

Sygn. akt *XVII AmA 54/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2019 r.

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

Przewodnicząca – **SSO Ewa Malinowska**

Protokolant – stażysta Joanna Nande

po rozpoznaniu 2 kwietnia 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

**o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 11 sierpnia 2017 r.  
o Nr (...)

1) zmienia zaskarżoną decyzję:

**a)** w punkcie II w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na (...) S.A. z siedzibą w W. do wysokości 13.047.680 zł (trzydzieści milionów czterdzieści siedem tysięcy sześćset osiemdziesiąt złotych);

**b)** w punkcie III lit. a) w ten sposób, że oświadczenie, o którym mowa w tym rozstrzygnięciu, ma zostać opublikowane przez powoda w programie telewizyjnym o zasięgu ogólnokrajowym, zamiast w Programie (...) (...) (...);

**c)** w punkcie III lit. b) w ten sposób, że zaskarżona decyzja ma być opublikowana na stronie internetowej powoda przez okres 2 miesięcy, zamiast przez okres 6 miesięcy;

2) oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3) znosi wzajemnie między stronami koszty procesu .

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt *XVII AmA 54/17*

## UZASADNIENIE

W dniu 11 sierpnia 2017 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję o nr (...), na mocy której:

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 7 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie tej ustawy, uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania podejmowane przez (...) S.A. z siedzibą w W., polegające na:

**A.** prezentowaniu w ramach promocji (...) i (...) dla (...), w reklamach zewnętrznych w postaci billboardów, oferty promocyjnej usługi (...), zgodnie z którą możliwe jest uzyskanie opłaty abonamentowej za korzystanie z usługi (...) w

wysokości 39,90 zł miesięcznie, w taki sposób, że komunikat informujący, iż konsumentom nieposiadającym telefonu stacjonarnego do ww. ceny dolicza się opłatę za utrzymanie łącza w wysokości 29,24 zł miesięcznie, biorąc pod uwagę zastosowaną wielkość czcionki oraz długość komunikatu, mógł być nieczytelny dla przeciętnego konsumenta, a przez to reklama wprowadzała konsumentów w błąd w zakresie rzeczywistej ceny usługi (...),

**B.** prezentowaniu w ramach promocji (...) i (...) dla (...), w reklamach telewizyjnych, oferty promocyjnej usługi (...), zgodnie z którą możliwe jest uzyskanie opłaty abonamentowej za korzystanie z usługi (...) w wysokości 39,90 zł miesięcznie, w taki sposób, że komunikat informujący, iż konsumentom nieposiadającym telefonu stacjonarnego do ww. ceny dolicza się opłatę za utrzymanie łącza w wysokości 29,24 zł miesięcznie, biorąc pod uwagę zastosowaną wielkość czcionki, długość komunikatu oraz czas jego emisji – mógł być nieczytelny dla przeciętnego konsumenta lub uniemożliwiający zapoznanie się z jego treścią, a przez to reklama wprowadzała konsumentów w błąd w zakresie rzeczywistej ceny usługi (...),

**C.** prezentowaniu w ramach promocji (...) i (...) dla (...), w reklamach radiowych, oferty promocyjnej usługi (...), zgodnie z którą możliwe jest uzyskanie opłaty abonamentowej za korzystanie z usługi (...) w wysokości 39,90 zł miesięcznie, bez jednoczesnego prezentowania komunikatu informującego, iż konsumentom nieposiadającym telefonu stacjonarnego do ww. ceny dolicza się opłatę za utrzymanie łącza w wysokości 29,24 zł miesięcznie, a przez to reklama wprowadzała konsumentów w błąd w zakresie rzeczywistej ceny usługi (...),

a tym samym, wyczerpujące znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie stosowania tych praktyk z dniem 17 lipca 2015 r. w przypadku reklam telewizyjnych i radiowych i z dniem 31 lipca 2015 r. w przypadku reklam bilbordowych.

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie tej ustawy nałożył na (...) S.A z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 16 309 600 złotych z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt I sentencji decyzji.

III. 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 w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie tej ustawy nałożył na (...) S.A z siedzibą w W. obowiązek publikacji w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia niniejszej decyzji, na koszt przedsiębiorcy:

**a) oświadczenia o następującej treści:**

W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaną w dniu 11 sierpnia 2017 r. nr (...) S.A. z siedzibą w W. informuje, że w reklamach w ramach promocji (...) i (...) dla (...) (rozpowszechnianych w okresie od 26 czerwca do 31 lipca 2015r. w telewizji, radiu i na bilbordach) (...) S.A. nie informowała o całkowitej cenie usługi dostępu do sieci Internet, co wprowadzało klientów w błąd w zakresie warunków promocji (...) i (...) dla (...);

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

w Programie (...) (...) (...) w ten sposób, że:

- publikacja będzie miała formę co najmniej trzydziestosekundowego filmu,
- oświadczenie zostanie przeczytane przez lektora oraz wyświetlone na ekranie w ten sposób, że treść oświadczenia będzie zajmować nie mniej niż 50 % ekranu, będzie napisana czarną czcionką Times New Roman na białym tle,
- treść oświadczenia oraz powyższy kadr z reklamy (...) i (...) dla (...) będą wyświetlane przez cały czas trwania filmu,
- film będzie wyświetlony 3 razy, raz w ciągu dnia, przez 3 dni z rzędu,

-wyświetlenie każdego z filmów nastąpi w ramach bloku reklamowego emitowanego między 17.30 a 19.30.

b) całości niniejszej decyzji (bez informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych informacji prawnie chronionych, w tym danych osobowych), przez okres 6 miesięcy, na stronie internetowej (...) S.A. z siedzibą w W. (w momencie wydawania decyzji jest to strona pod adresem (...) 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 „ (...) i (...) dla (...) – DECYZJA UOKiK” w kolorze czerwonym, czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 13 pkt

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

[1] w przypadku zmiany nazwy przedsiębiorcy, jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, 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 adresu strony internetowej, należy niniejsze rozstrzygnięcie zastosować odpowiednio do strony internetowej funkcjonującej 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.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie tej ustawy oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obciążył (...) S.A. z siedzibą w W. kosztami opisanego w pkt I postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązał do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 124,80 zł - w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

(decyzja, k. 4-40 w wersji obejmującej tajemnicę przedsiębiorstwa).

