

Sygn. akt *XVII AmA 21/17*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący	sędzia SO Andrzej Turliński
Protokolant –	sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu 26 lipca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) w W.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania (...) w W. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 30 grudnia 2016 r. Nr (...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od (...) w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) z tytułu zwrotu kosztów procesu.

SSO Andrzej Turliński

Sygn. akt *XVII AmA 21/17*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 grudnia 2016 r. Nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany) na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) oraz art. 33 ust. 4-6 tejże ustawy w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu – postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie (...) z siedzibą w W. (powód) polegające na:

posługiwaniu się w reklamach: radiowych, 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 (...) bez limitu danych;

co mogło sugerować, że transmisja danych realizowana przy wykorzystywaniu technologii (...) nie będzie ograniczana przez (...) z siedzibą w W., 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 32 kb/s,

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 z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem [...] 2014 r. – pkt I decyzji.

W pkt II decyzji pozwany na podstawie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 poz. 184 ze zm.) oraz art. 33 ust. 4-6 tejże ustawy w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634) nałożył na (...) z siedzibą w W. obowiązek publikacji w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt tego przedsiębiorcy:

a) następującej części niniejszej decyzji:

DECYZJA NR (...)

Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie (...) z siedzibą w W. polegające na:

posługiwaniu się w reklamach: radiowych, 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 (...) bez limitu danych;

co mogło sugerować, że transmisja danych realizowana przy wykorzystywaniu technologii (...) nie będzie ograniczana przez (...) z siedzibą w W., 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 32 kb/s, (...)

wraz z następującym kadrem z reklamy (...), zamieszczonym bezpośrednio pod ww. komunikatem:

w programach telewizyjnych, których nadawcą jest (...) z siedzibą w W. (w tym co najmniej 50 % czasu emisji ww. komunikatu zrealizowane powinno być w programie (...)), między godziną 18:30 a 22:00, przy czym komunikat z powyższą częścią decyzji powinien być wyświetlany 5 razy dziennie przez okres 30 dni, każdorazowo przez czas nie krótszy niż 15 sekund,

b) publikacji całości niniejszej decyzji (bez informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych informacji prawnie chronionych, w tym danych osobowych), przez okres 6 miesięcy, na stronie internetowej (...) (w momencie wydania decyzji jest to strona www.(...)), przy czym treść decyzji powinna być dostępna za pomocą hiperłącza (linku) widocznego w górnej części strony głównej i każdej z podstron tego przedsiębiorcy, a tekst hiperłącza powinien wyglądać następująco: napis „(...)w kolorze czerwonym, czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 13 pt.;

przy czym obowiązki określone w punkcie II powyżej powinny być zrealizowane z zastosowaniem następujących zasad:

1) w przypadku zmiany nazwy któregokolwiek z powyższych przedsiębiorców (w tym (...)), jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem (w tym praw do nadawania programu (...)), powyższe obowiązki publikacyjne powinny być zrealizowane odpowiednio przez lub za pośrednictwem danego przedsiębiorcy lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem nazw dawnej i nowej,

2) w przypadku zmiany adresów stron internetowych, należy niniejsze rozstrzygnięcie zastosować odpowiednio do stron internetowych funkcjonujących w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji,

3) w razie zmiany treści sentencji decyzji lub jej uzasadnienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub sąd powszechny, w zakresie podlegającym obowiązkowi publikacji, należy obowiązek ten wykonać w stosunku do zmienionej treści decyzji.

W pkt III decyzji pozwany na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) oraz art. 33 ust. 4-6 tejże ustawy w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) nałożył na (...) z siedzibą w W., płatną do budżetu państwa, karę pieniężną w wysokości (...) złotych (słownie: (...)), 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 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

W pkt IV decyzji pozwany na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) oraz art. 33 ust. 4-6 tejże ustawy w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył (...) z siedzibą w W. kosztami przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązał tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 52, 10 zł (słownie: pięćdziesiąt dwa złote dziesięć groszy) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Od ww. decyzji powód wniósł odwołanie zaskarżając ją w całości.

Zarzucił Prezesowi UOKiK naruszenie:

1. przepisów postępowania:

- art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 10 § 1 k.p.a. przez co najmniej ograniczenie możliwości korzystania przez powoda z uprawnień wynikających z art. 10 § 1 k.p.a., co było następstwem prowadzenia postępowania zakończonego zaskarżoną decyzją w K.,

- art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. przez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżanej decyzji skonkretyzowanego „celu” lub skonkretyzowanego „charakteru” postępowania wyjaśniającego, który usprawiedliwiał zmianę właściwości miejscowej wynikającej z przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

- art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. przez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżanej decyzji skonkretyzowanych przesłanek usprawiedliwiających właściwość miejscową i rzeczową Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w K. do prowadzenia postępowania zakończonego zaskarżoną decyzją i do wydania zaskarżanej decyzji pomimo tego, że powód nie posiadał swojej siedziby na terenie województw: (...) i (...),

- § 5 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w pierwotnym brzmieniu oraz w brzmieniu zmienionym rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 marca 2016 r. – Dz.U.2016 r., poz. 475) przez prowadzenie – z naruszeniem przepisów o właściwości miejscowej i właściwości rzeczowej – przez Delegaturę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w K. postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przeciwko powodowi i wydanie zaskarżonej decyzji pomimo tego, że powód nie miał siedziby na terenie województw: (...) i (...),

- art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. przez zaniechanie przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżanej decyzji jednoznacznych ustaleń odnośnie tego, czy zarzucana powodowi praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów ujawniła się „na całym lub znacznej części rynku krajowego”, czy też ujawniła się na innej „części rynku krajowego” lub na innym rynku, niż „rynek krajowy”,

- § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie własności miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez wydanie postanowienia nr (...) z dnia 21 grudnia 2015 r. i § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 marca 2016 r. – Dz.U.2016 r., poz. 475) przez wydanie zaskarżanej decyzji, pomimo tego, że pozwany przyjął, iż w stosunku do powoda zachodził ogólnopolski zasięg kampanii reklamowej,

- § 5 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie własności miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w pierwotnym brzmieniu oraz w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 marca 2016 r. – Dz.U.2016 r., poz. 475) przez prowadzenie - z naruszeniem tych przepisów o właściwości miejscowej i właściwości rzeczowej – przez Delegaturę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w K. postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przeciwko powodowi, pomimo tego, że tej Delegatury nie dotyczyła żadna przesłanka określona oboma ww. przepisami,

- § 5 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. (w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 marca 2016 r. – Dz.U.2016 r., poz. 475) w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez wydanie – z naruszeniem przepisów o właściwości miejscowej i właściwości rzeczowej – zaskarżanej decyzji,

- art. 33 ust. 6 w zw. z ust. 4 i ust. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez wydanie zaskarżanej decyzji przez Dyrektora Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w K. pomimo tego, że ta Delegatura nie była właściwa miejscowo i nie była właściwa rzeczowo do dokonywania jakichkolwiek czynności w prowadzonym, przeciwko powodowi postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

- art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 10 § 1 k.p.a. przez pozbawienie powoda prawa do czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym, skutkiem zaniechania uprzedzenia powoda „w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów”, to jest w postanowieniu pozwanego z dnia 21 grudnia 2015 r. (nr (...)), o możliwości nałożenia na powoda kary pieniężnej oraz skutkiem zaniechania poinformowania – „w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów”, to jest w postanowieniu pozwanego z dnia 21 grudnia 2015 r. (nr (...)) oraz w ciągu całego dalszego postępowania administracyjnego, o „zasadniczych okolicznościach faktycznych i prawnych, które nie mogą prowadzić do nałożenia” kary pieniężnej,

- art. 6 ust. 1 ust. 3 lit. a, lit. b i lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolnościach z dnia 4 listopada 1950 r. (dalej: „EKPC”) przez pozbawienie powoda prawa do obrony, skutkiem zaniechania uprzedzenia powoda „w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów”, to jest w postanowieniu pozwanego z dnia 21 grudnia 2015 r. (nr (...)), o możliwości nałożenia na powoda kary pieniężnej oraz skutkiem zaniechania poinformowania – „w piśmie

w sprawie przedstawienia zarzutów”, to jest w postanowieniu pozwanego z dnia 21 grudnia 2015 r. (nr (...)) oraz w ciągu całego dalszego postępowania administracyjnego o „zasadniczych okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą prowadzić do nałożenia” kary pieniężnej,

- art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. przez zaniechanie zawarcia w zaskarżanej decyzji uzasadnienia prawnego polegającego na „wyjaśnieniu podstawy prawnej”,

- art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. przez zaniechanie powołania w zaskarżanej decyzji należycie skonkretyzowanej podstawy prawnej tej decyzji,

- art. 84 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie dokonania w zaskarżanej decyzji oceny dowodów,

- art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez zaniechanie przeprowadzenia przez pozwanego dowodu z opinii biegłego z zakresu psychologii lub fizjologii percepcji, na okoliczność, czy zastosowana wielkość czcionki, długość komunikatu oraz czas jego emisji spowodowały lub nie spowodowały ‘trudności w odczytaniu’ danego komunikatu,

- art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez zaniechanie przeprowadzenia przez pozwanego dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki na okoliczność, czy dokonanie: „(...) jednostronnej modyfikacji parametrów technicznych usługi do poziomu 32 kb/s może prowadzić do pozbawienia możliwości faktycznego korzystania z usługi, zwłaszcza, że transmisja danych w technologii (...) charakteryzuje się znacznie większą przepływnością danych >Gwarantowana< prędkość, za jaką de facto można uznać ww. 32 kb/s nie pozwala na swobodne przeglądanie stron www, nie wspominając o innych czynnościach podejmowanych przez przeciętnego użytkownika Internetu, np. oglądanie filmów online i na żywo (tzw. streaming multimedialnych).”,

- art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżanej decyzji racji, które spowodowały, iż pozwany, działając w ramach z tzw. uznania administracyjnego, nałożył na powoda karę pieniężną w kwocie (...) zł.

