania P. stanowiły nieuczciwe praktyki rynkowe i naruszały zbiorowe interesy konsumentów. Powód nie zgodził się z dokonaną w decyzji oceną reklam i ich odbioru przez przeciętnego konsumenta. Ustalenia Prezesa UOKiK uznał za gołosłowne i chybione. Wskazał, że w sentencji decyzji powołano art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r., które zawierają jedynie określenie nieuczciwych praktyk rynkowych, więc powołane w pkt I sentencji decyzji przepisy nie pozwalają na uznanie, iż (...) dopuścił się jakichkolwiek zakazanych działań.

Powód zarzucił, iż Prezes UOKiK dokonał oceny reklamy stosowanej przez (...) bez obligatoryjnego uprzedniego ustalenia cech modelowego przeciętnego konsumenta. Powołując się na ustawowe definicje nieuczciwej praktyki rynkowej i przeciętnego konsumenta wskazał, że wzorzec przeciętnego konsumenta nie jest statyczny, a cechy przeciętnego konsumenta, przyjęte dla oceny ryzyka „wprowadzenia w błąd” zmieniają się zależnie od reklamowanego dobra.

Powołując się na art. 5 ust. 1 i 3 pkt 2 u.p.n.p.r. powód stwierdził, że nie można uznać, iż działanie (...) stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową. Wskazał, że oceny czy dana praktyka rynkowa jest nieuczciwa należy dokonywać z punktu widzenia modelu przeciętnego konsumenta. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów unijnych wynika, że modelowy konsument ma umiejętność odczytywania informacji reklamowych, nie poddaje się łatwo reklamie i zawartych w niej sugestiom, przejawia pewien stopień krytycyzmu. Wymienione cechy występują u modelowego konsumenta z różnym natężeniem, a poziom uwagi zależy od tego, jakich towarów dotyczy reklama i w jakich okolicznościach towary są nabywane. Dlatego przed przystąpieniem do oceny kwestionowanego działania (...), jako nieuczciwej praktyki rynkowej Prezes UOKiK powinien ustalić, jakimi cechami charakteryzuje się modelowy przeciętny konsument. Model przeciętnego konsumenta musi się odnosić do takich konsumentów, którzy mogą z danej oferty skorzystać. Powód twierdził, że nie każdy konsument może korzystać z usług telefonicznych polegających na mobilnej transmisji danych, więc tym bardziej nie każda osoba, która ma dostęp do reklamy. Zarzucił Prezesowi UOKiK pominięcie okoliczności, że reklama dotyczyła usług specjalistycznych, wybieranych przez jeszcze bardziej świadomych konsumentów, niż korzystających z usług standardowych. (...) twierdził, że ze względu na funkcjonowanie na rynku wielu zróżnicowanych ofert przeciętny konsument jest ponadprzeciętnie uważny. Zwłaszcza w przypadku ofert abonamentowych, obowiązujących dwa lata. Na podstawie przedstawionych argumentów powód stwierdził, że konsument na rynku telekomunikacyjnym jest uważny i nie poddaje się łatwo sugestiom płynącym z przekazu reklamowego. Ocena praktyki nie może być wykonywana swobodnie, lecz z uwzględnieniem modelu przeciętnego konsumenta. Brak ustalenia przez Prezesa UOKiK cech przeciętnego konsumenta, zdaniem powoda, uniemożliwił dokonanie oceny merytorycznej reklam (...).

Powód wskazał, że Prezes UOKiK nie uwzględnił okoliczności, iż ewentualne umowy dotyczące reklamowanej oferty, były zawierane w formie pisemnej, a konsument ma możliwość zapoznania z umową. Nie zgodził się z założeniem, że konsument decydujący się na skorzystanie z promocji lub pakietu często dowiaduje się o rzeczywistym kształcie usługi dopiero po podjęciu decyzji o związaniu się umową. Zdaniem powoda przeciętny konsument nie podejmuje decyzji o zawarciu umowy przed zapoznaniem się z jej treścią. Wskazał, że nawet mało zorientowani odbiorcy wiedzą, iż każda akcja promocyjna jest oparta na regulaminie określającym warunki korzystania z promocji. (...) zapewnił wszystkim konsumentom dostęp do rzetelnej informacji i jasnego określenia warunków ofert w regulaminach. Reklama (...) nie sugerowała konsumentom czegoś innego i nie wprowadzała przeciętnego konsumenta w błąd, a wystarczająco krytyczne nastawienie przeciętnego konsumenta do reklamy nie pozwoli mu na lekkomyślność, jaką przypisuje mu Prezes UOKiK. Twierdzenie pozwanego, iż reklamy nie były prawdziwe, czytelne i zrozumiałe uznał powód za gołosłowne.

Skoro (...) nie stosował praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 uokik, nie było podstaw do nałożenia kary pieniężnej.

Powód podniósł zarzut niewspółmiernej wysokości nałożonej na niego kary, którą uznał za obiektywnie bardzo wysoką i nieadekwatną w stosunku do zarzuconej (...) praktyki. Nałożona kara jest znacznie wyższa niż wcześniej nakładane w praktyce przez Prezesa UOKiK kary. Zdaniem powoda Prezes UOKiK celowo zawyżył karę, tak żeby nawet po obniżeniu przez sąd była ona bardzo wysoka. Powołał się na oficjalną wypowiedź Prezesa UOKiK dla mediów z 2016 r. Powód zarzucił, iż uzasadnienie decyzji dotyczące wysokości nałożonej kary było ogólnikowe, a pozwany rozstrzygnął o wymiarze kary przez odniesienie jej do potencjału ekonomicznego (...), nie biorąc pod uwagę, jakiej praktyki dotyczy decyzja. Nie wyjaśnił dlaczego jako kwotę bazową kary ustalił akurat na 0,15 % obrotu powoda w 2015r., którą podwyższył w ramach nałożonej kary prawie dwukrotnie. W decyzji brak wyjaśnienia, dlaczego poszczególnym okolicznościom uznanym za łagodzące lub obciążające, przypisano wskazane w decyzji stawki procentowe, zmniejszające w jednym przypadku o 10 %, a w trzech przypadkach zwiększające kwotę bazową (o 50 %, 20 pro% i 25 %). Świadczy to o uznaniowym ustaleniu wysokości kary pieniężnej bez uwzględnienia okoliczności sprawy. W ocenie powoda pozwany nie uwzględnił potencjalnych skutków zarzucanej praktyki i korzyści uzyskanych przez (...). Nie przedstawił jakichkolwiek dowodów, że praktyka powoda naruszała ekonomiczne interesy konsumentów. Twierdzenia Prezesa UOKiK, dotyczące oceny działań (...), jako naruszających pozaekonomiczne interesy konsumentów nie zostały poparte dowodami. Prezes UOKiK nie wyjaśnił dlaczego podwyższył kwotę bazową o 25 % z powodu uprzedniego naruszenia przez (...) zbiorowych interesów konsumentów.