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła (...) S.A. z siedzibą w W., zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o:

1) uchylenie decyzji w całości,

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia wniosku zawartego w pkt 1) żądania

2) zmianę decyzji w części dotyczącej:

a. pkt I poprzez usunięcie pkt I lit. C. decyzji,

b. w pkt II decyzji poprzez uchylenie kary pieniężnej nałożonej na powoda, ewentualnie jej obniżenie,

c. pkt III lit. a) i b) decyzji poprzez odpowiednie skrócenie okresu publikacji decyzji na stronie internetowej (...) S.A., oraz usunięcie obowiązku publikacyjnego w telewizji, ewentualnie zaś zmianę tego obowiązku poprzez określenie miejsca publikacji jako ogólnokrajowego programu telewizyjnego

zaś w przypadku nieuwzględnienia wniosku zawartego w pkt 2) żądania,

3) zmianę decyzji w części dotyczącej:

a. pkt II decyzji poprzez uchylenie kary pieniężnej nałożonej na powoda,

ewentualnie jej obniżenie,

b. pkt III lit. a) i b) decyzji poprzez odpowiednie skrócenie okresu publikacji decyzji na stronie internetowej (...) S.A., oraz usunięcie obowiązku publikacyjnego w telewizji, ewentualnie zaś zmianę tego obowiązku poprzez określenie miejsca publikacji jako ogólnokrajowego programu telewizyjnego

a w każdym wypadku o:

4) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. naruszenie art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej jako: „upnpr”)w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik, polegające na uznaniu, że forma prezentowania w reklamach zewnętrznych w postaci billboardów (zastosowana wielkość czcionki oraz długość komunikatu), reklamach telewizyjnych (zastosowana wielkość czcionki, długość komunikatu oraz czas emisji), a także sposób prezentowania w reklamach radiowych, oferty promocyjnej (...) i (...) dla (...), stanowi nieuczciwą praktykę rynkową i w niniejszej sprawie godzi w zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy praktyka taka nie mogła wprowadzić przeciętnego konsumenta usług telekomunikacyjnych w błąd co do wysokości opłaty za usługę, a w konsekwencji nie stanowiła działania bezprawnego;

2. naruszenie art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 upnpr w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik, polegające na uznaniu, że sposób prezentowania w reklamach radiowych oferty promocyjnej (...) i (...) dla (...) (brak informacji o opłacie za utrzymanie łącza dla konsumentów nieposiadających telefonu stacjonarnego), stanowi nieuczciwą praktykę rynkową i w niniejszej sprawie godzi w zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy praktyka taka z uwagi na zamieszczone w komunikacie reklamowym odesłanie do strony internetowej (...) S.A. oraz salonów sprzedaży, a także z uwagi na specyfikę nośnika reklamy jakim jest radio, nie stanowiła działania bezprawnego;

3. naruszenie art. 8, 11, 13 KPA w zw. z art. 83 uokik w zw. z art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 28 uokik w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez ich niezastosowanie, polegające na prowadzeniu postępowania w sposób niekonsekwentny i niewyczerpujący, niebudzący zaufania do władzy publicznej, niemający na względzie załatwienia sprawy bez użycia środków penalizujących w sposób ugodowy, a w konsekwencji nałożenia na powoda dotkliwej kary pieniężnej;

4. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 oraz art. 111 uokik w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw poprzez nałożenie na powoda rażąco wygórowanej i nieproporcjonalnej kary, w szczególności poprzez:

i. brak należytego uwzględnienia okoliczności mających wpływ na wymiar kary, w szczególności:

a. zakresu naruszenia przepisów Ustawy,

b. stopnia naruszenia interesu publicznego,

c. zaniechania stosowania zarzucanej praktyki,

d. faktu współpracy (...) S.A. w toku prowadzonego postępowania,

ii. obostrzenie kary ze względu na:

a. znaczny zasięg terytorialny rzekomego naruszenia lub jego

skutków,

b. umyślność naruszenia, oraz

iii. wymierzenie kary z pominięciem zasady proporcjonalności;

5. naruszenie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 uokik, w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, polegające na:

(i) nałożeniu obowiązku publikacji decyzji na stronie internetowej (...) S.A. przez nieproporcjonalnie długi czas, nieadekwatny do zarzucanego Powodowi naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a w szczególności do krótkiego czasu trwania kampanii reklamowej,

(ii) błędnym uznaniu, iż nałożenie obowiązku publikacji oświadczenia o treści określonej w pkt III lit. a) decyzji wraz z określonym kadrem z reklamy (...) i (...) dla (...) w Programie (...) (...) jest proporcjonalne do możliwości przedsiębiorcy i wagi naruszeń, podczas gdy przedmiotowy obowiązek publikacyjny jest niezasadny z uwagi na znaczny upływ czasu od chwili zakończenia akcji reklamowych na wszystkich nośnikach reklamowych oraz nieproporcjonalny do wagi zarzucanego Powodowi naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a także w sposób nieuzasadniony narzuca jeden konkretny program TV należący do jednego nadawcy, w którym ma zostać wyemitowane oświadczenie (...) S.A..

(odwołanie, k. 41-59).

Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych. W ocenie Prezesa, wnioski zawarte w petitum odwołania nie zasługują na uwzględnienie, skarżona decyzja została wydana prawidłowo, w zgodzie z przepisami prawa materialnego i prawa procesowego, wobec czego pozwany potrzymał wszystkie twierdzenia w niej zawarte.

(odpowiedź na odwołanie, k. 148-161).

#### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: (...), Spółka (...)) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, którego działalność obejmuje w szczególności działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej, sprzedaż detaliczną sprzętu telekomunikacyjnego prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej i satelitarnej, czy obejmująca naprawę i konserwację sprzętu (tele)komunikacyjnego.

dowód: okoliczności bezsporne; Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z KRS powoda, k. 14-19 akt admin.; odpis pełny z KRS powoda, k. 64-73.

Wskazany przedsiębiorca prowadził akcję promocyjną pod nazwą (...) i (...) dla (...), w ramach której oferował usługę dostępu do sieci internet – (...). W kampanii reklamowej tego produktu wykorzystano, między innymi, billboardy, reklamę telewizyjną i radiową.

Zgodnie z regulaminem (...), przedmiotowa promocja trwała od 25 czerwca 2015 r. do 30 czerwca 2016 r. i skierowana była do konsumentów, którzy w okresie jej obowiązywania złożą zamówienie na usługę (...) w promocji lub konsumentów będących już klientami (...) z umową zawartą na czas nieokreślony lub którym w momencie składania zamówienia na usługę w promocji do daty zakończenia umowy zawartej na czas określony zostało nie więcej niż 90 dni i którzy w czasie obowiązywania promocji złożą zamówienie na usługę w promocji. Aby skorzystać z promocji konsument musiał się także zdecydować na otrzymywanie faktur w postaci elektronicznej (e-faktura) i na zawarcie umowy na okres 24 miesięcy.

Z promocji tej wyłączone zostały lokale, stanowiące miejsce instalacji usługi, znajdujące się na obszarze 76 gmin w Polsce, których lista dostępna była na stronie (...) oraz w salonach sprzedaży (...). Dla konsumentów zamieszkujących te gminy przewidziana została akcja promocyjna (...) dla (...).

Korzyść dla konsumentów wynikająca z promocji to, poza obniżeniem opłaty aktywacyjnej usługi lub opłaty za instalację i aktywację usługi, obniżenie miesięcznej opłaty abonamentowej za korzystanie z usługi. Na podstawie cennika promocji (...) obniżona opłata abonamentowa określona została w następujący sposób:

miesięczne opłaty abonamentowe, opcje oraz warianty dla Usługi w Promocji		
Opcja Usługi	wariant Umowy	miesięczne opłaty abonamentowe (zł z VAT)
do 10Mb	12 miesięcy	49,90
do 20Mb	49,90	
do 80Mb	49,90	
do 10Mb	24 miesiące	<b>39,90</b>
do 20Mb	<b>39,90</b>	
do 80Mb	<b>39,90</b>	

Według punktu 3 cennika promocji (...), **wysokość opłat abonamentowych jest powiększana o opłatę abonamentową za utrzymanie Łącza (zgodnie z Cennikiem Usługi)** z wyłączeniem przypadku, gdy Usługa jest świadczona na Łączu, na którym (...) S.A. albo podmiot, któremu (...) S.A. świadczy usługę hurtowego dostępu do sieci telekomunikacyjnej (...) S.A. (Dostawca) świadczy usługę telefoniczną w oparciu o dostęp analogowy (tj. telefon stacjonarny).