- naruszenie prawa materialnego:

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 oraz art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że przy rozstrzygnięciu tej sprawy należy zastosować przepisy ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym po dokonanej zmianie lub zmianach, a zatem w brzmieniu obowiązującym po dniu 25 grudnia 2014 r.,

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 i art. 4 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania przepisów art. 4 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.,

- art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez zaniechanie, w zaskarżanej decyzji, konkretyzacji „modelu przeciętnego konsumenta”,

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 oraz art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich zastosowanie, przy zaniechaniu uwzględnienia definicji legalnej wyrażenia „przeciętny konsument”,

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich zastosowanie, przy zaniechaniu konkretyzacji „modelu przeciętnego konsumenta”,

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że doszło do działania powoda wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo tego, iż w sprawie zakończonej zaskarżaną decyzją nie skonkretyzowano kim jest „przeciętny konsument” (jakie cechy posiada „przeciętny konsument”),

- art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez przyjęcie, że określenie adresata kampanii reklamowej, wynika z tego, iż Odbiorcą reklam mogła być praktycznie każda osoba która ma styczność ze środkami przekazu takimi jak telewizja, radio, prasa, a nawet uliczne blokady, czy billboardy.” oraz z tego, że adresat kampanii reklamowej jest wyznaczany przez „(...) skalę i różnorodność środków stosowanych w kampanii reklamowej (...)”,

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że doszło do „działania” powoda, wprowadzającego w błąd „przeciętnego konsumenta”, pomimo tego, że twierdzone, przez pozwanego w zaskarżanej decyzji, zachowania się powoda stanowiły „zaniechanie”, a nie „działanie”, tak jak to przyjęto w zaskarżonej decyzji,

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że doszło do „działania” powoda wprowadzającego w błąd, pomimo tego, że nie zasięgnięto opinii biegłego z zakresu psychologii lub fizjologii percepcji (art. 54 ust. 1 lub ust. 2 w zw. z ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów), co pozwoliłoby na stwierdzenie, czy zastosowana wielkość czcionki, długość komunikatu oraz czas jego emisji spowodowały lub nie spowodowały „trudności w odczytaniu” danego komunikatu,

- art. 23 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że doszło do „działania” powoda wprowadzającego w błąd, pomimo tego, że nie zasięgnięto opinii biegłego z zakresu informatyki (art. 54 ust. 1 lub ust. 2 w zw. z art. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów), co pozwoliłoby na stwierdzenie, czy dokonanie: (...) jednostronnej modyfikacji parametrów technicznych usługi do poziomu 32 kb/s może prowadzić do pozbawienia możliwości faktycznego korzystania z usługi, zwłaszcza, że transmisja danych w technologii (...) charakteryzuje się znacznie większą przepływowością danych. >Gwarantowana< prędkość, za jaką de facto można uznać ww. 32 kb/s nie pozwala na swobodne przeglądanie stron www, nie wspominając o innych czynnościach podejmowanych przez przeciętnego użytkownika Internetu, np. oglądanie filmów online i na żywo (tzw. streaming multimedialny).”.

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że doszło do „działania” powoda wprowadzającego w błąd, chociaż nikt nie został wprowadzony w błąd, ani nie mógł zostać wprowadzony w błąd,

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i art. 4 pkt 12 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 i art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.), przez ich niewłaściwe

zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) oraz zaniechaniu zastosowania art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.),

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 i art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e powyżej wskazanej dyrektywy,

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 i art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 i art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e powyżej wskazanej dyrektywy i uznanie, iż zachowanie się powoda stanowiło prawnie relewantne działanie wprowadzające w błąd, pomimo braku udowodnienia przez pozwanego, że zachowanie się powoda stanowiło „(...) wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”,

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej Dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 i art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e powyżej wskazanej dyrektywy i stwierdzeniu prawnie relewantnego działania wprowadzającego w błąd, pomimo tego, że nie stwierdzono, iż zachowanie powoda to praktyka „sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta.”,

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 i art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej

dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 i art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 2 lit. e powyżej wskazanej dyrektywy i uznanie, iż zachowanie się powoda stanowiło prawnie relewantne działanie wprowadzające w błąd, pomimo braku udowodnienia przez pozwanego, że zachowanie się powoda stanowiło „(...) wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”, a zatem pomimo braku udowodnienia powodowi woli („chcenia”) tego, że powód chciał spowodować stan „(...) znacznego ograniczenia zdolności konsumenta od podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”,

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.), a przez to nieuwzględnieniu charakteru/natury reklamy telewizyjnej i reklamy radiowej w zakresie czasu emitowania komunikatu reklamowego i treści emitowanego komunikatu reklamowego,

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zastosowania art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.), a przez to nieuwzględnieniu kontekstu rynkowego poprzedzającego kampanię reklamową/kampanie reklamowe (1 lipca 2014 r. – 28 września 2014 r.) oraz prowadzenia kampanii reklamowej/reklamowych (1 lipca 2014 r. – 28 września 2014 r.),

- art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na jego zastosowaniu pomimo braku wykazania przez pozwanego „interesu publicznego” w rozumieniu ww. przepisu,

- art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na jego zastosowaniu, pomimo poprzestania na alternatywnym twierdzeniu, że doszło: „(...) do naruszenia interesu publicznego z uwagi na zagrożenie lub naruszenie interesów znacznego, nieograniczonego kręgu uczestników rynku.”,

- art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na jego zastosowaniu, pomimo wskazania przez pozwanego tylko możliwości zaistnienia publicznego, chociaż przedmiotowa ustawa wymaga istnienia interesu publicznego, który warunkuje dopuszczalność wszelkich działań pozwanego (w tym i zakresie wydawania przez niego aktów administracyjnych),

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przez jego błędną wykładnię, polegającą na pominięciu tego, iż wszystkie delikty administracyjne określone art. 24 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy miały charakter skutkowy,

- art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 4 pkt 1 i art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary

pieniężnej w kwocie (...) zł, pomimo zaniechania udowodnienia przez pozwanego, iż w okresie od dnia 1 lipca 2014 r. do dnia 28 września 2014 r. powód był „przedsiębiorcą”,

- art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 3 i 4 ust. 1 – ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie (...) zł pomimo zaniechania udowodnienia przez pozwanego, iż w okresie od dnia 1 lipca 2014 r. do dnia 28 września 2014 r. działania powoda były bezprawne,

- art. 106 ust. 1 in principio i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu obowiązującym od dnia 18 stycznia 2015 r. (ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Kodeksu postępowania cywilnego – Dz.U.2014 r., poz. 945), poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na zastosowaniu, pomimo tego, że obliczenie podstawy kary pieniężnej winno być dokonane na podstawie ww. przepisów w ich brzmieniu poprzedzającym nowelizację dokonaną art. 1 pkt 54 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Kodeksu postępowania cywilnego – Dz.U.2014 r., poz. 945),

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 in principio ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez błędną wykładnię obu tych przepisów polegającą na wykładni tych przepisów z pominięciem treści motywu (3) zd. 2 Dyrektywy 2009/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz.Urz. UE L 110 z 1 maja 2009 r. str. 30),

- art. 24 ust. 1 i ust. 2 in principio ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż powód „naruszył zbiorowe interesy konsumentów”, chociaż pozwany stwierdził „możliwość naruszenia interesów konsumentów” lub „zagrożenie interesów konsumentów”,

- art. 26 ust. 2 zd. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym przed 17 kwietnia 2016 r.), przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na jego zastosowaniu, pomimo tego, że w zaskarżanej decyzji pozwany nie nakazał powodowi zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów,

- art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nałożeniu nakazów określonych w pkt II lit. a i lit. b rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji pomimo braku udowodnienia przez pozwanego: naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, zaistnienia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i trwania skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów – przy jednoczesnym wykluczeniu przez pozwanego, aby w ogóle doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów,

- art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nałożeniu nakazu określonego w pkt II lit. a i lit. b rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji pomimo tego, że zastosowanie tego przepisu nie może być uzasadnione „celami edukacyjnymi” i „funkcją prewencyjną”,

- art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu nakazów określonych w pkt II lit. a i lit. b rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż określone w tym punkcie decyzji obowiązki działania powoda nie były przydatne, ani nie były konieczne, przeto nie były także proporcjonalne sensu stricto do ustawowego celu (art. 26 ust. 2 cyt. Ustawy), to jest do: (...) usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (...),

- art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu nakazu określonego w

pkt II lit. a rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż wyrażony w nim nakaz działania pozbawiony jest niezbędnej konkretności, co do sposobu jego wykonania,

- art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu nakazu określonego w pkt II lit. a rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż wyrażony w nim nakaz działania powoda był i jest niewykonalny, przy czym niewykonalność ma charakter trwały,