W ocenie powoda Prezes UOKiK w niezrozumiały sposób podwyższył kwotę bazową o 20 %, ze względu na szeroki zasięg praktyki (...), która w ocenie pozwanego obejmowała wszystkich konsumentów. Powód uważa, że Prezes UOKiK nie uwzględnił, że wszyscy konsumenci, którzy mogli zapoznać się z reklamami (...) nie mogli być dotknięci praktyką, gdyż usługi transmisji danych nie są tak powszechnymi usługami. Praktyka powoda nie miała także wpływu na konsumentów, którzy byli związani 2-letnimi umowami z konkurentami (...). Pozwany nie uwzględnił okoliczności łagodzącej tj. współpracy powoda z pozwanym, w szczególności przyczynienia się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Działania (...) uznał pozwany za umyślne i na tej podstawie podwyższył kwotę bazową o 50%. Nie przedstawił jednak żadnych dowodów na umyślność działania powoda. Zdaniem powoda nałożona decyzją sankcja nie uwzględnia w należyтым stopniu wszystkich przesłanek wymiaru kary. Wysokość nałożonej kary jest niesprawiedliwa i powinna zostać uchylona.

Powód zarzucił Prezesowi UOKiK brak znajomości realiów rynku telekomunikacyjnego i stałej dynamicznej zmiany kampanii reklamowych, co nie pozwala na szczegółową analizę emitowanych reklam pod kątem wpływu na odbiorcę. Wskazał, że sam koszt emisji spotów opisanych w pkt. II lit. A) sentencji decyzji wyniesienie ok.(...) zł, nie licząc kosztów produkcji tych materiałów. Zatem łączna sankcja nałożona na powoda to ponad (...) zł.

W ocenie powoda zaistniały okoliczności uzasadniające odstępianie od wymierzenia kary, zgodnie z art. 111 uokik. Powodowi można zaś zarzucić co najwyżej najlżejszy stopień zawinienia w postaci zaniedbania.

Karę w postaci publikacji części decyzji w telewizji uznał powód za nieadekwatną do skali zarzucanego naruszenia. Dodał, że obowiązek ten został nałożony bez podstawy prawnej, gdyż powołany przez Prezesa UOKiK art. 26 ust.2 zd. 2 uokik mówi o „publikacji” a nie „emisji” lub „nadaniu” w telewizji. Publikacja części decyzji w telewizji w ciągu 30 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji jest zdaniem (...) niewykonalna ze względu na konieczność przygotowania spotów oraz zakupu czasu antenowego, który może być niedostępny.

Powód zwrócił także uwagę na techniczne problemy z emisją spotów w żądanej przez Prezesa UOKiK formie oraz kwestie praw autorskich do utworów w postaci reklam. W ocenie Powoda, emisja spotów kilka lat po prowadzeniu spornej kampanii reklamowej jedynie wprowadzi odbiorców w błąd.

Powód nie zgodził się także twierdzeniem Prezesa UOKiK, iż obowiązek publikacji decyzji w programach należących do Telewizji (...) sp. z o.o. będzie nieuciążliwy dla powoda, gdyż (...) sp. z o.o. należą do tej samej grupy kapitałowej.

(...) stwierdził, że musiałby zakupić od Telewizji (...) czas antenowy i nie ma możliwości uzyskania korzystniejszej ceny ze względu na przepisy o cenach transferowych. Powód zauważył, że Prezes UOKiK całkowicie dowolnie i bez podstaw ustalił obowiązek wyemitowania aż 150 spotów w tzw. „prime time”.

(...) wskazał także, że jest jedynie licencjobiorcą marki telefonii komórkowej (...), a jej właścicielem jest (...) sp. z o.o. Tymczasem Prezes UOKiK nałożył obowiązki publikacji także na podmiot, który w przyszłości będzie dysponował prawem do posługiwania się marką (...). Wobec tego pozwany wpłynął w sposób nieuprawniony na prawa osoby trzeciej (...) sp. z o.o. i jej ewentualnych przyszłych licencjobiorców.

Odnosnie obowiązku publikacji decyzji na stronie internetowej sieci telefonii komórkowej (...) powód wskazał, że obowiązek ten jest nieadekwatny do zarzucanego naruszenia oraz nałożył na powoda znaczne koszty związane z koniecznością przebudowy serwisu internetowego. Podniósł, że czas publikacji decyzji – 6 miesięcy - jest dłuższy niż czas prowadzenia kwestionowanych działań reklamowych.

(...) przedstawił również uzasadnienie zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego.

Prezes UOKiK w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania sądowego według norm przepisanych.

W odniesieniu do zarzutu braku uprawnień Dyrektora delegatury UOKiK w K. do wydania decyzji i braku uprawnień delegatury do prowadzenia postępowania administracyjnego pozwany przyznał, że stosownie do treści § 5 Rozporządzenia z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, właściwa do rozpoznania sprawy była Centrala UOKiK w W.. Jednak Prezes UOKiK, na mocy uprawnienia z art. 33 ust. 5 uokik przekazał sprawę delegaturze w K.. Było to możliwe na podstawie art. 33 ust. 4 uokik, zgodnie z którym delegatury mogą załatwiać inne sprawy, przekazane im przez Prezesa UOKiK. Delegatura ta była więc umocowana do prowadzenia postępowania w niniejszej sprawie, a dyrektor delegatury, do wydania decyzji na podstawie art. 33 ust.6 uokik oraz stosownego upoważnienia z dnia 16 grudnia 2015 r. Pozwany powołał się na dotyczące tej kwestii stanowisko wyrażone w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz Sądu Najwyższego. W wyroku z 9 września 2015 r. sygn. akt. III SK 40/14 Sąd Najwyższy orzekł, że brak wskazania „szczególnie uzasadnionego przypadku” nie powoduje, że decyzja delegatury została wydana z naruszeniem przepisów o właściwości.