Akcja promocyjna (...) dla (...) była skierowana do konsumentów zamieszkujących 76 gmin w Polsce, wyłączonych z promocji (...). Zgodnie z regulaminem (...) dla (...) promocja ta trwała od 24 grudnia 2014 r. do 31 października 2015 r., a jej adresatami byli konsumenci, którzy w okresie jej obowiązywania złożą zamówienie na usługę w promocji lub konsumenci będący już klientami (...) z umową zawartą na czas nieokreślony lub którym w momencie składania zamówienia na usługę w promocji do daty zakończenia umowy zawartej na czas określony zostało nie więcej niż 90 dni i którzy w czasie obowiązywania promocji złożą zamówienie na usługę w promocji. Aby móc skorzystać z promocji konsument musiał także skorzystać z otrzymywania faktur w postaci elektronicznej (e-faktura), co warunkowało jedynie obniżenie opłaty aktywacyjnej lub opłaty za instalację i aktywację usługi, oraz zawrzeć umowę na okres 24 miesięcy.

Korzyść dla konsumentów wynikająca z tej promocji to, poza obniżeniem opłaty aktywacyjnej usługi lub opłaty za instalację i aktywację usługi, obniżenie miesięcznej opłaty abonamentowej za korzystanie z usługi. Na podstawie cennika promocji (...) dla (...) promocyjna opłata abonamentowa określona została w następujący sposób:

miesięczne opłaty abonamentowe, opcje oraz warianty dla Usługi w Promocji		
Opcja Usługi	wariant Umowy	miesięczne opłaty abonamentowe (zł z VAT)
do 10Mb	12 miesięcy	49,90
do 20Mb	49,90	
do 80Mb	49,90	
do 10Mb	24 miesiące	<b>39,90</b>
do 20Mb	<b>39,90</b>	
do 80Mb	<b>39,90</b>	

Według punktu 3 cennika promocji (...) dla (...), wysokość opłat abonamentowych jest powiększana o opłatę abonamentową za utrzymanie Łącza (zgodnie z Cennikiem Usługi) z wyłączeniem przypadku, gdy Usługa jest świadczona na Łączu, na którym (...) S.A. albo podmiot, któremu (...) S.A. świadczy usługę hurtowego dostępu do sieci telekomunikacyjnej (...) S.A. (Dostawca) świadczy usługę telefoniczną w oparciu o dostęp analogowy.

Zgodnie z cennikiem usług (...), aktualnym dla (...) i (...) dla (...), opłata za utrzymanie łącza to wynosiła 29,24 zł.

dowód: pismo powoda z 5.08.2015 r. wraz z załącznikami; k. 10-11 i 19a akt admin.

**Reklamy bilbordowe** były wykorzystywane od 26 czerwca do 31 lipca 2015 r. Przekaz reklamowy składał się w tym przypadku z czterech elementów umieszczonych na różowym tle. Większość powierzchni billboardu zajmowało czarne pole w kształcie komiksowego dymka, na którym białą czcionką wpisano hasło „ (...) do 80 Mb/s za 59,90 zł 39,90 zł/mies.” Wartość 59,90 zł została przekreślona pomarańczową linią, słowa (...) oraz liczba „ 39,” zostały wpisane większą czcionką niż pozostała część hasła. W lewym górnym rogu umieszczono pomarańczowy kwadrat, a w nim komiksowy dymek w kolorze tła, w którym wpisano czarną czcionką – zdecydowanie mniejszą niż czcionka poprzednio wskazanego tekstu - hasło „ (...)”. Poniżej, w lewym dolnym rogu zaprezentowano logo Spółki (...) S.A. oraz hasło wpisane czarną czcionką o treści: „ Liczy się to, co ważne dla Ciebie”, przy czym czcionka ta jest nieznacznie mniejsza od czcionki, jaką napisano drugie przywołanych wyżej haseł. Czwarta część billboardu znajdowała się w jego lewym dolnym rogu, gdzie na prawie 1/2 jego długości znajdował się napis umieszczony najmniejszą czcionką, spośród wykorzystanych w tej reklamie, o treści: „ Ceny dotyczą (...) do 10 Mb/s, do 20 Mb/s, do 80 Mb/s dla umów zawieranych na 24 miesiące w opcji z e-fakturą. Nowi Klienci usługi ponoszą jednorazową opłatę aktywacyjną w wysokości 49 zł. Klientom nieposiadającym telefonu stacjonarnego dolicza się opłatę za utrzymanie łącza 29,24 zł/mies. Więcej w regulaminach: „(...) dla (...)”, obowiązującym do 31.10.2015 r., oraz (...), obowiązującym do 30.06.2016 r., dostępnych w salonach (...) lub na (...)

Przykładowa reklama billboardowa z L. w ramach promocji wyglądała następująco:

Przykładowa fotografia billboardu „KK - ul. (...).JPG”:

dowód: materiały reklamowe zawarte na płycie CD, k. 19a akt admin.

W ogólnopolskiej akcji reklamowej na terenie kraju rozmieszczono 46 billboardów, a w ramach kampanii regionalnej - 17 billboardów w 5 województwach w kraju.

dowód: pismo powoda z 21.09.2015 r., k. 20-21 akt admin.

**Reklama telewizyjna** promocji (...) i (...) dla (...) obejmowała dwie reklamy – trzydziestosekundową i pięciosekundową, które były emitowane w od 26 czerwca do 17 lipca 2015r. (reklama 30-sekundowa) oraz od 1 lipca do 17 lipca 2015r. (reklama 5-sekundowa).

**W pięciosekundowym spocie reklamowym pierwszej sekundzie** prezentowany był obraz przedstawiający dwie nierzeczywiste postaci występujące w reklamach Spółki (...) (tzw. (...)), stojące na krawędzi billboardu umieszczonego na tle budynków. Postać (...) krzyczała hasło „Tanio. ” Następnie męski głos wypowiedział kwestię „ Tak tanio jeszcze nie było. Teraz (...) za 39,90. (...) S.A..” Wypowiedź ta trwała **od pierwszej do piątej sekundy** spotu reklamowego.

Następne ujęcie reklamy przedstawiało ten billboard, na którego krawędzi stały dwie ww. postaci oraz (...). Billboard był podobny do tego opisanego już wyżej - w górnym prawym rogu znajdował się komiksowy dymek w kolorze czarnym umieszczony na różowym tle. Na dymku białą czcionką wpisano hasło „ (...) (...)” Wartość 59,90 zł została przekreślona pomarańczową linią. Ponadto słowo (...) oraz wartość „ 39, ” zostały wpisane znacznie większą czcionką niż pozostała część hasła. W lewym górnym rogu znajdował się pomarańczowy kwadrat, a w nim komiksowy dymek w kolorze tła, w którym wpisano czcionką w kolorze czarnym hasło „ (...)”