- art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu nakazu określonego w pkt II lit. b rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż wyrażony w nim nakaz działania powoda był i jest niewykonalny, przy czym niewykonalność ma charakter trwały,

- art. 27 ust. 1 – ust. 2 i ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu:

nakazów określonych w pkt II lit. a i lit. b rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji pomimo braku udowodnienia przez pozwanego: naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, zaistnienia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i trwania skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów – przy jednoczesnym wykluczeniu przez pozwanego, aby w ogóle doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów,

nakazu określonego w pkt II lit. a i lit. b rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji pomimo tego, że zastosowanie tego przepisu nie może być uzasadnione „celami edukacyjnymi” i „funkcją prewencyjną”,

nakazów określonych w pkt II lit. a i lit. b rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji chociaż określone w tym punkcie obowiązki działania powoda nie były przydatne, ani nie były konieczne, przeto nie były także proporcjonalne sensu stricto do ustawowego celu (art. 26 ust. 2 cyt. Ustawy), to jest do: (...) usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (...),

nakazu określonego w pkt II lit. a rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż wyrażony w nim nakaz działania pozbawiony jest niezbędnej konkretności, co do sposobu jego wykonania,

nakazu określonego w pkt II lit. a rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż wyrażony w nim nakaz działania powoda był i jest niewykonalny, przy czym niewykonalność ma charakter trwały,

nakazu określonego w pkt II lit. b rozstrzygnięcia zaskarżanej decyzji, chociaż wyrażony w nim nakaz działania powoda był i jest niewykonalny, przy czym niewykonalność ma charakter trwały,

- art. 106 ust. 1 in principio i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym od dnia 18 stycznia 2015 r.[ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Kodeksu postępowania cywilnego – Dz.U.2014., poz. 945]), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na ich zastosowaniu, pomimo tego, że obliczenie podstawy kary pieniężnej winno być dokonane na podstawie wyżej wymienionych przepisów w ich brzmieniu poprzedzającym nowelizację dokonaną art. 1 pkt 54 ustawy z dnia 20 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Kodeksu postępowania cywilnego – Dz.U.2014 r., poz. 845,

- art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie (...) zł pomimo zaniechania wskazania przez pozwanego adekwatnych racji, która spowodowały, iż pozwany, działając w ramach z tzw. uznania administracyjnego nałożył karę pieniężną,

- art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie (...) zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił umyślności czyjegokolwiek zachowania w postaci zamiaru bezpośredniego (dolus directus) przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym,

- art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie (...) zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił umyślności czyjegokolwiek zachowania w postaci zamiaru bezpośredniego (dolus directus) przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przyjmując przy tym, że umyślność tego deliktu polega nie na umyślności prawnie relewantnego skutku, lecz na „umyślności”/celowości/kierunkowości poszczególnych czynności powoda,

- art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie (...) zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił umyślności zachowania się powoda przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym,

- art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolnościach z dnia 4 listopada 1950 r. („Europejska Konwencja Praw Człowieka”) w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie (...) zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił winy powoda przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym,

- art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie (...) zł pomimo tego, że pozwany nie udowodnił winy powoda przy popełnieniu deliktu administracyjnego o znamionach określonych przepisami art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym,

- art. 111 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie (...) zł pomimo tego, że pozwany przyjął niejasne i błędne przesłanki wymiaru kary pieniężnej,

- art. 111 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej w kwocie (...) zł pomimo tego, że pozwany przyjął niejasne i błędne „okoliczności łagodzące i obciążające”.

Ponadto powód zaskarżył w całości postanowienia:

1. nr (...) z dnia 8 sierpnia 2014 r.,
2. nr (...) z dnia 21 grudnia 2015 r.,

3. nr (...) z dnia 19 sierpnia 2016 r.

Powód zarzucił Prezesowi UOKiK naruszenie przepisów postępowania:

- § 1 pkt 4 § 2 pkt 2 oraz § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez wydanie postanowienia nr (...) z dnia 8 sierpnia 2014 r. pomimo tego, że powód nie miał siedziby na terenie województw: (...) lub (...) i nie istniał żaden „cel” lub „charakter” wymagający tego, aby postępowanie wyjaśniające był oprowadzone przez Delegaturę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w K.,

- § 5 pkt 1 i pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez wydanie postanowienia nr (...) z dnia 21 grudnia 2015 r., pomimo tego, że powód nie miał siedziby na terenie województw: (...) lub (...),

- art. 33 ust. 6 w zw. z ust. 4 i ust. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez wydanie postanowienia nr (...) z dnia 21 grudnia 2015 r. przez Dyrektora Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w K. pomimo tego, że ta Delegatura nie była właściwa miejscowo i nie była właściwa rzeczowo do dokonywania jakichkolwiek czynności w prowadzonym przeciwko powodowi postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

- art. 84 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 236 k.p.c. przez zaniechanie wskazania w postanowieniu nr (...) z dnia 19 sierpnia 2016 r. faktów, które miałyby być stwierdzone wskazanymi tam pismami oraz przez niezrozumiałe określenie „informacji” (pkt 2 – pkt 6 postanowienia), które „zalicza się w poczet dowodów”.

Powód wniósł o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji, uchylenie w całości postanowienia pozwanego nr (...) z dnia 8 sierpnia 2014 r., uchylenie w całości postanowienia pozwanego nr (...) z dnia 21 grudnia 2015 r., uchylenie w całości postanowienia pozwanego nr (...) z dnia 19 sierpnia 2016 r. oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił następujący stan faktyczny.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub organ ochrony konsumentów) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy stosowanie przez (...) z siedzibą w W. reklamy dotyczącej oferty Internetu (...) 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 (sygn. (...)).

W dniu 21 grudnia 2015 r. Prezes Urzędu wszczął wobec (...) z siedzibą w W. (dalej: (...), „Spółka”, „Przedsiębiorca”) postępowanie w sprawie wskazanej w pkt I sentencji niniejszej decyzji praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.).

Ponadto, Prezes Urzędu, postanowieniem nr (...), zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu określone dokumenty i materiały zgromadzone w trakcie ww. postępowania wyjaśniającego.

Mając na uwadze nakaz należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach sprawy wyrażony w art. 9 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.), Prezes Urzędu, pismem z dnia 10 listopada 2016 r., poinformował Spółkę o dotychczasowych ustaleniach poczynionych w toku prowadzonego przeciwko (...) postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz planowanym rozstrzygnięciu („Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów”). Spółka nie odniosła się do przedstawionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej.

(...) z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: (...). Ponadto, działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. (...) z siedzibą w W. jest wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem (...).

Prezes Urzędu przeprowadził analizę materiałów reklamowych stosowanych przez (...) z siedzibą w W. (dalej: „Spółka”, (...) lub „Przedsiębiorca”) w zakresie prezentowania oferty sugerującej możliwość zawarcia umowy dostępu do Internetu charakteryzującej się nielimitowanym dostępem do transmisji danych w technologii (...). Ofertę taką (...) przedstawiał w ramach dwóch różnych kampanii, z czego pierwsza dotyczyła bezpośrednio oferty Internetu (...) i toczyła się w okresie od [...] 2014 r. do [...] 2014 r., druga zaś była powiązana z promocją programu (...) i toczyła się od [...] 2014 r. do [...] 2014 r. (dowód: karta nr 224).

W ramach akcji marketingowych zastosowano różne środki przekazu (tj. ulotki, reklamy radiowe, telewizyjne, internetowe oraz reklamy zewnętrzne), w których to przekazywany zakres informacji o warunkach promocyjnej oferty był podobny, z drobnymi różnicami (dowód: płyta CD, karta nr 159).

Kampania I (związana bezpośrednio z promocją Internetu (...))

W reklamach radiowych lektor wygłasza następujące kwestie:

Poczuj moc (...) bez limitu i wybierz (...). (...)to pierwszy w Polsce (...) bez limitu danych przez całą umowę. Szybki (...) w sieci o największym zasięgu. Odwiedź najbliższy autoryzowany punkt sprzedaży (...) i poczuj moc. Szczegóły w regulaminie promocji i u sprzedawców.

oraz

(...) to pierwszy w Polsce (...) bez limitu danych przez całą umowę. Szybki (...) w sieci o największym zasięgu. Odwiedź najbliższy autoryzowany punkt sprzedaży (...) i poczuj moc. (dowód: płyta CD, ścieżka: [...]; karta nr 159)

W reklamach internetowych Spółka posługiwała się m.in. bannerami zawierającymi wyeksponowane hasło Poczuj moc (...) (biała czcionka na niebieskim tle) (...) bez limitu danych (biała czcionka na czerwonym tle). Najechanie kursorem na znajdujący się nieco poniżej napis małym drukiem nota prawna powoduje pojawienie się informacji o treści:

Oferta ograniczona terytorialnie do miejsc objętych zasięgiem sieci (...) (...). (...) bez limitu transferu danych dostępne z wybranymi pakietami danych po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu (...), przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w Regulaminie (...) na www(...) i u Sprzedawców. (dowód: płyta CD, ścieżka: [...]; karta nr 159).