Wywodzenie braku istnienia w sprawie interesu publicznego z przewlekłości prowadzonego postępowania administracyjnego Prezes UOKiK za pozbawione pokrycia w rzeczywistości. Wskazał, że (...) sam przyczynił się swoim zachowaniem do przedłużenia postępowania administracyjnego. W toku postępowania (...) nie ustosunkował się do postawionych zarzutów, wnosił o przedłużenie terminu do udzielenia odpowiedzi i nie przedstawił pełnego stanowiska w sprawie. Na podstawie przebiegu postępowania Prezes UOKiK za uzasadniony uznał wniosek, że działania (...) w toku postępowania były nastawione na jego przewleknięcie. Zarzuty braku interesu publicznego ocenił pozwany za nieuprawnione.

W odpowiedzi na zarzut odwołania o do braku powołania w sentencji decyzji art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, statuującego zakaz stosowania tych praktyk, Prezes UOKiK zauważył, że jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów działa na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 24 ust.2 pkt.3 wymienia m.in. nieuczciwe praktyki rynkowe jako praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Sięganie do ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych ma charakter wyłącznie pomocniczy.

Pozwany nie zgodził się z argumentacją powoda, że działanie (...) dotyczy usług specjalistycznych, których wyboru dokonują jeszcze bardziej świadomi konsumenci usług telekomunikacyjnych. Zdaniem Prezesa UOKiK wobec powszechności dostępu do Internetu, bez którego funkcjonowanie we współczesnym świecie jest dla większości użytkowników niewyobrażalne, traktowanie oferty (...) jako dotyczącej usług specjalistycznych Prezes UOKiK było bezpodstawne. Twierdzenie powoda, że ze względu na duże zróżnicowanie ofert, trudności z ich porównywaniem oraz

inne wymienione w odwołaniu okoliczności uznał Prezes UOKiK za idące za daleko. Wskazał, iż kampania reklamowa dotycząca oferty (...)z opcją (...) była adresowana do nieograniczonego kręgu odbiorców. Mogła dotyczyć wszystkich osób zainteresowanych korzystaniem z usług dostępu do sieci. Wobec tego model przeciętnego konsumenta należy stworzyć bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Korzystanie z Internetu nie wymaga szczególnej wiedzy, umiejętności czy większej orientacji w nowych technologiach telekomunikacyjnych. Charakter oferowanych usług oraz treść kampanii reklamowej wskazują, że oferta nie była kierowana do określonej grupy konsumentów. W tej sytuacji za przeciętnego konsumenta należało w sprawie uznać konsumenta dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych charakterystycznych dla polskiego konsumenta. Ze względu na to, że ceny abonamentu za korzystanie z usług dostępu do sieci nie są wysokie, konsument może łatwo zrezygnować z konkretnych usług telekomunikacyjnych. Prezes UOKiK przyjął, że konsument dość szybko i bez wnikliwej analizy warunków oferty podejmuje decyzję o zakupie takich usług. Poziom uwagi przykładanej przez konsumentów do analizy komunikatów reklamowych nie jest szczególnie wysoki. Odnosząc się do podnoszonego w odwołaniu standardu stosowania legali, zawierających informacje uzupełniające przekaz reklamowy Prezes UOKiK zauważył, że komunikaty zamieszczone w reklamach zawierały ogólnikowe, nieprecyzyjne informacje dotyczące zasad promocji. Nie informowały, że operator jest uprawniony do wprowadzenia radykalnych limitów prędkości. Brak więc było w reklamach podstawowej informacji dającej konsumentowi realne wyobrażenie o charakterze usługi. Zdaniem pozwanego, posługiwanie się przez (...) dowolnymi hasłami nie może usprawiedliwiać podnoszona w odwołaniu możliwość weryfikacji zawartych w reklamie informacji w regulaminie.

W ocenie Prezesa UOKiK nałożenie na powoda kary pieniężnej we wskazanej wysokości zostało w decyzji uzasadnione. Pozwany zaznaczył, że podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, działa w granicach uznania administracyjnego, co nie jest równoznaczne z dowolnością. W ocenie pozwanego w okolicznościach sprawy nie było podstaw do odstąpienia od nakładania kary. Wymierzona (...) kara mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust.1 pkt.4 uokik i stanowi zaledwie 0,2775% obrotu spółki w 2015 r. tj. 2,78% wysokości maksymalnej kary jaką mógł nałożyć pozwany. Wysokość kwoty bazowej ustalonej na poziomie 0,15% przychodu (...) w roku 2015 została ustalona przy uwzględnieniu długotrwałości naruszenia oraz wskazanych w art. 111 uokik okoliczności łagodzących w postaci zaniechania naruszenia. Odnośnie wątpliwości powoda dotyczących różnych wartości procentowanych przyjmowanych w ramach analizy okoliczności łagodzących i obciążających, w tym przyjętej z powodu zaniechania praktyki wartości 10 proc., o którą obniżono kwotę bazową, pozwany wyjaśnił, iż wartości te wynikają z różnych czynników i wagi jaką przypisuje im Prezes UOKiK. Stwierdził, że takie miarkowanie kary przez Prezesa UOKiK mieści się w granicach uznania administracyjnego, nie mając jednak arbitralnego charakteru. Zarzut nieuwzględnienia przesłanki przyczynienia się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania Prezes UOKiK uznał za nieuzasadniony. Pozwany powołał się na przedstawione wcześniej w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnienia dotyczące zachowania powoda w postępowaniu administracyjnym. Wskazał, iż istota współdziałania polega na umożliwieniu organowi szybkiego i skutecznego procedowania, szybkim reagowaniu na żądanie udzielenia wyjaśnień i powstrzymaniu się od działań destrukcyjnych.