**Od drugiej do czwartej sekundy** na ekranie przedstawiany był komiksowy dymek w kolorze czarnym umieszczony na różowym tle, zaś na dymku białą czcionką wpisano hasło „ (...) (...)” Ponadto wartość „ 39,90” została wpisana znacznie większą czcionką niż pozostała część hasła.

Na dole ekranu na całej jego szerokości wyświetlany był czarną czcionką napis o treści: „ Ceny dotyczą (...) do 10 Mb/s, do 20 Mb/s, do 80 Mb/s dla umów zawieranych na 24 miesiące w opcji z e-fakturą. Nowi Klienci usługi ponoszą jednorazową opłatę aktywacyjną w wysokości 49 zł. Klientom nieposiadającym telefonu stacjonarnego dolicza się opłatę za utrzymanie łącza 29,24 zł/mies. Więcej w regulaminach: „(...) dla (...)”, obowiązującym do 31.10.2015r., oraz (...), obowiązującym do 30.06.2016 r., dostępnych w salonach (...) lub na (...) Czcionka zastosowana do prezentacji tego tekstu była znacznie mniejsza od czcionek użytych w pozostałych hasłach w spocie reklamowym.

Kadr z cytowanym wyżej tekstem prezentował się następująco („(...)”):

**W piątej sekundzie** danego spotu reklamowego na ekranie pojawiała się logo Spółki (...) na czarnym tle, a po jego lewej stronie napis białą czcionką o treści: „(...)”

**W spocie reklamowym trzydziestosekundowym w pierwszej sekundzie** na pierwszym planie pojawiał się pomarańczowy kwadrat z wpisaniem w niego przezroczystym komiksowym dymkiem. W dymek zaś wpisane było białą czcionką słowo (...). Na drugim planie pokazywane były dwie nierzeczywiste postaci ((...) i (...)), stojące na krawędzi billboardu. Po zniknięciu grafiki z napisem (...), postaci te prowadziły dialog o następującej treści:

(...): „ (...)”

(...): „ (...)”



(...): „(...)”

(...): „ (...)”

(...): „ (...)”

Rozmowa ta trwała **od drugiej do szesnastej sekundy** reklamy. Po zakończeniu rozmowy następowała zmiana ujęcia i **od siedemnastej do dziewiętnastej sekundy** spotu ukazywał się billboard, na którego krawędzi stały dwie ww. postaci oraz (...). Billboard zaś był podobny do tego zaprezentowanego już wyżej – tj. w górnym prawym rogu znajdował się komiksowy dymek w kolorze czarnym umieszczony na różowym tle, na dymku białą czcionką wpisano hasło „ (...) do 80 Mb/s za 59,90 zł 39,90 zł/mies .”, przy czym kwota „ 59,90 zł” została przekreślona pomarańczową linią. Ponadto, słowo (...) oraz wartość „ 39” zostały wpisane znacznie większą czcionką niż pozostała część hasła. W lewym górnym rogu znajdował się pomarańczowy kwadrat, a w nim komiksowy dymek w kolorze tła, w którym czarną czcionką wpisano hasło: „ (...) .” W lewym dolnym rogu znajdowało się logo Spółki (...). **Od dziewiętnastej do dwudziestej drugiej sekundy** następowało zbliżenie na opisany wyżej billboard. **W dwudziestej trzeciej sekundzie** obraz zmieniał się i do **dwudziestej piątej sekundy** przedstawiał komiksowy dymek w kolorze czarnym umieszczony na różowym tle, zaś na dymku czcionką w kolorze białym wpisano hasło „ (...)”, a poniżej zamieszczono napis: „ Zapraszamy do salonów (...) .” Poniżej tego napisu, na dole ekranu, na całej jego szerokości wyświetlany był czarną czcionką napis o treści: „ Ceny dotyczą (...) do 10 Mb/s, do 20 Mb/s, do 80 Mb/s dla umów zawieranych na 24 miesiące w opcji z e-fakturą. Nowi Klienci usługi ponoszą jednorazową opłatę aktywacyjną w wysokości 49 zł. Klientom nieposiadającym telefonu stacjonarnego dolicza się opłatę za utrzymanie łącza 29,24 zł/mies. Więcej w regulaminach: „(...) dla (...)”, obowiązującym do 31.10.2015 r., oraz (...), obowiązującym do 30.06.2016 r., dostępnych w salonach (...) lub na (...) Użyta czcionka w tym przypadku była znacznie mniejsza od czcionek użytych w pozostałych hasłach w spocie reklamowym.

Kadr z przywołanym wyżej tekstem prezentował się następująco „(...)”:

**Od dwudziestej szóstej do dwudziestej siódmej sekundy** na ekranie pojawiało się logo Spółki (...) na czarnym tle, a po jego lewej stronie napis białą czcionką o treści „ (...)” **Od dwudziestej ósmej do trzydziestej sekundy** spotu pojawiały się ponownie ww. postaci (...) i (...), a postać (...) wypowiadała jedną kwestię: „ (...)” Ponadto, w warstwie dźwiękowej spotu męski głos mówił: „(...) Teraz (...) najtańsza w historii, bo za jedyne 39,90 miesięcznie. Leć do salonu i sprawdź. Liczy się to co ważne dla Ciebie. (...) S.A.” Wypowiedź trwała **od siedemnastej do dwudziestej siódmej sekundy** spotu reklamowego.

dowód: materiały reklamowe zawarte na płycie CD, k. 19a akt admin.

W kampanii reklamowej wyemitowano telewizyjne spoty reklamowe 4 910 razy. Wyświetlane one były na 42 kanałach, w tym w telewizji (...) i (...), (...), (...) przez całą dobę, z większą intensywnością pomiędzy godzinami 6.00-24.00.

dowód: pismo powoda z 27.09.2016 r., k. 90 akt admin. – w wersji obejmującej tajemnicę przedsiębiorstwa oraz k. 91 akt admin.; pismo powoda z 6.07.2017 r., k. 170-172 akt admin.

**Reklama radiowa** była emitowana od 26 czerwca do 17 lipca 2015 r. i trwała ona 30 sekund. **Od pierwszej do siedemnastej sekundy** głosy użyczone nierzeczywistym postaciom występującym w reklamach telewizyjnych (tj. (...) i (...)), prowadziły dialog o treści:

(...): „ (...)”

(...): „ (...)”

(...): „ (...)”

(...): „ (...)”

**Od osiemnastej do trzydziestej sekundy** męski głos wypowiadał następującą kwestię: „ (...) (...) najtańsza w historii do 80 Mb na sekundę za 39,90 miesięcznie. Po szczegóły zapraszamy do salonów i na (...). Liczy się to co ważne dla Ciebie. (...) S.A. .”

dowód: materiały reklamowe zawarte na płycie CD, k. 19a akt admin.

W ramach kampanii reklamowej promocji (...) i (...) dla (...) miały miejsce 10 864 emisje reklam radiowych. Reklamy te były emitowane w 2 rozgłośniach ogólnopolskich (...) i (...) oraz w 176 rozgłośniach lokalnych z równomierną częstotliwością w przedziale czasowym: 6.00-20.00.

dowód: pismo powoda z 27.09.2016 r., k. 90 akt admin. – w wersji obejmującej tajemnicę przedsiębiorstwa oraz k. 91 akt admin.; pismo powoda z 6.07.2017 r., k. 170-172 akt admin.