Banner internetowy – u dołu wersja po najechaniu kursorem na napis „nota prawna”

Reklamy w prasie oraz reklama zewnętrzna (m.in. billboardy) również charakteryzowały się wyeksponowaniem hasła (...) bez limitu danych przez całą umowę białą czcionką na czerwonym tle (billboardy) lub częściowo czerwoną i częściowo czarną czcionką na białym tle (reklamy w prasie) oraz informacją małym drukiem poniżej o treści:

Oferta ograniczona terytorialnie do miejsc objętych zasięgiem sieci (...) (...) (...) bez limitu transferu danych dostępne z wybranymi pakietami danych po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu (...), przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w Regulaminie (...) na www(...) i u Sprzedawców . (dowód: płyta CD, ścieżka: [...]; karta nr 159).

Billboard (...)

Inne materiały drukowane, m.in. ulotki zawierały hasło Pierwszy w Polsce (...) bez limitu danych przez całą umowę! oraz informacje dotyczące szczegółów oferty (m.in. oferowane pakiety danych). Poniżej z kolei znalazła się następująca nota prawna:

(...)

Oferta ograniczona terytorialnie do miejsc objętych zasięgiem (...). (...) bez limitu transferu danych dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu (...), przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Rzeczywista prędkość transmisji zależy od czynników zewnętrznych, m.in. wykorzystywanej technologii, specyfikacji technicznej sprzętu, zasięgu sieci operatora, obciążenia stacji nadawczej, siły odbieranego sygnału oraz warunków atmosferycznych. Prezentowane prędkości „wygodna/szybka/maksymalna” dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu (...). Poza zasięgiem sieci (...) prędkość ograniczona. Szczegóły w regulaminie promocji (...) na (...) i u Sprzedawców.

(...) (dowód: płyta CD, ścieżka: [...]; karta nr 159)

Ulotka galeryjna (...)

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

W reklamach internetowych Spółka posługiwała się m.in. bannerami zawierającymi wyeksponowane hasło (...) (biała czcionka na czerwonym tle). Najechnie kursorem na znajdujący się powyżej napis małym drukiem Nota prawna powoduje pojawienie się informacji o treści:

(...) (...) (...) (...). (dowód: płyta CD, ścieżka: [...]; karta nr 159).

Banner internetowy – z prawej strony wersja po najechnięciu kursorem na napis „(...)”

W reklamie telewizyjnej bohaterowie przeprowadzają następujący dialog:

Mężczyzna: (...)

Kobieta: (...)

Mężczyzna: (...)

Następnie słychać głos lektora: (...)

Kobieta: (...)

Mężczyzna: (...)

W momencie kiedy padają słowa lektora: (...) (...) (...) na ekranie pojawia się następujący kadr:

Tekst małym drukiem na dole ekranu głosi: (...)” na www(...), www(...)(...). (dowód: płyta CD, ścieżka: [...]; karta nr 159).

Zasady promocji

Zasady promocji określone zostały w powoływanym w reklamach Regulaminie (...) (...) (występującym w różnych wariantach oraz aktualizowanym, w tym m.in. pod nazwą (...) w sprzedaży na odległość, wersja z dnia 17.07.2014 r.; dalej: Regulamin promocji). Zgodnie z powyższym regulaminem (§2 ust. 4) opcja dodatkowa (...) bez limitu umożliwia abonentowi, po wykorzystaniu pakietów danych przysługujących abonentowi na podstawie obowiązującej umowy (w tym pakietów promocyjnych), nielimitowany transfer danych w technologii (...) wyłącznie w zasięgu sieci

(...). Prędkość transmisji danych w przypadku korzystania z opcji (...) bez limitu” jest ograniczona w zależności od wybranego cyklicznego pakietu danych. (dowód: karty nr 564-568)

Regulamin promocji przewiduje cykliczne pakiety danych dla abonentów zawierających umowę na okres podstawowy wynoszący: 24 okresy rozliczeniowe lub 12 okresów rozliczeniowych. Przykładowo – konsument decydujący się na zawarcie umowy na okres podstawowy wynoszący 24 okresy rozliczeniowe może wybrać pakiet danych w wysokości 5GB, 15 GB, 20GB, 25 GB lub 30GB. Po wykorzystaniu cyklicznego pakietu danych abonent może korzystać z sieci w ramach opcji (...) bez limitu z zastrzeżeniem, iż poziom dostępu do sieci tj. priorytet dostępu do sieci i prędkość maksymalna zależy od klasy serwisu przypisanej do Cyklicznego pakietu danych w ten sposób, że w przypadku przeciążenia sieci abonent korzystający z klasy przypisanej do wyższego cyklicznego pakietu danych ma pierwszeństwo dostępu do sieci przed abonentem korzystającym z klasy przypisanej do niższego Cyklicznego pakietu danych. Regulamin promocji przewiduje 3 klasy serwisu w ramach opcji (...) : (...), (...) oraz (...) przypisanych odpowiednio do cyklicznych pakietów danych w wysokości: 20 GB, 25 GB lub 30 GB oraz odpowiadających im maksymalnych prędkości transmisji danych w ramach opcji (...) bez limitu (odpowiednio: 10Mb/s, 20 Mb/s i Maksymalna).

Stosownie do § 3 ust. 2 i 3 Regulaminu promocji, w celu umożliwienia wszystkim abonentom ciągłości dostępu do sieci, (...) stosuje zasady (...) (dalej: „(...)”). Celem (...) jest zapewnienie każdemu z abonentów możliwości korzystania z usługi niezależnie od obciążenia sieci spowodowanego przesyłaniem i pobieraniem znacznych ilości danych przez innych użytkowników sieci, co jest realizowane poprzez przydzielanie odpowiednich wartości parametrów dostępu do sieci telekomunikacyjnej zgodnie z rosnącym zużyciem danych (klas). Regulamin nie precyzuje, na czym miałyby to polegać ani nie przedstawia przewidzianej w tym celu procedury, nie definiuje też rosnącego zużycia danych.

Abonentom korzystającym z opcji (...) bez limitu (...) zapewnia parametry dostępu do sieci i prędkość maksymalną odpowiednio do wielkości posiadanego przez abonenta cyklicznego pakietu danych według określonych wyżej klas.

W ustępie 4 Spółka przewiduje, iż w przypadku wysokiego zużycia danych, powodującego przeciążenie sieci, (...) w celu wyeliminowania nadużyć i zapewnienia powszechnej dostępności oraz wysokiej jakości działania sieci, zastrzega sobie w ramach (...) możliwość czasowej zmiany parametrów technicznych transmisji danych poprzez obniżenie prędkości transmisji danych do poziomu określonego w Cenniku, z zachowaniem kolejności określonej dla klas, o których mowa w ust. 3 powyżej. Stosownie zaś do Cennika usług telekomunikacyjnych w abonamentowej ofercie (...) w (...) (obowiązującego od 3.06.2014 r.): Po wykorzystaniu pakietu danych dostępnego w ramach Opłaty abonamentowej oraz Cyklicznego pakietu danych prędkość transmisji danych zostanie ograniczona do 32 kb/s. (dowód: karta nr 243-246).

Jak wyjaśniał (...) w piśmie skierowanym do Prezesa Urzędu, w przypadku wysokiego zużycia danych po przekroczeniu pakietu, zagrażającego utrzymaniu poziomu korzystania z sieci przez innych użytkowników, operator uprawniony jest do dokonania czasowej zmiany parametrów technicznych transmisji danych, w tym obniżenia prędkości transmisji danych maksymalnie do 32 kbps (czyli do poziomu określonego w Cenniku), z zachowaniem różnic określonych pomiędzy klasami określonymi w Regulaminie, która przestaje obowiązywać automatycznie, najpóźniej z końcem danego Okresu rozliczeniowego. Zdaniem Spółki, poziom transferu powodujący konieczność zastosowania polityki (...) jest [...]. Spółka wskazała, iż [...], uzasadniając stosowanie (...) obowiązkiem zapewnienia przez Spółkę wszystkim Abonentom ciągłości dostępu do sieci i możliwości korzystania z usługi na satysfakcjonującym poziomie, niezależnie od obciążenia sieci spowodowanego przesyłaniem i pobieraniem znacznych ilości danych przez innych użytkowników sieci, na które ww. sieć jest narażona w związku z tego rodzaju ofertą. (dowód: karty nr 209-213)

W praktyce oznacza to, że konsumenci, którzy zawarli umowę z opcją (...) bez limitu, wykorzystawszy cykliczny pakiet danych – muszą liczyć się z możliwością nałożenia na nich tzw. lejka. O powyższym mogą świadczyć następujące, przykładowe fragmenty skarg konsumentów (pisownia oryginalna):

Witam; Czy mogli by pansto się zainteresować oferta ‘nielimitowanego’ (...)? Poprostu on jest nielimitowany tylko w reklamie (...) po około 2 mies. od podpisania umowy pod koniec cyklu rozliczeniowego ku mojemu zdziwieniu predkosc neta została ograniczona do 0.5 mb co praktycznie uniemożliwia korzystanie z internetu (...) Jak

zadzwoiłem na infolinie (...) to poinformowano mnie ze nadmiernie korzystam z transferu i dlatego zalożono mi lejek do końca cyklu rozliczeniowego (...) (pismo konsumenta H.W. wysłane drogą elektroniczną dnia 16.11.2014 r.)