Odpowiadając na zarzut braku udowodnienia w decyzji umyślności działania (...) Prezes UOKiK wskazał, że w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji przeanalizował, w jaki sposób konsument był wprowadzony w błąd. Wykazał, że powód miał pełną świadomość, jakie wyobrażenie w umyśle konsumenta miała wytworzyć reklama oferowanego produktu, podejmowana przez profesjonalny podmiot, z uwypukleniem informacji atrakcyjnych i nieekspozowaniem ograniczeń, nawet jeśli są podawane. Pozwany podkreślił, że o umyślności działania (...) świadczy każdorazowe ekspozowanie hasła(...) i jednoczesne podawanie w sposób mało widoczny dla przeciętnego konsumenta informacji, iż rzeczywiste warunki umowy mogą przewidywać określone ograniczenia lub jedynie odsyłanie do właściwych regulaminów.

Nakazanie publikacji decyzji jest w ocenie Prezesa UOKiK adekwatne do okoliczności sprawy i stwierdzonego naruszenia. Pozwany wyjaśnił, że celem nałożenia tego obowiązku była realizacja funkcji wychowawczej i prewencyjnej wobec wszystkich uczestników rynku. Przy ustalaniu okres trwania obowiązku publikacyjnego, liczby emisji i czasu

trwania komunikatów pozwany uwzględnił znaczną intensywność kampanii reklamowych (...) i (...). Wskazał, że zgodnie z art. 26 ust. 2 zd. 2 uokik określa, w jakiej części decyzja ma zostać opublikowana oraz, że nakaz publikacji jest niezależny od stwierdzenia potrzeby usunięcia skutków naruszenia. Zaznaczył, że nakazał publikację fragmentu, który jest najistotniejszy z punktu widzenia spełnienia swojej roli edukacyjnej, a także będzie najbardziej czytelny dla odbiorców.

Pozwany nie dał wiary powodowi, iż realizacja obowiązku publikacji w Internecie będzie wiązała się ze znacznymi kosztami, gdyż powód jako profesjonalny podmiot nieustannie wprowadza zmiany na swojej stronie internetowej.

Odnosnie zarzutów naruszenia postępowania administracyjnego pozwany wskazał, że zgodnie z przyjętym w orzecznictwie stanowiskiem ewentualne uchybienia w postępowaniu przed Prezesem Urzędu nie są przedmiotem postępowania sądowego przed SOKIK za wyjątkiem tych, które prowadziłyby do stwierdzenia nieistnienia lub nieważności decyzji.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W., operator sieci (...), jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem (...). (...) jako przedsiębiorca telekomunikacyjny jest wpisany prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Na skutek napływających skarg konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadził postępowanie wyjaśniające, w sprawie wstępnego ustalenia, czy stosowanie przez operatora sieci komórkowej (...) sp. z o.o. reklamy dotyczącej oferty (...)z usługą „(...)może stanowić naruszenie przepisów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów bądź naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów, uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

W 2014 r. (...) prowadził dwie kampanie reklamowe dotyczące(...). Pierwsza dotyczyła bezpośrednio promocji oferty (...)” (dalej: (...)). Druga była powiązana z promocją programu (...) (dalej: (...)). Obie kampanie reklamowe toczyły się w tym samym okresie od 1 lipca 2014 r. do 28 września 2014 r. (k. 171, 175 akt adm.).Stosowane przez (...) materiały reklamowe przedstawiały ofertę sugerującą możliwość zawarcia umowy dostępu do Internetu charakteryzującej się nielimitowanym dostępem do transmisji danych w technologii (...).

W prowadzonych akcjach marketingowych zastosowano różne środki przekazu (tj. ulotki, reklamy prasowe, telewizyjne, radiowe, internetowe oraz reklamy zewnętrzne), w których to przekazywany zakres informacji o warunkach promocyjnej oferty był podobny, z drobnymi różnicami (k.62 akt adm. – płyta CD).

(...) (związana bezpośrednio z promocją oferty (...))”

- W reklamie radiowej lektor wygłaszał kwestię: „ (...) . (...) . (...) . (...) . (...) . (...) www.(...) .pl .”

(dowód: płyta CD, k. 62 akt adm.)

- W reklamie telewizyjnej lektor wypowiadał kwestię: „ (...) .” Na ekranie, pod koniec spotu reklamowego – eksponowane było hasło „ (...)” (białe litery na czerwonym tle), a pod spodem małym drukiem na niejednorodnym tle na ok. 3 sekundy pojawiała się informacja: „ (...) www.(...) .pl .”

(dowód: płyta CD, k.62 akt adm.)

W reklamach internetowych Spółka posługiwała się m.in. bannerami zawierającymi wyeksponowane hasło „ (...)” . Najeżdżanie kursorem na znajdujący się nieco poniżej napis małym drukiem zobacz więcej powodował pojawienie się informacji o treści: (...) . (...)” na www.(...) .pl . (dowód: płyta CD,k.62 akt adm.)

Reklamy w prasie oraz reklama zewnętrzna (m.in. billboardy) również charakteryzowały się wyeksponowaniem białymi literami hasła na zielonym ((...)) oraz czerwonym tle ((...)) oraz informacją małym drukiem poniżej o treści: „ (...) .(…)” na [www.\(...\).pl](http://www.(...).pl) . (dowód: płyta CD; k. 62 akt adm.)

Inne materiały drukowane, m.in. ulotki zawierały hasło „(...)”, a ponadto, na drugiej stronie m.in. hasło „(...)!” oraz informacje dotyczące szczegółów oferty („(...)”, „(...)”, „(...)”). Poniżej znajdowały się informacje:

„(...)” na [www.\(...\).pl](http://www.(...).pl) . ((...)) . ((...))” na [www.\(...\).pl](http://www.(...).pl) . ((...)) . ”

(dowód: płyta CD, k. 62 akt adm.)

(...) (powiązana z promocją programu (...) – stanowiącego wspólną ofertę promocyjną (...) oraz (...)).