Spółka (...) poniosła koszty kampanii reklamowej, obejmującej emisję reklam telewizyjnych, radiowych i billboardów w wysokości 1.408.739,50 mln zł **[okoliczność stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**.

dowód: pismo powoda z 27.09.2016 r., k. 90 akt admin. – w wersji obejmującej tajemnicę przedsiębiorstwa.

Według oświadczenia Spółki (...), łączna liczba konsumentów korzystających z usług telefonii stacjonarnej, którzy zawarli umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w czasie trwania opisanej kampanii reklamowej wyniosła 22 001 (stan na 24 marca 2016 r.), zaś łączna liczba konsumentów nie korzystających z usług telefonii stacjonarnej, którzy zawarli umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w czasie emisji reklam to 17 612 (stan marca 2016 r.).

dowód: pismo powoda z 25.03.2016 r., k. 49-54 akt admin.

W roku 2016 (...) S.A. uzyskała obrót w wysokości (...) zł.

dowód: sprawozdanie finansowe za rok zakończony 31 grudnia 2016 r., k. 121-152 akt admin.

Powyżej opisany stan faktyczny nie był sporny między stronami i został ustalony przez Sąd Okręgowy w oparciu o twierdzenia i oświadczenia stron oraz wyżej przywołane dowody, zgromadzone w toku postępowania administracyjnego i sądowego. Dowody te nie były kwestionowane przez strony, a i Sąd nie znalazł podstaw, by odmówić im mocy dowodowej.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Odwołanie podlegało częściowemu uwzględnieniu.

Niniejsza sprawa dotyczyła możliwości kwalifikacji zachowań powoda, opisanych w zaskarżonej decyzji, jako wypełniających dyspozycję art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przy czym przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. W ustępie 3 przywołanego przepisu wskazano jednocześnie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.

W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że powodowa Spółka jest przedsiębiorcą i że wykonuje działalność gospodarczą także w obrocie z konsumentami. Pozostawała więc do rozstrzygnięcia kwestia, czy działania strony powodowej, opisane w stanie faktycznym sprawy, są bezprawne (tj. sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami) i czy naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

O bezprawności w rozumieniu powołanego przepisu możemy mówić, gdy zachowanie przedsiębiorcy – czyli jego działanie, jak również zaniechanie – jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym, a więc

zarówno z normami prawnymi, jak również z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami, przy czym te ostatnie zostały wprost wskazane w ustawie. Bezprawność jest przy tym obiektywnym czynnikiem, a więc niezależna jest od winy i jej stopnia, jak również bez znaczenia jest świadomość istnienia naruszeń. Bezprawność jest także niezależna od wystąpienia szkody.

Bezprawne praktyki muszą być ponadto wymierzone w zbiorowe interesy konsumentów, czyli odnosić się do obecnych, przyszłych i potencjalnych konsumentów, a więc naruszać prawa nieograniczonej, bliżej nieokreślonej liczby konsumentów. Interes, który jest chroniony owym przepisem, to interes prawny, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta, które zostały uznane przez ustawodawcę za godne ochrony (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 13 lipca 2006r., sygn. akt III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35). W niniejszej sprawie praktyki, opisane w sentencji zaskarżonej decyzji, mogły dotyczyć wszystkich konsumentów, którzy byliby zainteresowani skorzystaniem z oferowanej przez (...) usługi zapewnienia dostępu do internetu, a odbiorcą przekazu reklamowego mógł być każdy konsument, który miał styczność z reklamą powoda, zaprezentowaną na billboardach, w radiu, czy w telewizji.

Oceny, czy w danej sytuacji mamy do czynienia z bezprawnym naruszeniem interesu konsumentów, dokonujemy na podstawie analizy, między innymi, regulacji określonych aktów prawnych, które swym działaniem naruszył przedsiębiorca.

Stosownie do art. 2 pkt 4 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej: upnpr), przez praktyki rynkowe należy rozumieć działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Z kolei w myśl art. 3 i art. 4 ust. 1 upnpr, zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych, tj. praktyk sprzecznych z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcających lub mogących zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Natomiast zgodnie z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr, 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, a wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej.

Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd uznaje się za szczególnie nieuczciwe, ponieważ najczęściej oddziałują na sferę decyzyjną konsumenta, prowadząc do zniekształcenia jego decyzji rynkowych. Kwalifikacja praktyki, jako wprowadzającej w błąd, opiera się na ustaleniu, że w wyniku jej stosowania naruszone zostało prawo konsumenta do podjęcia w pełni świadomego wyboru rynkowego. Interpretując pojęcie praktyki wprowadzającej w błąd należy zatem stwierdzić, że jest to każda praktyka, która w jakikolwiek sposób, w tym również przez swoją formę, wywołuje skutek w postaci co najmniej możliwości wprowadzenia w błąd „przeciętnego konsumenta”, do którego jest skierowana lub dociera, i która ze względu na swoją zwodniczą naturę może zniekształcić jego zachowanie rynkowe (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2011r. VI ACa 694/10 - Lex nr 1220720). Praktyka rynkowa wprowadza w błąd, gdy rzeczywiście powoduje lub może powodować ryzyko konfuzji. Do stwierdzenia wprowadzenia w błąd wystarcza zatem ustalenie istnienia samej możliwości wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta. Wprowadzenie w błąd polega natomiast na zniekształceniu procesu decyzyjnego konsumenta przez stworzenie w jego umyśle mylnego przekonania co do transakcji, w którą chce się zaangażować. Następnym wytworzenia tego mylnego przeświadczenia jest podjęcie przez konsumenta decyzji o zaangażowaniu lub wycofaniu się z danej transakcji, przy czym istotne jest, że nie podjąłby on takiej decyzji, gdyby nie nieuczciwe działania przedsiębiorcy. Zniekształcenie procesu decyzyjnego konsumenta, będące wynikiem praktyk wprowadzających w błąd przez działalnę, polega głównie na podawaniu nieprawdziwych lub mylących informacji dotyczących produktu, sposobu jego prezentacji albo wprowadzenia na rynek (A. Michalak, Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Warszawa 2008 r., System Informacji Prawnej Legalis). Jak już wskazano, zgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 5 upnpr, wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej.

Niniejsza sprawa dotyczy, przeprowadzonej przez Spółkę (...), akcji promocyjnej (...) i (...) dla (...), w ramach której przedsiębiorca oferował usługę dostępu do sieci internet – (...) w cenie 39,90 zł miesięcznie . W kampanii reklamowej

tego produktu - która obejmowała prezentację przekazu reklamowego, między innymi, na billboardach, w reklamie telewizyjnej i radiowej - podawano informację, że możliwe jest skorzystanie z dostępu do internetu w ramach usługi (...) z prędkością do 80 Mb/s z opłatą abonamentową w wysokości 39,90 zł miesięcznie. W reklamie telewizyjnej i umieszczonej na billboardach, podawano informację, że konsumentom nieposiadającym telefonu stacjonarnego dolicza się do kwoty 39,90 zł opłatę za utrzymanie łącza w wysokości 29,24 zł miesięcznie, a ponadto, że promocja obejmuje jedynie umowy 24-miesięczne, a by skorzystać z promocji, konsument musi jednocześnie wybrać dostarczanie faktur w postaci elektronicznej (e-faktury). Co jednak istotne, w ocenie Sądu, komunikat ten mógł być nieczytelny dla przeciętnego konsumenta lub wręcz konsument mógł być pozbawiony realnej możliwości zapoznania się z jego treścią z uwagi na wielkość zastosowanej czcionki oraz długość komunikatu (reklama na billboardach), jaki i czas emisji reklamy (reklama telewizyjnej). Natomiast w reklamie radiowej przedmiotowa informacja w ogóle nie została zawarta.