(dowód: karta nr 195)

(...) podpisałem umowę na najdroższy pakiet bo oglądam w internecie dużo filmów na YT w jakości HD np poradniki. (...) po 3 dniach od nowego okresu rozliczeniowego dostałem ograniczenie pierw do 5mb/s kolejne po następnym tygodniu 2mb/s a koniec miesiąca około 1,5 tygodnia nie dało się korzystać z internetu (...). (pismo konsumenta D.W. wysłane drogą elektroniczną dnia 16.11.2014 r.)

(dowód: karta nr 192)

Powolywany w analizowanych reklamach regulamin promocji (...) z opeją (...) bez limitu – w związku z różnymi oferowanymi wariantami umowy – występował w zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym wzorcach – Regulaminach (...) i cenniku usług telekomunikacyjnych w abonamentowej ofercie (...) w (...) (dowód k. 243 – 840).

Sąd Okręgowy w Warszawie zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należało ustosunkować się do tych zarzutów odwołania, które wskazywały na nieważność wydanej w sprawie decyzji. W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę, że w pełnym zakresie przyznanej ustawowo właściwości funkcjonalnej Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem pierwszoinstancyjnym mimo, że rozpoznaje odwołania od decyzji administracyjnych, a forma rozstrzygnięć jest charakterystyczna dla orzeczeń drugoinstancyjnych. Podkreśla się, że postępowanie administracyjne zakończone decyzją Prezesa UOKiK jest tylko warunkiem sine qua non dla skutecznego wniesienia odwołania zapoczątkowującego pierwszoinstancyjne, rozpoznawcze, procesowe postępowanie cywilne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 września 2005 r. sygn.. akt III SZP 2/05 **OSNP** 2006/19-20/312). Postępowanie administracyjne nie zastępuje więc w żadnym przypadku pierwszej instancji sądowej. Zadaniem SOKiK jest osądzenie sprawy od początku. Postępowanie przed tym Sądem zmierza do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez ocenę celowości i zasadności zaskarżonej decyzji, przy związaniu zarówno zakresem decyzji jaki wniesionego odwołania. Chociaż postępowanie sądowe nie zmierza bezpośrednio do kontroli legalności postępowania administracyjnego i wydanej decyzji, to jednak SOKiK obowiązany jest dokonać takiej kontroli choćby ze względu na treść art. 479^(31a) § 1 k.p.c., w świetle którego „w razie uwzględnienia odwołania sąd ochrony konkurencji i konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. Jednocześnie Sąd stwierdza, że zaskarżona decyzja została wydana bez podstawy prawnej lub z rażącem naruszeniem prawa.

Zwraca się uwagę na to, że uchylenie decyzji powodują wyłącznie wady, które dyskwalifikują. Wad tych nie można usunąć (sanować) na etapie postępowania przed SOKiK. Powoduje to konieczność wycofania decyzji z tego rodzaju niedostatkami z obrotu prawnego. Uchylenie decyzji w całości powinno nastąpić wówczas, gdy wydanie jej nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącem naruszeniem prawa materialnego jak również, gdy została ona skierowana do podmiotu niebędącego stroną w sprawie, a także gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną. Do przedstawionych przesłanek skutkujących uchyleniem decyzji trzeba ponadto zaliczyć nierozpoznanie istoty sprawy w postępowaniu administracyjnym, rażące naruszenie zasad postępowania administracyjnego rzutujące na prawo do obrony interesów adresata decyzji, a także stwierdzenie istotnych i nieusuwalnych wad decyzji w świetle art. 107 § 1 k.p.a.

W zasadzie poza wyżej wymienionymi sytuacjami odwołujący nie może zasadnie powolywać się na ewentualne błędy proceduralne postępowania administracyjnego, w celu uzasadnienia postulatu uchylenia zaskarżonej decyzji.

W ocenie Sądu, wbrew zarzutom odwołania wskazującym na istotne naruszenia przez Prezesa UOKiK przepisów postępowania administracyjnego, naruszenia takie w rozpoznawanej sprawie nie miały miejsca.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że mimo przyjęcia przez Prezesa UOKiK ogólnopolskiego zasięgu praktyki powoda naruszającej zbiorowe interesy konsumentów co wskazywało na kompetencję do jej prowadzenia i wydania decyzji przez Prezesa UOKiK – Centralę w W. z mocy § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 987), kompetencja ta mogła zostać przez Prezesa Urzędu przekazana do wskazanej przez niego delegatury. Podstawę prawną do dokonania tej czynności stanowi art. 33 ust. 5 uokik in fine, według którego w szczególnie uzasadnionych przypadkach Prezes Urzędu może sprawę należącą do właściwości delegatury przyjąć lub przekazać do załatwienia innej delegaturze Urzędu albo sprawę należącą do swojej właściwości przekazać do załatwienia wskazanej delegaturze. Jak ustalono w dniu 16 grudnia 2015 r. Prezes UOKiK działając na podstawie art. 33 ust. 4, 5 i 6 uokik w związku z § 5 ust. 2 cyt. pow. rozporządzenia przekazał sprawę do załatwienia Delegaturze UOKiK w K. i tym samym upoważnił Dyrektora tej Delegatury W. J. do wydawania postanowień, w tym postanowienia o wszczęciu postępowania oraz decyzji, jak również podpisywania wszelkich innych pism w toku sprawy (k. 9a akt adm.). Na podstawie tego upoważnienia Delegatura w K. i jej Dyrektor byli prawidłowo umocowani do prowadzenia postępowania administracyjnego i wydania decyzji, którą podpisał Dyrektor W. J. z upoważnienia Prezesa UOKiK (k. 17 akt sąd.).

Ponadto, zdaniem Sądu, brak wskazania w upoważnieniu z dnia 16 grudnia 2015 r., że wystawiono je z uwagi na zajęcie „szczególnie uzasadnionego przypadku” nie ma wpływu na jego ważność i pełną skuteczność. Wskazanie w treści tego dokumentu jako podstawy prawnej jego wydania między innymi art. 33 ust. 5 uokik jest wystarczające do przyjęcia, że Prezes UOKiK działał w określonym w nim trybie, a więc stwierdzenia, że miał miejsce „szczególnie uzasadniony przypadek” przekazania sprawy do delegatury w K. (tak też Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 30 grudnia 2016 r. sygn. akt VI ACa 1529/15 nie publ. oraz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 września 2015 r. sygn. akt III SK 40/14).

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd uznał, że w sprawie nie doszło do naruszenia przepisów art. 83 uokik oraz § 5 ust. 1 i ust. 2 pow. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W konsekwencji powyższego uzasadniony okazał się również zarzut odnoszący się do wydanego przez pozwanego Prezesa UOKiK i zaskarżonego w odwołaniu postanowienia z dnia 21 grudnia 2015 r. o wszczęciu postępowania „głównego” w sprawie stosowania przez powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (k. 1 – 9 akt adm.).

Z kolei, jeżeli chodzi o zaskarżone w odwołaniu postanowienie z dnia 8 sierpnia 2014 r. o wszczęciu postępowania wyjaśniającego (k. 136 akt adm.), co do którego został podniesiony zarzut naruszenia przepisów o właściwości miejscowej delegatur UOKiK w postępowaniu wyjaśniającym, należało wziąć pod uwagę co następuje.

Jak wynika z unormowania § 1 ust. 4 cyt. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 7 lipca 2009 r. właściwość miejscowa Delegatury UOKiK w K. obejmuje województwa: (...) i (...). Zgodnie z treścią § 2 pkt 2 rozporządzenia w zakresie swoje właściwości miejscowej delegatury UOKiK prowadzą postępowanie wyjaśniające. Natomiast w myśl § 3 rozporządzenia delegatura może prowadzić postępowania wyjaśniające obejmujące przedsiębiorców mających siedziby poza obszarem właściwości miejscowej tej delegatury, jeżeli cel lub charakter tych postępowań tego wymaga. W ocenie Sądu prowadzenie postępowania wyjaśniającego w stosunku do powoda miało oparcie właśnie w treści przepisu § 3 ww. rozporządzenia, ponieważ mimo, że nie miał on siedziby na terenie objętym właściwością miejscową delegatury UOKiK w K., to objęta sporem praktyka ujawniła się również na tym terenie, a to z uwagi na powszechny na terenie całego kraju dostęp do Internetu w ramach usługi dostępu świadczonej przez powoda.

Niezależnie od tego także cel wszczętego postępowania wyjaśniającego, którym była ochrona zbiorowych interesów konsumentów, dał Sądowi podstawę do przyjęcia, że Delegatura UOKiK w K. była uprawniona do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w oparciu o przepis § 3 powołanego rozporządzenia.

Ostatnim zaskarżonym wraz z odwołaniem było postanowienie dowodowe z dnia 19 sierpnia 2016 r. nr (...) (k. 135) wydane w postępowaniu „głównym”. Odnosząc się do jego treści powód podniósł, że skoro nieważnością było dotknięte postępowanie wyjaśniające z powodu naruszenia przepisów rozporządzenia o właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur, to nie mogły być w nim przeprowadzone żadne skuteczne prawnie dowody, w tym dowody, które następnie wykorzystano na mocy zaskarżonego postanowienia z dnia 19 sierpnia 2016 r. w postępowaniu „głównym” w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W świetle przeprowadzonych przez Sąd rozważań zakończonych oceną, że postępowanie wyjaśniające nie było dotknięte wadą nieważności, zarzut powoda skierowany w stosunku do postanowienia dowodowego wydanego w postępowaniu głównym nie mógł być uznany za zasadny.