- W reklamach internetowych Spółka posługiwała się m.in. bannerami zawierającymi wyeksponowane hasło(...) .!. Najeżdżenie kursorem na znajdujący się powyżej napis małym drukiem Nota prawna powodowało pojawienie się informacji o treści: „(...) ((...)) . ((...)) na [www.\(...\).pl](http://www.(...).pl) i u ((...)) . (dowód: k. 62 akt adm.)

- W reklamie telewizyjnej bohaterowie przeprowadzali następujący dialog:

Mężczyzna: (...)?

Kobieta: (...).

Mężczyzna: (...)?

Następnie słychać głos lektora: (...)!

Kobieta: (...)

Mężczyzna: (...)

Tekst małym drukiem na dole ekranu informował: „(...) . ((...))na [www.\(...\).pl](http://www.(...).pl) , [www.\(...\).pl](http://www.(...).pl) i u ((...)) . (dowód: k. 62 akt adm.)

Zasady promocji określone zostały m.in. w powoływanym w reklamach regulaminie ((...))(wersja z dnia 4.08.2014 r.; dalej: Regulamin promocji, k. 380-387 akt adm.). Zgodnie z powyższym regulaminem Spółka świadczy usługi ((...)) polegające na nielimitowanym dostępie do transmisji danych w technologii ((...)), przy czym abonament miesięczny za usługę wliczony jest w opłatę abonamentową (§ 2 pkt 5 Regulaminu promocji).

Abonent mógł wybrać jeden z pięciu promocyjnych planów cenowych (((...)) , ((...)) , ((...)) , ((...)) , ((...))). Brak limitu transmisji danych ((...)) dotyczył jedynie trzech ostatnich planów cenowych spośród wyżej wymienionych tj. ofert o podstawowym limicie transmisji danych ((...)) , ((...)) i ((...)) .

Stosownie do § 2 pkt 6 i 7 Regulaminu promocji, w celu umożliwienia wszystkim abonentom sprawiedliwego korzystania z usługi niezależnie od ilości przesłanych danych ((...)) stosuje zasady ((...))(dalej: ((...))). Następuje to poprzez przydzielanie odpowiednich wartości parametrów dostępu do sieci telekomunikacyjnej zgodnie z rosnącym zużyciem danych przy zachowaniu priorytetów/różnic wynikających z planów cenowych. Regulamin nie precyzuje, na czym miałyby to polegać ani nie przedstawia przewidzianej w tym celu procedury.

W piśmie z dnia 25 marca 2015 r. skierowanym do Prezesa UOKiK((...)) wskazał, że zasady ((...)) wprowadzono w związku z faktem, iż pojemność sieci radiowej jest ograniczona i zależy od rodzaju technologii obsługiwanej przez daną stację bazową oraz od wielkości łącza podpiętego do tej stacji ((...)) Spółka chce zapewnić wszystkim swoim Klientom dostęp do usługi o parametrach umożliwiających z niej korzystanie, niezależnie od obciążenia spowodowanego przesyłaniem znacznych ilości danych przez innych użytkowników ((...)) Definiując sposób działania oraz parametry mechanizmu ((...))

Spółka uwzględnia fakt, że użytkownicy Internetu są bardzo różni, a ich potrzeby często nieporównywalne (dowód: k. 150-152 akt adm.).

W celu realizacji zasady (...) (po przekroczeniu podstawowego limitu transmisji danych) – zgodnie z rosnącym zużyciem danych przez abonenta – Spółka zastrzegala sobie możliwość zmiany parametrów technicznych transmisji danych w ramach usługi (...) (...)z zachowaniem różnic między klasami wskazanymi w lit. a, w tym obniżenie prędkości transmisji danych do (...). W tym celu – zgodnie z § 2 pkt 8 lit. a (...) ustalił trzy klasy dostępu do sieci:

a. klasa (...) – dla abonentów wybierających promocyjny plan cenowy (...) o niskich wartościach parametrów dostępu tzn. w przypadku obciążenia stacji bazowej efektywna prędkość przesłania danych może być niższa niż abonenta w klasie (...) lub (...)

b. klasa S. – dla abonentów wybierających promocyjny plan cenowy (...) o średnich wartościach parametrów dostępu tzn. w przypadku obciążenia stacji bazowej efektywna prędkość przesłania danych może być wyższa niż abonenta w klasie (...) i niższa niż abonenta w klasie (...)

c. klasa (...) – dla abonentów wybierających promocyjny plan cenowy (...) o wysokich wartościach parametrów dostępu tzn. w przypadku obciążenia stacji bazowej efektywna prędkość przesłania danych może być wyższa niż abonenta w klasie (...) i (...)

W Regulaminie promocji wskazano, że (...) może dokonywać ograniczenia technicznych parametrów usługi zgodnie z rosnącym zużyciem danych przez abonenta. Regulaminie nie wyjaśniał ani nie precyzował w żaden sposób, jak należy rozumieć pojęcie rosnącego zużycia danych.

Z wyjaśnienia (...) wynika, że minimalna prędkość, która może zostać zastosowana to (...), a – jak podkreśla Spółka – mimo zastosowanej zmiany prędkości, transfer danych nigdy nie zostaje wstrzymany (dowód: k. 150-152 akt adm.).

Zdaniem (...) – (...) może być stosowany po wykorzystaniu przez Abonenta podstawowego limitu transmisji danych, a więc nie dotyczy w ogóle zagwarantowanego Abonentom pakietu danych. Klient jest informowany o przekroczeniu podstawowego limitu danych w formie wiadomości SMS. Klient nie jest informowany o zastosowaniu tego punktu regulaminu promocji, ponieważ regulamin nie przewiduje wysyłania informacji. (k.151, 157). W praktyce oznacza to, że konsumenci, którzy wykupili usługę (...), po wykorzystaniu podstawowego pakietu danych muszą liczyć się z możliwością nałożenia na nich tzw. lejka. Do UOKiK wpłynęły w związku z tym pisma trzech konsumentów, którzy skarżyli się, że po pewnym czasie użytkowania i pobierania danych prędkość Internetu znacząco spadała, czego nie byli świadomi w trakcie zawierania umowy z (...). (pismo konsumenta z dnia 23.11.2014 r.k135-138 akt adm.; pismo konsumenta z dnia 19.01.2015 r. k 186-187 akt adm.; pismo konsumenta z dnia 17.12.2014 r.; k. 116-117 akt adm.)