Sąd w pełni podziela stanowisko Prezesa UOKiK co do tego, że analizowany przekaz informacyjny - zamieszczony w lewym dolnym rogu billboardów, zdecydowanie mniejszą czcionką, niż czcionka użyta do prezentacji głównych haseł reklamowych - był na tyle słabo widoczny, że konsumenci mieli bardzo ograniczoną możliwość uzyskania prawdziwej i rzetelnej informacji o zasadach promocji. Poza sporem jest, że slogan: „ (...) (...)”, a w szczególności kwota 39,90 zł, zostały napisane bardzo dużą i pogrubioną czcionką, przez co przekaz ten był bez trudu widoczny dla każdego konsumenta, nawet z oddali. Natomiast wielkość użytej czcionki komunikatu uzupełniającego warunki promocji i wymogi, jakie należy spełnić, by z niej skorzystać, jak i długość informacji sprawiała, że zapoznanie się w tym komunikatem przez konsumenta było bardzo utrudnione, a już wręcz niemożliwe, gdy konsument stykał się z tą reklamą np. podczas podróży samochodem, czy innym środkiem transportu. Trafna zatem była konkluzja pozwanego, że powyższe okoliczności świadczą o tym, że objaśnienia, mimo że znalazły się na billboardach, to przede wszystkim ze względu na swoją formę, nie informowały w sposób prawidłowy konsumentów o zasadach uzyskania oferowanej promocyjnej ceny za usługę. Analogicznie należało ocenić analizowany przekaz informacyjny w odniesieniu do reklamy telewizyjnej, przy czym w tym przypadku dodatkowo należało uwzględnić, że komunikat ten był emitowany przez zaledwie 2 sekundy, co oznacza, że konsument de facto w ogóle nie miał możliwości zapoznania się z jego treścią. Natomiast, jak już wskazano, w reklamie radiowej, dane informacje nie były w ogóle prezentowane.

Dla prawidłowej oceny praktyki rynkowej stosowanej przez powoda, a zwłaszcza jej wpływu na zachowania rynkowe konsumenta, konieczne jest uwzględnienie cech adresata ocenianej praktyki, którego ustawa określa jako „przeciętnego konsumenta”. W oparciu o definicję zawartą w art. 2 pkt 8 upnpr należy przyjąć, że przeciętny konsument, to osoba dostatecznie dobrze poinformowana, uważna, ostrożna i rozsądnie krytyczna. Jak wskazuje się w orzecznictwie, wzorzec ten nie może być jednak definiowany w oderwaniu od konkretnych warunków ustalonych w sprawie oraz od realiów środowiskowych. Oceny zakresu informacji oraz poziomu uwagi i ostrożności dokonuje się bowiem z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa. Zdaniem Sądu, wbrew stanowisku prezentowanemu przez stronę powodową, w realiach niniejszej sprawy należy przyjąć, że oferta usług dostępu do internetu, której dotyczyła weryfikowana tu kampania reklamowa (...), nie była skierowana do jakiejś szczególnej grupy konsumentów. Tym samym, odbiorcą reklamy powoda mógł być potencjalnie każdy konsument, który przechodził lub przejeżdżał obok billboardów, każdy który oglądał telewizję, czy słuchał radia, w których prezentowano tę reklamę. Natomiast reklama ta mogła wywrzeć wpływ na decyzje tych konsumentów, którzy byli zainteresowani reklamowanymi usługami telekomunikacyjnymi. Usługą dostępu do sieci internet mogli być zainteresowani zarówno konsumenci, którzy już korzystają lub korzystali w przeszłości z tej usługi (czy to usługi oferowanej przez (...), czy innego operatora telekomunikacyjnego), jaki ci, którzy jeszcze z takich usług nie korzystali. W danym przypadku, przeciętny konsument, to osoba dostatecznie dobrze poinformowana, uważna, ostrożna i rozsądnie krytyczna, świadomie podejmująca decyzje na podstawie dostępnych informacji, mająca świadomość specyfiki przekazu reklamowego, w tym jego umowności, niepełności, skłonności do przesady czy operowania metaforą. Przy czym, konsument ma jednocześnie prawo odebrać ten przekaz w dosłowny sposób, skoro jego autorem jest profesjonalny podmiot, który winien być wiarygodny i zobowiązany jest przekazywać