Pozostałe zarzuty naruszenia przez Prezesa UOKiK przepisów postępowania administracyjnego tj. art. 83 uokik w związku z art. 107 § 1 i § 3 k.p.a., art. 84 uokik w związku z art. 233 § 1 k.p.c., art. 54 ust. 1 uokik oraz art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. nie mogły być przedmiotem oceny Sądu OKiK jako Sądu rozpoznającego sprawę od początku, gdyż nie prowadziły do stwierdzenia nieistnienia lub nieważności zaskarżonej decyzji. W związku z tym wystarczające jest stwierdzenie, że Prezes Urzędu zebrał materiał dowodowy zgodnie z regułami postępowania administracyjnego i dokonał jego rzetelnej oceny. Zaskarżona decyzja zawiera wszystkie elementy wymagane w przepisie art. 107 § 1, 2 i 3 k.p.a.

W dalszej kolejności należało przejść do postawionych Prezesowi Urzędu zarzutów naruszenia w wydanej decyzji przepisów prawa materialnego.

Zasadny okazał się zarzut powoda, według którego Prezes UOKiK nieprawidłowo zastosował w decyzji przepisy uokik i uopnpr w brzmieniu obowiązującym w dniu jej wydania tj. 30 grudnia 2016 r., podczas gdy właściwe były unormowania obu tych ustaw obowiązujące w czasie trwania stwierdzonego deliktu administracyjnego tj. w okresie pbu prowadzonych przez powoda kampanii reklamowych. Kampanie te prowadzone były przez trzy miesiące i zakończyły się w dniu 28 września 2014 r.

Z tego powodu adekwatne do rozstrzygnięcia sprawy w odniesieniu do nieuczciwej praktyki rynkowej stanowiącej naruszenie zbiorowych interesów konsumentów określonej w pkt I zaskarżonej decyzji było unormowanie art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr w brzmieniu:

Praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 5 ust. 1 upnpr).

Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyścią związanych z produktem (art. 5 ust. 3 pkt 2 upnpr).

Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu (art. 4 ust. 1 upnpr).

Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1 (art. 4 ust. 2 upnpr.)

Znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w ww. przepisach stanowią naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik, przy czym ten ostatni przepis nie był nowelizowany w okresie od końca kampanii reklamowych do wydania

decyzji. Natomiast unormowanie przepisu art. 4 ust. 2 upnpr w dniu 30 grudnia 2016 r. miała częściowo inną treść od wyżej przedstawionej obowiązującej w dniu wydania decyzji.

W świetle treści tej zmiany nieuczciwe praktyki rynkowe określone w ww. przepisie (tzw. nazwane praktyki), w tym praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd, przestały podlegać ocenie według przesłanek określanych w art. 4 ust. 1 (klauzuli generalnej praktyki) tj. w świetle sprzeczności z dobrymi obyczajami i istotnego, choćby potencjalnego, zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta.

Oparcie decyzji w jej punkcie I na powyższej konstrukcji art. 4 ust. 2 upnpr i niezbadanie postępowania powoda w świetle przesłanki dobrych obyczajów i istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta nie oznacza jednak, że decyzja ta powinna zostać uchylona. Do takiego wniosku, wskazującego na zasadność wydanej przez pozwanego decyzji prowadzi wykładnia przedstawionych wyżej przepisów uopnpr w brzmieniu obowiązującym w czasie obu kampanii reklamowych powoda zakończonych 29 września 2014 r., tj. przed wejściem w życie w dniu 25 grudnia 2014 r. nowelizacji tej ustawy dokonanej przez unormowanie art. 49 pkt 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. Dz.U.2014 poz. 827. Jak już przedstawiono, praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta (klauzula generalna określona w art. 4 ust. 1 upnpr). Jednakże do wykazania, że działania przedsiębiorcy stanowią nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 tj. wprowadzającą w błąd, nie jest konieczne jednoczesne wykazanie naruszenia klauzuli generalnej z art. 4 ust. 1 upnpr. Wprawdzie we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz sądów wyższej instancji, jak również w literaturze przedmiotu wyrażany był pogląd przeciwny, jednakże orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego dostarczyło przekonujących argumentów, że zbędne jest badanie przesłanki nieuczciwości (sprzeczności z dobrymi obyczajami) w sytuacji, gdy praktyka odnosi się do zdefiniowanych praktyk rynkowych wprowadzających w błąd, co na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym znajduje odniesienie, między innymi, do praktyk określonych w wyżej wymienionych art. 5 i 6 upnpr. Dopiero praktyki rynkowe niedookreślone w ustawie należy oceniać przez pryzmat klauzuli generalnej nieuczciwej praktyki rynkowej tj. art. 4 ust. 1 upnpr. Na taką interpretację dyrektywy 2005/29 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym i będącej jej implementacją ustawy z 23 sierpnia 2008 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wskazał TSUE w wyroku z 19 września 2013 r. w sprawie C-435/11 (...) (pkt 45) oraz Sąd Najwyższy w wyroku z 4 marca 2014 r. w sprawie sygn. akt III SK 34/13 (głosa aprobująca Małgorzaty Sieradzkiej w Systemie Informacji Prawnej LEX). Podobnie w wyroku z 16 kwietnia 2015 r. w sprawie C-388/13 TSUE wyraźnie określił, że w wypadku, gdy praktyka handlowa spełnia wszystkie kryteria ustanowione w art. 6 ust. 1 Dyrektywy (odpowiednio art. 5 upnpr), aby można było zakwalifikować ją jako praktykę wprowadzającą w błąd konsumenta, nie zachodzi konieczność zbadania, czy taka praktyka jest również sprzeczna z wymogami staranności zawodowej w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. a wspomnianej Dyrektywy (odpowiednio dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 4 ust. 1 upnpr), aby można było ją uznać za nieuczciwą i w konsekwencji za zabronioną na podstawie art. 5 ust. 1 tejsze Dyrektywy (odpowiednio art. 3 upnpr).

Najistotniejsze jest, że przyjęcie przeciwnego stanowiska powodowałoby w istocie pozbawienie wszelkiego praktycznego znaczenia przepisów art. 5 i art. 6 upnpr, skoro wystarczający dla uznania praktyk za nieuczciwe byłby przepis art. 4 ust. 1 upnpr.

Mając na uwadze powyższe, dążąc do jednolitości w zakresie interpretacji przepisów Dyrektywy 2005/29, której implementację na zasadzie pełnej harmonizacji stanowi ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Sąd doszedł do przekonania, że wystarczające dla negatywnej oceny praktyki powoda jest spełnienie przez tę praktykę kryteriów określonych w art. 5 upnpr. Nota bene, aktualne brzmienie przepisu art. 4 ust. 2 upnpr (obowiązujące od 25 grudnia 2014 r. na skutek nowelizacji dokonanej przez art. 49 pkt 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. – Dz.U. z 2014 r., poz. 827) uwzględnia powyższą wykładnię, wprost stwierdzając, że praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd z art. 5 upnpr nie podlega ocenie w świetle przesłanek określonych w ust. 1 art. 4 tej ustawy.

Tym samym, oceny zachowania powoda wobec konsumentów nie należy weryfikować z dobrymi obyczajami, ale wystarczająca jest ocena, czy dana praktyka wprowadza w błąd i czy może w istotny sposób zniekształcać zachowania gospodarcze konsumenta, skłaniając go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdza, że Prezes UOKiK dokonał prawidłowej oceny praktyki określonej w pkt I decyzji. Zdaniem Sądu, nie budzi wątpliwości, że praktyka ta była bezprawna, gdyż nosiła znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 upnpr. Twierdząca jest bowiem odpowiedź na pytanie, czy działania określone w pkt I zaskarżonej decyzji mogły wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta. W orzecznictwie podkreśla się, że przeciętny konsument jest osobą dojrzałą i krytyczną, która posiada określony zasób informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi to wykorzystać dokonując analizy przekazów rynkowych. Jednakże poziom nasilenia powyższych cech u przeciętnego odbiorcy zależy od rynku, na którym stosowana jest dana praktyka. Konsument – nawet dobrze zorientowany i bardzo uważny – nie jest jednak profesjonalistą. Jego wiadomości nie obejmują wiedzy specjalistycznej i nie potrafi on ocenić sytuacji jak profesjonalista. Nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do rzetelnej, transparentnej informacji, pozostającej w zgodzie z prawem, która nie będzie wprowadzać w błąd. W rozważanej sytuacji, przeciętny konsument (o cechach wyżej przedstawionych) mógł zostać wprowadzony w błąd, nie posiadał bowiem specjalistycznej wiedzy, co do skutków zastosowania (...) w odniesieniu do możliwości transferu danych, która pozwalałaby na weryfikację podanej informacji o braku limitu danych w technologii (...) pod kątem cech reklamowanej usługi (produktu), a w szczególności ograniczenia wielkości transferu danych w postaci pakietu danych oraz ograniczenia prędkości transmisji danych po wykorzystaniu pakietu do bardzo niskiego poziomu 32 kb/s (art. 5 ust. 3 pkt 2 upnpr).