Poza powoływanym w analizowanych reklamach Regulaminem o nazwie (...), zasady promocji przewidywały różne warianty umowy, dotyczące w szczególności czasu trwania umowy i/lub sprzętu, który otrzymywał konsument. Przedstawione warunki promocji, które przewidywały możliwość zmiany parametrów technicznych transmisji danych w ramach usługi (...), w tym obniżenie prędkości transmisji danych do (...) były przewidziane w 17 znajdujących się w aktach administracyjnych Regulaminach Promocji (k. 107-111, k. 204-449 akt adm., płyta CD, ścieżka: (...), k.106 akt adm.)

W dniu 21 grudnia 2015 r. Prezes UOKiK wszczął wobec (...) spółka z. o.o. z siedzibą w W. postępowanie w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W celu dokonania ustaleń Prezes Urzędu wzywał (...) do przekazania żądanych informacji i dokumentów, w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. (...) oraz w toku postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów pismami z dni: 25 maja 2016 r., 19 sierpnia 2016 r., 15 września 2016 r., 18 października 2016 r. W toku postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (...) w pismach z dnia: 9 czerwca

2016 r., 5 września 2016 r., 10 października 2016 r., 27 października 2016 r. przekazał żądane informacje i dokumenty. Spółka kilkakrotnie składała wnioski o ograniczenie prawa wglądu do akt w odniesieniu do przedstawianych Prezesowi Urzędu danych.

Pismem z dnia 10 listopada 2016 r. Prezes UOKiK poinformował Spółkę o ustaleniach poczynionych w toku prowadzonego przeciwko (...) postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz planowanym rozstrzygnięciu (k.474-491 akt adm.) Spółka nie odniosła się do przedstawionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej. Pismem z dnia 21 grudnia 2016 r. Prezes UOKiK zawiadomił (...) o zakończeniu postępowania dowodowego i wyznaczył termin na zapoznanie się z aktami sprawy. (k.494 akt adm.) Spółka nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia.

Z informacji zawartej w piśmie Spółki z dnia 9 czerwca 2016 r. wynika, że w roku 2015 obrót (...) wyniósł 6 (...) zł. (pismo (...) k.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w przeprowadzonych przez (...) dwóch kampaniach reklamowych, dotyczących dostępu do Internetu wyeksponowane były informacje sugerujące, że po zawarciu umowy konsument uzyska dostęp do Internetu (...)i możliwość nieograniczonego poboru danych przez cały okres trwania umowy. Wszelkie stosowane przez (...) w obu akcjach reklamowych środki przekazu (ulotki, reklamy telewizyjne, radiowe, internetowe, prasowe i reklamy zewnętrzne), zawierały hasła podkreślające możliwość korzystania z szybkiego przekazu internetowego i nieograniczonego pobierania danych. Jednocześnie w reklamach znajdujących się w ulotkach, billboardach, Internecie zamieszczane były noty prawne zawierające informujące w skrócie o warunkach oferty promocyjnej. Z informacji tych wynikało, że objęta (...) promocja dotyczy korzystania z (...) transferu danych w planach cenowych od kwoty (...) zł, dostępna jest po wykorzystaniu pakietu, na obszarze, gdzie odbiór (...) jest możliwy, przy ograniczonej prędkości zależnej od klasy dostępu do sieci. Jednocześnie każda reklama zamieszczona na ulotce i na billboardzie zawierała odesłanie do konkretnego Regulaminu (szczegóły w regulaminie promocji...) z podaniem nazwy regulaminu. W reklamie internetowej informacja pojawiała się dopiero po ustawieniu kursora na napisie małym drukiem „ zobacz więcej”. Odesłania takie znajdowały się również w reklamach emitowanych w radiu i telewizji. Jednak reklama radiowa, z uwagi na formę była ulotna, a w reklamie telewizyjnej informacja emitowana była na ekranie przez 3 sekundy.

W (...)reklamy emitowane były w Internecie i w telewizji (dotyczyły wspólnej oferty promocyjnej (...) i (...)). W przypadku reklamy w Internecie zapoznanie się z podstawowymi informacjami o zasadach objętej promocją usługi wymagało ich otwarcia za pomocą kursora ustawionego na napisie „ Nota prawna”. Treść noty również informowała, że (...) jest dostępny po wykorzystaniu pakietu, w zasięgu (...), przy ograniczonej prędkości, wg klasy dostępu do sieci, a w kwestii szczegółowych informacji o promocji odsyłała do regulaminu o konkretnej nazwie. Reklama telewizyjna miała postać rozmowy z udziałem aktorów i kwestii wypowiedzianej przez lektora, podczas której na ekranie pojawiały się informacje o podstawowych zasadach korzystania w promocji i odesłanie do wskazanego regulaminu promocji. Ze złożonych przez (...) w postępowaniu administracyjnym Regulaminów promocji (k. 200-449 akt adm.) wynika, że w § 2 każdego regulaminu znajdowała się informacja o stosowaniu przez (...) przy realizacji umowy zasady (...) ((...)), oraz informacja pogrubionym drukiem, że (...) zastrzega sobie możliwość zmiany parametrów technicznych transmisji danych po przekroczeniu w jednym okresie rozliczeniowym określonej ilości danych przesłanych lub pobranych według podanych w regulaminie zasad. W regulaminach wskazano również, że Spółka może dokonywać ograniczenia technicznych parametrów usługi zgodnie z rosnącym zużyciem danych przez abonenta w ramach usługi (...) bez limitu z zachowaniem różnic między klasami dostępu, w tym obniżenie transmisji danych do (...).

Z powyższego wynika, że reklamy stosowane przez (...) zawierały dobrze wyeksponowane hasła o dostępie do usług internetowych bez limitu lecz nie informowały bezpośrednio o uprawnieniu operatora do jednostronnej modyfikacji prędkości transmisji danych do poziomu (...), co mogło oznaczać praktyczny brak dostępu do realizacji usługi dostępu do Internetu po wykorzystaniu podstawowego pakietu danych.