informacje w sposób jasny, jednoznaczny i niewprowadzający w błąd. Przeciętny konsument to także osoba, która - z uwagi na powszechny charakter usług zapewnienia dostępu do internetu - posiada pewien zasób wiedzy w zakresie tego rodzaju usług. Wiedza ta nie musi jednak obejmować tego, że Spółka (...) pobiera dodatkową opłatę za utrzymanie łącza. Modelowy konsument, który zetknął się z reklamą powoda - przy uwzględnieniu wskazanych wyżej problemów z zapoznaniem się z tekstem precyzującym warunki skorzystania z promocji - mógł więc pozostawać w przekonaniu, że w ramach promocji (...) i (...) dla (...), oferowana jest usługa dostępu do internetu za 39 zł miesięcznie bez względu na to, czy odbiorca usług posiada aktywne łącze telefoniczne, czy nie. Sąd pragnie przy tym zauważyć, że ocena czytelności reklamy z punktu widzenia przeciętnego konsumenta nie wymaga przeprowadzenia w tym zakresie żadnych szczególnych analiz ekonomicznych, czy badań wpływu reklamy na zachowania rynkowe konsumentów, ponieważ jest to okoliczność o charakterze obiektywnym, jak najbardziej możliwa do ustalenia przez organ administracji, czy sąd. Na rozprawie strona powodowa podniosła argument, że w dzisiejszej rzeczywistości rynkowej przeciętny konsument jest wyczulony na to, że w przekazie reklamowym informacje najistotniejsze często podawane są drobnym drukiem, zatem należy zwracać na nie szczególną uwagę i tym bardziej się z nim zapoznać. Stanowisko to jest jednak nieadekwatne do realiów niniejszej sprawy, skoro w wielu wypadkach tak naprawdę konsument nie miał możliwości zapoznania się tekstem przedstawionym tym drobniejszym drukiem, przykładowo, dotyczy to reklamy telewizyjnej, w której tekst ten wyświetlano ledwie przez 2 sekundy, czy reklamy prezentowanej na bilbordach usytuowanych przy drogach, z którą konsument stykał się w trakcie podróży środkami transportu, zaś w reklamie radiowej w ogóle tekst ten się nie pojawiał. Owe ważne dla konsumenta dodatkowe informacje powinny być zamieszczane w przekazie reklamowym w sposób, który pozwala na faktyczne zapoznanie się z nimi w toku zwykłych czynności, co w analizowanym przypadku nie miało miejsca.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że Prezes UOKiK wyciągnął prawidłowe wnioski, co do oceny praktyki zarzuconej Spółce (...), jako wprowadzającej w błąd w zakresie rzeczywistej ceny oferowanej usługi. Wprowadzenie konsumenta w błąd przejawiało się w tym przypadku w sugerowaniu w przekazie reklamowym, że całkowita cena za dostęp do internetu w ramach usługi (...) o prędkości do 80 Mb/s obejmuje kwotę 39,90 zł, podczas gdy w rzeczywistości konsument, który chciałby skorzystać z tej oferty promocyjnej nie tylko musiał podpisać umowę na okres 24 miesiące, a w przypadku promocji (...) zgodzić się także na fakturę elektroniczną, lecz także, o ile nie posiadał już umowy na usługę telefonii stacjonarnej do rachunków za usługę dostępu do internetu - (...), w ramach oferty promocyjnej miała mu być doliczana opłata za utrzymanie łącza w wysokości 29,24 zł miesięcznie. Tym samym, realne obciążenie miesięczne za ww. usługę dostępu do internetu dla klientów niekorzystających z telefonii stacjonarnej wynosiło 69,14 zł (przy umowie zawartej na 24 miesiące), a nie - jak to wynikało z przekazów reklamowych - 39,90 zł. W tych okolicznościach, konsument mógł podjąć decyzję dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjął (tj. nie podjąłby jej gdyby nie działał pod wpływem błędu), mianowicie, mógł zainteresować się reklamowaną ofertą i podjąć działania mające na celu zawarcie umowy, czy to składając wizytę w salonie przedsiębiorcy, czy zapoznając się z ofertą na stronie internetowej (...) lub telefonicznie. Czynności te angażowały dodatkowy czas konsumenta i wymagały od niego dodatkowej fadygi. Należy w pełni zgodzić się z pozwanym, że przekaz reklamowy i sposób jego prezentacji, mógł wprowadzić przeciętnego konsumenta w błąd w ten sposób, że konsument mógł być przekonany, że zawierając umowę w ramach promocji będzie mógł korzystać z dostępu do internetu w ramach usługi (...) w cenie 39,90 zł miesięcznie. Faktycznie jednak przekaz ten był nieprecyzyjny, ponieważ cena 39,90 zł nie obejmowała obligatoryjnej opłaty w wysokości 29,24 zł za utrzymanie łącza w przypadku konsumentów, którzy nie korzystali dotychczas z telefonii stacjonarnej. Gdyby zaś konsument został prawidłowo, w sposób jasny i jednoznaczny poinformowany, iż opłata 39,90 zł dotyczy tylko tych konsumentów, którzy korzystają już z usługi telefonii stacjonarnej, to mógłby nie podjąć decyzji, dotyczącej podjęcia działań zmierzających do zawarcia umowy, którą podjął w wyniku wprowadzenia go w błąd w opisany wyżej sposób.

Z tych wszystkich względów, zdaniem Sądu, praktyki Spółki (...), których dotyczy niniejsza sprawa, stanowią przykład nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 upnpr i tym samym praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, stosowanie do art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik.

W ocenie Sądu, Prezes Urzędu prawidłowo przyjął, że powód zaniechał stosowania praktyk, opisanych w punkcie I sentencji zaskarżonej decyzji, w ostatnim dniu emisji reklam w telewizji i radiu (17 lipca 2015 r.) oraz w ostatnim dniu ich publikacji na billboardach (31 lipca 2015 r.). Okoliczności te nie były zresztą kwestionowane przez powoda.

Za niezasadny Sąd uznał zarzut, dotyczący niewydania przez pozwanego decyzji zobowiązującej, w trybie art. 28 uokik. Po pierwsze, wymaga podkreślenia, że wydanie przez Prezesa UOKiK tego rodzaju decyzji ma charakter uznaniowy, na co wskazuje użycie przez ustawodawcę - w ustępie 1 przywołanego przepisu - sformułowania, iż „Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań” [podkreślenie Sądu]. Organ ochrony konsumentów zachowuje prawo do oceny propozycji zobowiązania przedsiębiorcy w kontekście ciężaru gatunkowego zarzuconych praktyk. Korzystanie z tej formy zakończenia postępowania jest zasadne w sprawach, w których waga naruszenia zbiorowych interesów konsumentów lub skala tego naruszenia nie są szczególnie dotkliwe dla konsumentów lub nie przyniosły znacznych korzyści przedsiębiorcy. Wydając decyzję z art. 28 uokik Prezes Urzędu nie nakłada kary. W sprawach, w których są spełnione przesłanki do wydania decyzji z art. 28 uokik i kara nie spełni swoich funkcji, można rozważać wydanie decyzji zobowiązującej. W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie za nieprzyjęciem zobowiązania strony powodowej przemawiało przede wszystkim to, że ocenianą w tej sprawie praktyką Spółka (...) po raz kolejny dopuściła się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez stosowanie wprowadzającej w błąd nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 upnpr. W decyzji z 27 marca 2015 r. nr (...) Prezes UOKiK stwierdził bowiem uprawdopodobnienie stosowania przez Spółkę (...) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów i nałożył na przedsiębiorcę zobowiązanie do zaniechania określonych działań zmierzających do zaniechania naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów. Pozwany, wydając zatem wówczas decyzję w oparciu o art. 28 uokik, nie nałożył na przedsiębiorcę kary pieniężnej, co powinno było stanowić dla powoda swoistą przestrożę, by w przyszłości rzetelnie przekazywać konsumentom informacje o usługach, ich właściwościach i cenie. Praktyka, której dotyczyła decyzja z 2015 r., także polegała na przekazywaniu konsumentom niepełnych informacji na temat usług w taki sposób, że mogła ona wprowadzać ich w błąd i powodować podjęcie przez nich decyzji dotyczącej umowy - przedsiębiorca przekazywał konsumentom, przed zawarciem umowy dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych w ofercie przedpłaconej, na opakowaniach pakietów startowych, informację wskazującą, że usługa (...), aktywowana automatycznie po wykonaniu pierwszego połączenia, jest konsumentowi oferowana w prezencie przez 30 dni, podczas gdy po 30 dniach bezpłatnego jej świadczenia usługa przekształcała się automatycznie, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta przeciwnego oświadczenia, w usługę odpłatną. Zarówno praktyka oceniana w niniejszej sprawie, jak i praktyka, której dotyczyła decyzja z 2015 r., dotyczą oczywiście różnych działań powoda, jednak zmierzają one do wprowadzenia konsumenta w błąd i podlegają kwalifikacji w oparciu o ten sam przepis, tj. art. 5 ust. 1 upnpr. Skoro zatem, pomimo uprzednio korzystnej dla (...) decyzji zobowiązującej, przedsiębiorca ten ponownie dopuścił się praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, to przede wszystkim dla ochrony interesów konsumentów, zasadne było tym razem stwierdzenie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że prawidłowe zakwalifikowanie praktyk powoda, wymienionych w punkcie I zaskarżonej decyzji, jako naruszających zbiorowe interesy konsumentów, dawało podstawy do zastosowania art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik i nałożenia na przedsiębiorcę kar pieniężnych z tytułu stosowania tych praktyk, jak również uprawniało Prezesa UOKiK do rozważenia nałożenia na przedsiębiorcę obowiązków publikacyjnych. Wprawdzie przepis art. 106 uokik wskazuje na fakultatywność wymierzania kar, niemniej jednak odstępianie od nałożenia kary powinno następować w wyjątkowych przypadkach, gdy nawet wymierzenie kary w wysokości symbolicznej stanowiłoby dla przedsiębiorcy znaczącą dolegliwość, pozostającą w rażącej sprzeczności ze stopniem winy przedsiębiorcy oraz bagatelnością stwierdzonej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumenta. W niniejszej sprawie sytuacja taka nie miała jednak miejsca. Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24. Natomiast w art. 111 ust. 1 pkt 1 uokik przewidziano, że przy ustalaniu wymiaru kary organ uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym

stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz - w przypadkach, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1-3 i w art. 108 ust. 1 pkt 2 - specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.