Nie budzi wątpliwości, że zaistniała sytuacja mogła wytworzyć w świadomości konsumenta mylny obraz rzeczywistości, który wypełnił przesłankę wpływu na decyzje rynkowe konsumentów. Jako praktykę wprowadzającą w błąd należy bowiem kwalifikować każdą praktykę, która w jakikolwiek sposób, w tym również przez swoją formę (tu formę i treść wypowiedzi) wywołuje skutek w postaci, co najmniej możliwości wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta, do którego jest skierowana i która może zniekształcić jego zachowanie rynkowe przez podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 5 ust. 1 upnpr).

W tym miejscu trzeba wskazać, że dla zrekonstruowania znaczenia pojęcia „decyzji dotyczącej umowy” pomocne jest orzecznictwo TSUE, który dokonał wykładni jego zakresu w wyroku z 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-281/12 (...). TSUE wyjaśnił w tym wyroku, że pojęcie „decyzji dotyczącej transakcji” zostało zdefiniowane w sposób ogólny, gdyż w świetle art. 2 lit. k dyrektywy 2005/29/WE jest nią „każda podejmowana przez konsumenta decyzja co do tego, czy, jak i na jakich warunkach dokona zakupu”. Pojęcie to obejmuje zatem nie tylko decyzję o dokonaniu bądź nie dokonaniu zakupu produktu, lecz również decyzję, która ma z nią bezpośredni związek, w szczególności decyzję o wejściu do sklepu. TSUE wskazał, że za taką wykładnią przemawia również art. 3 ust. 1 dyrektywy, zgodnie z którym dyrektywa znajduje zastosowanie do nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu.

Decyzjami dotyczącymi transakcji podejmowanymi przed zakupem są różnorodne działania przygotowawcze do ewentualnego zakupu, które zazwyczaj nie rodzą skutków prawnych. Za tego rodzaju decyzje należy w rozpoznawanej sprawie rozumieć sytuację, w której konsument na skutek zapoznania się z reklamą „przymierza się” do zawarcia umowy, ale do jej zawarcia nie dochodzi. Przykładami takich działań mogą być:

1. decyzja o udaniu się do punktu sprzedaży lub sklepu w następstwie oferty handlowej;
2. decyzja o zgodzie na prezentację sprzedażową realizowaną przez przedsiębiorcę;
3. decyzja o kliknięciu i przejściu na odpowiednią stronę internetową w następstwie oferty handlowej, a w kontekście niniejszej sprawy także,

4. decyzja o zapoznaniu się ze szczegółowym regulaminem świadczenia usług w następstwie reklamy czy
5. decyzja o skontaktowaniu się z infolinią przedsiębiorcy w następstwie reklamy.

Reasumując „decyzja dotycząca umowy” to każda decyzja konsumenta podejmowana pod wpływem przekazów reklamowych przedsiębiorcy.

Należy założyć, że przeciętny konsument jest świadomy, że reklama zawierająca odwołanie do warunków szczegółowych promocji może przekazywać tylko część informacji o procedurze (usłudze), jednak charakterystyczna w reklamie zwięzłość oraz hasłowość przekazu w żadnym wypadku nie uprawnia przedsiębiorcy wprowadzającego ją na rynek do pomijania, w tym pomniejszania – swoistego, przemysłowego ukrywania w przekazie jakiegokolwiek informacji związanej z istotnymi cechami reklamowanego produktu.

Powód nie dochował tego wymogu, dlatego uzasadnione okazało się przypisanie mu przez Prezesa UOKiK wprowadzenie konsumentów, odbiorców przekazu reklamowego w błąd. Przeciętny konsument, a więc konsument rozsądny, spostrzegawczy i ostrożny, posiadający standardowy zasób wiedzy o rzeczywistości gospodarczej musi zakładać, że reklama posługuje się często przesadą i wyolbrzymia pewne cechy produktu. Jednakże jednoznaczny i stanowczy w wymowie przekaz powoduje, że nie można oczekiwać od przeciętnego konsumenta, aby wchodził w rolę detektywa odkrywającego istotne niedopowiedzenia i nieścisłości odbieranego materiału marketingowego.

Zdaniem Sądu przeciętny konsument o zdefiniowanych powyżej cechach mógł odczytać przekaz reklamowy powoda o treści: „(...)bez limitu danych” w taki sposób, że cechą tej usługi jest Nielimitowany, nieskrępowany w zakresie przepływu (ilości) danych, dostęp do Internetu w (...). Wprowadzenie na rynek tej technologii jako nowości mogło dodatkowo wpływać na wyobrażenia odbiorcy nie posiadającego specjalistycznej wiedzy o Nielimitowanej ilości danych, którą może pobierać z Internetu.

Tej oceny nie zmienia podkreślany przez powoda fakt, że w reklamach „wizualnych” tj. na billboardach, w ulotkach, w Internecie i w przekazach telewizyjnych zamieszczone były informacje o ograniczonych prędkościach pobierania danych i kategoriach dostępu do Internetu. Informacje te należy traktować jako swojego rodzaju zastrzeżenia do hasła reklamowego. Powyższe elementy reklam posługujących się obrazem nie miały dostatecznej siły przekazu, aby skorygować wprowadzające w błąd hasło reklamowe: „(...)”. Spowodowane to było eksponowaniem tego hasła przez zapisanie go dużą czcionką, a dodatkowych informacji, zastrzeżeń – czcionką o wiele mniejszą. Stwarzało to dla odbiorcy trudność w odbiorze całości reklamy, gdyż jego uwaga koncentrowała się na hasle głównym jako nieporównanie łatwiejszym do odczytania. Taki właśnie skutek powodowała, zdaniem Sądu, zasadnicza dysproporcja w wielkości czcionki hasła głównego reklamy w stosunku do informacji dodatkowych – zastrzeżeń.

Niezależnie od tego w reklamie telewizyjnej percepcję informacji podanych małą czcionką utrudniał czas przekazu wynoszący tylko 3 sekundy. Z kolei w reklamie internetowej dla zapoznania się z dodatkowymi informacjami konieczne było najechanie kursorem na niewielki w zestawieniu z głównym hasłem reklamowym napis „nota prawna lub Zobacz więcej”. W przypadku ulotek reklamowych nota prawna nie sygnalizowała żadnych dodatkowych warunków promocji, tylko odsyłała do regulaminów oferty.

Jeśli zaś chodzi o reklamę radiową, to w ogóle brak w niej było jakichkolwiek informacji o ograniczeniach dotyczących oferowanej przez powoda usługi.

Istotne jest też i to, że przekazy reklamowe w obu kampaniach powoda, o ile w ogóle były obecne w reklamach, zawierały wyłącznie ogólnikowe i nieprecyzyjne informacje o zasadach promocji nie wskazując, że po wykorzystaniu przez konsumenta podstawowego pakietu danych, operator będzie uprawniony do wprowadzenia radykalnie zmniejszonych limitów prędkości przesyłu danych – do poaimu 32 kb/s. Według doświadczenia życiowego Sądu poziom ten jest wystraszający do utworzenia strony internetowej, ale już nie jest wystarczający do korzystania z gier, transmisji na żywo czy chociażby filmów z Internetu. Wszystko to daje podstawę do stwierdzenia, że odbiorca reklamy

mógł nie doszukać się w treści reklamy części istotnych informacji o rzeczywistych cechach reklamowanej usługi co mogło prowadzić u niego do konfuzji co do rzeczywistego stanu rzeczy.

W związku z tym Prezes UOKiK prawidłowo uznał, że powód stosował nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd zdefiniowaną w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 unpr.

W myśl unormowania art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik nieuczciwa praktyka rynkowa kwalifikowana jest jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli w wyniku jej stosowania są naruszone zbiorowe interesy konsumentów. Definiując zbiorowy interes konsumentów należy odwołać się do treści art. 1 ust. 1 uokik. Jeśli działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta mogącego zostać kontrahentem przedsiębiorcy, wówczas występuje zbiorowy interes konsumentów. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. sygn. akt III SK 27/07 (OSNP 2009/13-14/188) wskazał, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest takie zachowanie przedsiębiorcy, które jest podejmowane w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy. Tym samym uprawniony jest wniosek, że interes zbiorowy to interes grupy konsumentów, których łączy pewna wspólna cecha. W przedmiotowej sprawie chodzi o grupę osób, do których skierowany był przekaz reklamowy powoda. Interes tej grupy został naruszony przez stosowanie w stosunku do niej nieuczciwej praktyki rynkowej, która wprowadzała w błąd. Zatem bez wątplenia powód swoim postępowaniem naruszył zbiorowe interesy konsumentów, co zostało zabronione w przepisie art. 24 ust. 1 uokik.

W świetle powyższego stwierdzenia stosowanie przez powoda tego rodzaju praktyki w pkt I decyzji Prezesa UOKiK było prawidłowe. Nie budzi też wątpliwości Sądu stwierdzenie zaniechania jej stosowania z chwilą zakończenia kampanii reklamowych powoda.

Z tych powodów zarzuty naruszenia prawa materialnego podniesione w stosunku do tego punktu decyzji nie mogły wywrzeć skutku.

Przechodząc do zarzutów odwołania związanych z nałożoną w pkt III decyzji karą pieniężną Sąd zważył, co następuje.

W odniesieniu do podstawy prawnej nałożonej kary Sąd stoi na stanowisku wyrażonym już przy ocenie praktyki z pkt I decyzji, w świetle którego do kary zastosowanie mają przepisy prawa materialnego obowiązujące w czasie popełnienia przez powoda deliktu administracyjnego. Właściwe jest więc unormowanie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik w brzmieniu: „Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24.”