Zgodnie z art. 5 ust. 4 u.p.n.p.r. przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd poprzez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji. Działania wprowadzające w błąd mogą dotyczyć m.in. cech produktu, jakości i korzyści związanych z produktem – art. 5 ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r. W myśl art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r. działanie rynkowe uznaje się za wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Z powyższego wynika, że oceny, czy określone działanie rynkowe mogło wprowadzać konsumenta w błąd, należy dokonywać przy uwzględnieniu cech przeciętnego konsumenta.

Pod pojęciem przeciętnego konsumenta należy rozumieć osobę, która jest dostatecznie dobrze poinformowana, uważna i ostrożna z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych oraz przynależności do szczególnej grupy konsumentów, którzy ze względu na wiek, niepełnosprawność fizyczną lub umysłową są szczególnie podatni na oddziaływanie konkurencji. W rozpatrywanej sprawie należy mieć na uwadze, że jak wynika z powszechnie dostępnych informacji statystycznych, Internet w P. stał się dostępny dla każdego obywatela już w roku 1994. Początkowo dostęp do sieci miała tylko (...) i kilka instytucji naukowych w P.. Pierwszy portal internetowy autorstwa P. (...) pojawił się w 1995 r. W kwietniu 1996 r. (...) uruchomiła dostęp anonimowy do Internetu przez modemy. W roku 2016 dostęp do Internetu posiadało 80,4% gospodarstw domowych, w tym 75,7% – szerokopasmowy. Mając na uwadze, że możliwość korzystania z usług dostępu do Internetu na krajowym rynku istnieje już od ponad 20 lat a korzystanie z Internetu w różnych formach jest bardzo upowszechnione i to przez użytkowników we wszystkich grupach wiekowych, w ocenie Sądu uznać należało, że polski konsument jest dostatecznie dobrze poinformowany, iż reklamy dotyczące korzystania z dostępu do Internetu lub mogą nie zawierać wszystkich informacji, które są konieczne do podjęcia decyzji o zawarciu umowy. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK sam wskazał, że szeroko upowszechnione reklamy usług przedsiębiorców telekomunikacyjnych docierają do praktycznie każdego konsumenta. Zdaniem Sądu wskazana okoliczność dodatkowo przemawia za uznaniem, iż przeciętny konsument jest na tyle dobrze wyedukowany, że nawet gdy pod wpływem reklamy zainteresuje się promocją danego produktu w postaci dostępu do Internetu, ma świadomość, że szczegółowe zasady korzystania z reklamowanego produktu określone są w regulaminach, z którymi należy się zapoznać przed podpisaniem umowy. Z zebranego w rozpoznawanej sprawie materiału dowodowego wynika, że w reklamach dostępnych na billboardach, w ulotkach, w Internecie zamieszczone były informacje o ograniczonej prędkości i klasach dostępu. Ponadto reklamy każdorazowo odsyłały do szczegółowych informacji w regulaminie. W ocenie Sądu, w dobie powszechnego korzystania z usług dostępu do Internetu, kiedy każdy konsument ma świadomość, że korzystanie z tego dostępu jest możliwe na podstawie zawartych umów, nawet przeciętny konsument, który może czegoś nie wiedzieć, jest świadomy, że reklama nie zawiera wszystkich istotnych informacji o produkcie, choćby dlatego, że ze względu na jej koszty powinna być zwięzła. Ponadto przeciętny konsument, który jest użytkownikiem Internetu, po wielu latach codziennego obcowania z powszechnie dostępnymi reklamami wielu produktów, jest świadomy, iż celem reklamy jest wzbudzenie w nim zainteresowania produktem, lecz treść reklamy nie wyczerpuje informacji o produkcie. Wskazać należy, że z powołanych w zaskarżonej decyzji skarg konsumentów jasno wynika, iż nie były to osoby, które wcześniej nie korzystały z usługi dostępu do Internetu. Podkreślić należy, że ilość reklam wyemitowanych tylko w programach telewizyjnych wynosiła ponad 60 000 emisji. Zestawienie nie zawiera informacji o ilości reklam zamieszczonych w Internecie, na billboardach i w postaci rozdawanych ulotek. Zdaniem Sądu w sytuacji, gdy wyemitowano tak dużą ilość reklam, a w aktach sprawy znajdują się tylko trzy skargi pochodzące od konsumentów uznać należało, że działanie (...), mimo swej powszechności oraz wielkiego zasięgu akcji promocyjnej nie wywołało dużego czy masowego zjawiska wprowadzenia konsumentów w błąd. Taką sytuację może tłumaczyć jedynie fakt, że poziom wyrobienia przeciętnego konsumenta i odporności na przekaz reklamowy w czasie, jaki upłynął od pierwszej połowy XXI wieku, którego to okresu dotyczył powoływany w odpowiedzi na odwołanie wyrok tut. sądu sygn. akt XVII AmA 118/04 znacznie się podniósł i jest na tyle wysoki, iż stosowana przez (...) praktyka rynkowa nie spełniała przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej, powodującej podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Należy przy tym zauważyć, że w tym czasie obniżeniu uległa również średnia wieku konsumentów, odbiorców wszelkiego rodzaju reklam. Wymienione czynniki świadczą, że obecnie poziom świadomości przeciętnego konsumenta jest wyższy i z tego względu nie jest on już tak podatny na przekaz reklamowy, jak 15 lat temu. Ponadto przekaz reklamowy, który był przedmiotem oceny w w/w

sprawie miał charakter telewizyjnego programu informacyjnego, w którym występowała bardzo znana prezenterka popularnej wówczas audycji informacyjnej, więc był reklamą innego rodzaju, niż reklamy analizowane w niniejszym postępowaniu.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wskazał, że dostęp do Internetu jest współcześnie powszechny i niezbędny i niezrozumiałe jest traktowanie oferty (...) jako oferty usług specjalistycznych. Fakt ten oraz charakter świadczonych przez powoda usług jak i treść prowadzonej kampanii reklamowej, w ocenie pozwanego wskazywały na to, że oferta powoda nie była kierowana do jakiejś określonej grupy konsumentów. Zatem za przeciętnego konsumenta należało uznać konsumenta dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych, językowych charakterystycznych dla polskiego konsumenta. Pozwany dowodził, że ceny abonamentu za korzystanie z Internetu nie są wysokie, a konsument może stosunkowo łatwo zrezygnować z konkretnych usług telekomunikacyjnych. Dlatego przyjąć należy, że konsument bez wnikliwego studiowania warunków oferty podejmie decyzję o zakupie takich usług, a bodźcem do tego będzie przede wszystkim reklama. Pozwany zauważył, że komunikaty w reklamach zawierały jedynie ogólnikowe i nieprecyzyjne informacje dotyczące zasad promocji, nie wskazując, że po wykorzystaniu pakietu danych operator jest uprawniony do wprowadzenia radykalnych limitów prędkości. Zabrakło zatem informacji, na podstawie której konsument mógłby mieć realne wyobrażenie o charakterze usługi, na którą się decyduje.