Zarzut odwołania, wskazujący na nieprawidłowe przyjęcie przez Prezesa Urzędu umyślności działania powoda, Sąd uznał za niezasadny, dzieląc w tym zakresie w pełni argumentację przedstawioną przez organ. Nietrafne było także odwoływanie się w tym przypadku przez powoda do decyzji wydanych przeciwko innym przedsiębiorcom, ponieważ wina, stopień zawinienia, umyślność i nieumyślność dotyczą aspektu podmiotowego czynu, zatem podlegają każdorazowo indywidualnej ocenie w kontekście okoliczności konkretnego przypadku. Natomiast, co do twierdzenia powoda o braku w materiale dowodowym jednoznacznych dowodów na umyślność zarzucanego mu naruszenia, to trzeba zgodzić się z pozwanym, że przy ustaleniu tej okoliczności należy polegać w dużej mierze na logice i doświadczeniu życiowym, gdyż często trudno wykazać zamiar podmiotu np. dowodem z dokumentu. Podobnie Sąd ocenił zarzut, dotyczący przyjętej przez Prezesa wysokości obrotu, jako podstawy ustalenia wymiaru kary. Zdaniem Sądu, mając na uwadze treść art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, podstawę wymiaru kary pieniężnej winien stanowić cały obrót osiągnięty przez powoda w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie zaś jedynie obrót związany z działalnością, której dotyczy zakwestionowana przez pozwanego praktyka. Chybiony był również zarzut nieuwzględnienia, jako okoliczności łagodzącej, współpracy (...) z organem w toku postępowania. Udzielanie informacji żądanych przez organ i nie utrudnianie postępowania to obowiązek przedsiębiorcy, a nie kwestia, która zależy od jego uznania. Natomiast przesłanka współpracy z Prezesem Urzędu dotyczy podejmowania przez przedsiębiorcę z własnej inicjatywy dodatkowych działań, które przyczynią się do usprawnienia, przyspieszenia postępowania i pomogą w rozstrzygnięciu sprawy. Nieprawdziwe jest przy tym twierdzenie powoda, jakoby podjęte przez niego działania doprowadziły do szybkiego i niezwłocznego zakończenia kampanii reklamowych na wszystkich użytych nośnikach (str. 31 pkt 100 odwołania). Zaniechanie stosowania zakwestionowanych praktyk nie miało bowiem nic wspólnego z wszczęciem postępowania w niniejszej sprawie, skoro kampania reklamowa zakończyła się 17 lipca 2015 r. (w przypadku reklamy telewizyjnej i radiowej) i 31 lipca 2015 r. (reklama na billboardach), a postępowanie wyjaśniające wszczęto 23 lipca 2015 r., zaś postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów wszczęto 16 grudnia 2015 r.

Trafny był natomiast zarzut, dotyczący uwzględnienia przy wymiarze kary rzekomych skutków naruszenia w postaci możliwych do osiągnięcia korzyści finansowych z zawartych z konsumentami umów. Skoro Prezes UOKiK - skądinąd słusznie – przyjął w decyzji, że naruszenie przypisane powodowi nastąpiło na etapie przedkontraktowym, to całkowicie niezrozumiałe i bezpodstawne jest snucie rozważań w aspekcie wpływu tej praktyki na ewentualne wykonanie umów i w rezultacie stwierdzenie, że powód uzyskał w związku z tym, kosztem konsumentów, dodatkowy przychód w wysokości powyżej (...) zł. Wbrew stanowisku prezentowanemu przez pozwanego, iż okoliczność ta nie miała wpływu na wymiar kary, jako okoliczność obciążająca, z treści uzasadnienia decyzji wynika co innego (str. 31-34 uzasadnienia decyzji), zatem w tym zakresie twierdzenie pozwanego Sąd uznał za niewiarygodne. Jeśli bowiem była to kwestia bez znaczenia dla wymiaru kary, to po co w ogóle ją poruszono i czemu poświęcono jej tak dużo miejsca? Na stronie 34 decyzji, przy „Wyliczeniu kwoty bazowej kary”, użyto sformułowania: „Mając na względzie powyżej przedstawione okoliczności, ustalono kwotę bazową kary na (...)” [podkreślenie Sądu]. Skoro „powyżej przedstawione” przez organ „okoliczności” obejmowały, między innymi, kwestionowane przez powoda, ustalenie rzekomego wpływu praktyki na etap wykonania umowy, w tym ustalenie wysokości przychodu (...) z tytułu pobierania opłaty za utrzymanie łącza od konsumentów (z którymi zawarto umowy w ramach promocji, a którzy nie posiadali aktywnej usługi telefonu stacjonarnego), to logicznym jest, że także te okoliczności miały znaczenie dla ustalenia kwoty bazowej kary pieniężnej. Z tych względów, Sąd zdecydował o obniżeniu wysokości wymierzonej powodowi kary o 20%, tj. do kwoty 13.047.680 zł.

Jeśli chodzi o nałożone na powoda - na podstawie art. 26 ust. 2 uokik w zw. z art. 27 ust. 4 uokik - obowiązki publikacyjne, to Sąd przyznał rację stronie powodowej co do tego, że obowiązek sformułowany w punkcie III lit a) sentencji zaskarżonej decyzji, w sposób nieuzasadniony narzuca, jako miejsce publikacji oświadczenia (...), Program Pierwszy (...) ((...)), tym bardziej, że reklamy powoda były emitowane także w innych programach telewizyjnych o

podobnym zasięgu (np. (...), (...), (...), (...)). Z tego powodu Sąd zdecydował o zmianie rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w danym zakresie w ten sposób, że oświadczenie (...) ma zostać opublikowane w programie telewizyjnym o zasięgu ogólnokrajowym, zamiast w Programie (...) (...) (...). Natomiast, co do obowiązku publikacji zaskarżonej decyzji na stronie internetowej powodowej Spółki (punkt III lit b) sentencji zaskarżonej decyzji), Sąd uznał, że skoro kampania reklamowa, której dotyczy niniejsza sprawa, trwała od 26 czerwca do 31 lipca 2015 r., a więc przez obiektywnie krótki czas (co zresztą stwierdził także pozwany), to ustalenie czasu publikacji na 6 miesięcy jest nieproporcjonalne i nieadekwatne do okoliczności sprawy. Z tego względu Sąd zdecydował o skróceniu tego okresu do 2 miesięcy.

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 i § 3 k.p.c., Sąd orzekł jak w punkcie 1 i 2 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono natomiast na podstawie art. 100 k.p.c., zgodnie z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty procesu mogą być wzajemnie zniesione.

SSO Ewa Malinowska