Cytowany przepis po nowelizacji uokik z dnia 10 czerwca 2014 r. w miejsce przychodu wprowadza obrót jako podstawę do wyliczenia kary. Z punktu widzenia powoda zmiana ta nie ma jednak znaczenia. Na gruncie znowelizowanej uokik obrót oblicza się bowiem jako sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat, jeśli przedsiębiorca sporządza taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości, albo w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat lub też w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym. Z kolei przychód zdefiniowany w art. 4 pkt 15 uokik, przed nowelizacją, rozumiany był jako przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie uokik, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym. W praktyce więc przychód i obrót w definicjach uokik to ta sama wartość pieniężna.

Bezzasadny okazał się zarzut odwołania o arbitralności wymierzonej powodowi kary pieniężnej.

Zgodnie z unormowaniem art. 106 ust. 1 uokik nałożenie kary na przedsiębiorcę nie jest obligatoryjne tylko fakultatywne. Taka konstrukcja przepisu wskazuje, że Prezes UOKiK wydając decyzję o zastosowaniu w stosunku do

przedsiębiorcy tego rodzaju sankcji działa w ramach uznania administracyjnego. W związku z tym, jeśli podstawa prawna decyzji jest w tym zakresie prawidłowa, Sąd zasadniczo nie powinien jej uchylić, ponieważ stanowiłoby to nadmierną ingerencję w politykę karania, którą realizuje Prezes UOKiK.

Niezależnie od tego Sąd stwierdził, podobnie jak pozwany Prezes Urzędu, że odstąpienie od wymierzenia powodowi kary pieniężnej byłoby nieproporcjonalne w stosunku do znacznego zakresu naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 uokik i stopnia zawinienia powoda. W myśl art. 111 uokik przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 – 108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy.

W ocenie Sądu sposób wyliczenia kary podany w zaskarżonej decyzji jest ściśle związany z ustalonym w sprawie stanem faktycznym, transparentny i adekwatny do wymogów postawionych w tym zakresie w art. 111 uokik. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że kara z pkt III decyzji mieści się w granicach ustalonych w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, gdyż stanowi jedynie (...) przychodu (obrotu) osiągniętego przez powoda w 2015 r. czyli (...) kary maksymalnej jaka mogła być zastosowana w stosunku do powoda. Na gruncie przesłanek z art. 111 uokik nie wzbudziła wątpliwości Sądu przyjęta przez pozwanego metodologia ustalenia sankcji pieniężnej tj. dokonanie oceny wagi (doniosłości) stwierdzonej praktyki, w celu przyjęcia kwoty bazowej, a następnie wprowadzenia gradacji tej kwoty na podstawie występujących okoliczności łagodzących i obciążających.

Ustalając wagę praktyki pozwany prawidłowo przyjął jej znaczny zasięg, do czego przyczyniło się rozpowszechnianie reklamy za pośrednictwem telewizji, radia, Internetu, prasy oraz ulotek. Zdaniem Sądu obie kampanie reklamowe miały z tego powodu zasięg ogólnokrajowy i trafiały do bardzo dużej grupy konsumentów z uwagi na wielką i wciąż rosnącą w kraju popularność Internetu. Niezależnie od tego niekorzystne skutki wprowadzenia konsumentów w błąd były rozległe, ponieważ jak już wyjaśniono, obejmowały zarówno etap transakcji przed zawarciem umowy, kiedy ujawniały się głównie skutki pozaekonomiczne obejmujące działania przygotowawcze do ewentualnego zakupu usługi, jak i etap po zawarciu umowy ze skutkami ekonomicznymi, do których trzeba zaliczyć straty finansowe konsumentów, którzy zdecydowali się zawrzeć umowę w ramach oferty promocyjnej i albo od niej odstąpili na etapie jej realizacji, albo też ją kontynuowali mając świadomość, że okazała się dla nich niekorzystna z powodu wprowadzenia w błąd. Wymaga przy tym podkreślenia, że naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów jest w przedmiotowej sprawie już samo ich zagrożenie niekorzystnymi skutkami kampanii reklamowych powoda. Z tych powodów naruszenie przepisów uokik było znaczne niezależnie od stwierdzonego stosunkowo krótkiego czasu trwania kampanii, nie przekraczającego trzech miesięcy.

Pozwany zasadnie przyjął dwie okoliczności jako łagodzące wymiar kary: krótkotrwałość praktyki i jej zaniechanie jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego. Prawidłowo przy tym zauważył, że zaniechanie wynikało z istoty praktyki, tj. zakończenia kampanii reklamowej, a nie z refleksji powoda, iż naruszył prawo. Fakt ten wpłynął na niższy poziom miarkowania wysokości kary przy ocenie tej okoliczności łagodzącej, co dla Sądu jest logiczne i zrozumiałe.

Z kolei jako okoliczności obciążające, a więc podwyższające wysokość kary słusznie uznano w decyzji zasięg terytorialny i skutki praktyki, jej umyślność, a także dokonanie uprzednio podobnego naruszenia stwierdzonego prawomocną decyzją z dnia 30 maja 2008 r. Nr (...) (okoliczność niekwestionowana uznana za przyznaną).

Sąd w pełni zgadza się z przedstawionym przez Prezesa UOKiK rozumowaniem opartym na doświadczeniu życiowym, w którego świetle tak kosztownej i skomplikowanej organizacyjnie kampanii reklamowej (a właściwie dwóch kampanii) nakierowanej, co oczywiste, na uzyskanie godziwego zysku nie da się przeprowadzić bez dokładnej analizy reakcji odbiorców na jej poszczególne elementy, co w przedmiotowej sprawie bezpośrednio przekładało się na modus operandi zakwestionowany w zaskarżonej decyzji, a w konsekwencji na przypisanie powodowi umyślności działania przy popełnieniu deliktu administracyjnego. Sąd zauważa, że tego rodzaju kampanię trzeba uznać za przejaw strategii handlowej powoda, z czego należy wnioskować, że musiała być zaakceptowana przez jego władze. Przyjętego sposobu przekazu reklamowego nie da się wyjaśnić pomyłką, nieuwagą, nieznaną prawem czy podobnymi okolicznościami mogącymi świadczyć o niedochowaniu należytej staranności w prowadzeniu własnych spraw.

Ukrywanie przed odbiorcami przekazu reklamowego istotnych dla nich informacji o produkcie jest dla Sądu równoznaczne z umyślnym działaniem powoda.

W świetle powyższego nałożona kara była prawidłowo miarkowana i nie mogła podlegać dalszemu obniżeniu przez Sąd.

Rozważając argumentację powoda odnoszącą się do nałożonego obowiązku publikacji przedmiotowej decyzji Sąd zważył, że podstawą prawną tego obowiązku był art. 27 ust. 4 w związku z art. 26 ust. 2 uokik (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 184) w brzmieniu po nowelizacji tej ustawy omówionej na początku rozważań, właściwy ze względu na proceduralny charakter instytucji obowiązku publikacji decyzji.

Obowiązek publikacji decyzji w programach telewizyjnych, wbrew zastrzeżeniom powoda, nie pozostawia wątpliwości co do sposobu jego wykonania, ponieważ jasne jest, że chodzi o publikację w programach, których nadawcą jest (...) w W. (co najmniej 50% czasu emisji komunikatu powinno być zrealizowane w programie [kanale] - (...)).

Komunikat powinien być wyświetlany 5 razy dziennie przez 30 dni, każdorazowo przez czas nie krótszy niż 15 sekund między godziną 18.00 a 20.00. W pozostałym zakresie powodowi pozostawiono swobodę decyzyjną (wybór programów, forma podania informacji). Dla zabezpieczenia interesów powoda publikacja decyzji w internecie powinna nastąpić bez informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych informacji prawnie chronionych, w tym danych osobowych (wersja jawna decyzji znajduje się na stronie internetowej uokik).

Sąd zwraca uwagę na celowość publikacji decyzji w (...) i na stronie internetowej (...), tj. w mediach po pierwsze użytych do rozpowszechniania reklamy, a po drugie najbardziej dostępnych dla adresatów kampanii reklamowej.

Publikacja decyzji będzie miała znaczenie nie tylko dla powoda (adresata decyzji), gdyż może mieć potencjalny wpływ na inne podmioty. Pełni ona funkcję prewencyjną wobec innych przedsiębiorców, natomiast ostrzegawczą i informacyjną dla konsumentów. Zapoznanie się przez inne podmioty z treścią decyzji będzie miało również walor edukacyjny pozwalając tworzyć wzorce dobrych praktyk rynkowych (tak też Komentarz do art. 26 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz LEX 2014, Lex nr 288225).

Ponadto Sąd zauważył, że w orzecznictwie przyjmuje się, że Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę obowiązki publikacyjne niezależnie od stwierdzenia potrzeby usunięcia skutków naruszenia (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 kwietnia 2015 r. III SK 61/14, LEX nr 1712832 oraz w wyroku z dnia 09 kwietnia 2015 r. III SK 47/14, LEX 1710375).

W tym stanie rzeczy Sąd działając na podstawie art. 479³⁵ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach procesu ograniczonych do minimalnego wynagrodzenia zawodowego pełnomocnika pozwanego według norm przepisanych orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c. oraz § 14 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (t.j. z 2018 r. poz. 265) w sprawie opłat za czynności radców prawnych.