Zdaniem Sądu prezentowane wyżej stanowisko pozwanego jest sprzeczne z wzorcem przeciętnego konsumenta. Skoro bowiem Prezes UOKiK uważa za przeciętnego konsumenta osobę uważną i ostrożną, to do takiej charakterystyki nie pasuje godzenie się przez konsumenta na podejmowanie decyzji o rezygnacji z konkretnych usług telekomunikacyjnych ze względu na niskie ceny abonamentu. Również za niezasadne należy uznać twierdzenie pozwanego, że ze względu na łatwość rezygnacji z usług konsument bez wnikliwego studiowania warunków oferty podejmie decyzję o zakupie usług dostępu do Internetu. Wydaje się, że świadomy konsument powinien wiedzieć, iż rezygnacja z dotychczasowej usługi może wiązać się z koniecznością poniesienia kosztów wynikających z rozwiązania umowy przed upływem terminu jej obowiązywania. Licząc się taką koniecznością świadomy konsument nie podejmie decyzji o rezygnacji z usług tylko dlatego, że opłata abonamentowa nie jest wysoka.

Ponadto, w ocenie Sądu, na podstawie zebranych w postępowaniu administracyjnym informacji Prezes UOKiK nie zdołał wykazać, że stosowana przez powoda reklama wprowadzała konsumentów w błąd i skłaniała ich do podjęcia decyzji, dotyczącej zawarcia umowy, której inaczej by nie pojęli. W aktach sprawy brak informacji o znacznej ilości wprowadzonych w błąd i niezadowolonych konsumentów. Prezes UOKiK nie przeprowadził żadnych badań wśród konsumentów, dotyczących odbioru przez nich przedmiotowych reklam w celu wyjaśnienia, czy wprowadzały one lub mogły wprowadzić konsumentów w błąd. Przyjęte w decyzji rozstrzygnięcie oparł na treści skarg jedynie trzech konsumentów. Taka ilość skarg konsumentów wydaje się być niemiernodajna w porównaniu z ogólnokrajowym zasięgiem analizowanych reklam i niewystarczająca do uznania, że zarzucana powodowi praktyka wywoływała skutki w postaci naruszenia lub zagrożenia naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Postawione w decyzji twierdzenia i zarzuty należało więc uznać za nieudowodnione.

W tym stanie brak podstaw do uznania, że podejmowana przez (...) praktyka rynkowa miała charakter bezprawny. Nie ma więc również podstaw do stwierdzenia, że przy obecnym stanie edukacji przeciętnego konsumenta stosowana przez (...) praktyka rynkowa naruszała zbiorowe interesy konsumentów. Mimo powszechności dostępu reklam oraz ich znacznej ilości w różnych mediach i prezentacji ich za pomocą innych nośników z akt sprawy nie wynika, że zjawisko wprowadzenia w błąd miało charakter masowy. Prezes UOKiK nie twierdził, że tak było i nie przedstawił żadnych dowodów świadczących, iż reklama wprowadziła w błąd wielu konsumentów, oraz że pod jej wpływem mogli lub podjęli decyzje dotyczące umowy, której inaczej by nie podjęli.

Wobec tego podniesione w odwołaniu zarzuty dotyczące przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym należało uznać za zasadne.

Nie dotyczy to jednak zarzutu naruszenia art. 33 ust. 5 i 6 w zw. z § 1 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W świetle przedstawionych w odpowiedzi na odwołanie argumentów i okoliczności w sprawie brak podstaw do uznania, że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem wymienionych w odwołaniu przepisów. Podkreślenia wymaga, że ze względu na dotyczący obszaru całego kraju zakres ewentualnego naruszenia Prezes UOKiK, na podstawie art. 33 ust. 4 i ust. 5 uokik był uprawniony do przekazania sprawy delegaturze urzędu. Ponadto zgodnie z art. 33 ust. 6 uokik dyrektor delegatury był uprawniony do wydania decyzji w niniejszej sprawie. Z powyższych przyczyn podniesiony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 33 uokik nie zasługiwał na uwzględnienie.

Podobnie należało ocenić zarzuty nałożenia w zaskarżonej decyzji nieadekwatnej kary pieniężnej oraz obowiązku wyemitowania określonych w decyzji informacji. Zdaniem Sądu, wysokość nałożonej decyzją kary pieniężnej, stanowiącej ok. 0,28% uzyskanego przez powoda dochodu nie była zbyt wygórowana. Natomiast obowiązek emisji komunikatów wynikał z konieczności usunięcia negatywnych skutków wywołanych działaniem reklamowym. Jednak wobec stwierdzenia, że podstawowy zarzut decyzji nie został udowodniony w stopniu wystarczającym, analiza pozostałych zarzutów odwołania nie była konieczna.

Wobec stwierdzenia, że działanie powoda nie spełniało przesłanek praktyki, o której mowa w art. 24 uokik w sprawie brak było podstaw do nałożenia na (...) obowiązków określonych w pkt II, III i IV zaskarżonej decyzji.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy uznając, że zasadnicze zarzuty odwołania zasługują na uwzględnienie, na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. uchylił zaskarżoną decyzję.

O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu, ustalając wysokość należnych powodowi kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 735 zł, na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym po 27 października 2016 r. wraz z kosztami opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

SSO Witold Rękosiewicz.