

Sygn. akt *XVII AmA 37/20*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2021 r.

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

Przewodniczący –	<b>Sędzia SO Anna Maria Kowalik</b>
Protokolant –	Starszy sekretarz sądowy Joanna Preizner-Offman

po rozpoznaniu 15 grudnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 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 31 grudnia 2019 r. Nr (...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

**Sygn. akt XVII AmA 37/20**

## UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z 31 grudnia 2019 r. **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów** (dalej pozwany, Prezes UOKIK) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów:

**I.** Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm. dalej „u.o.k.i.k.”), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.** (dalej powód, Spółka) polegające na:

zastrzeganiu w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii (...) przy wykorzystaniu protokołów (...) w ramach ofert typu „(...)”, mimo posiadania przez konsumentów-abonentów Spółki określonych umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu (...), co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o

której mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r., poz. 2070, dalej „u.p.n.p.r.”) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów, **i nakazał zaniechanie jej stosowania.**

**II.** Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.i.k., uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. polegające na:

uwzględnianiu na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom Spółki naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturze, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów, **i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 11 lutego 2017 r.**

**III.** Na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.), nałożył na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez złożenie jednokrotnego oświadczenia o następującej treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaną w dniu 31 grudnia 2019 r. o nr (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. informuje, że stosowała praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów polegające na:

- **zastrzeganiu w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii (...) przy wykorzystaniu protokołów (...) w ramach ofert typu „(...)”, mimo posiadania przez konsumentów-abonentów Spółki określonych umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu (...),** co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ( Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów
- **uwzględnianiu na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom Spółki naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturze,** co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ( Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów .

Szczegółowe informacje dostępne są w decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z dnia 31 grudnia 2019 r. opublikowanej na stronie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)”.

Oświadczenie, o którym mowa powyżej, (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. opublikuje – w terminie 30 dni – od dnia uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, na swój koszt, na swojej stronie internetowej (na stronie głównej), która na dzień wydania decyzji dostępna jest pod adresem (...) w ten sposób, że:

a) treść przedmiotowego oświadczenia będzie dostępna i utrzymywana na tej stronie internetowej przez okres 1 (jednego miesiąca) od dnia zamieszczenia przedmiotowej informacji na stronie internetowej,

b) tekst powyższego oświadczenia będzie wyjustowany oraz wpisany czarną czcionką (kod szesnastkowy RGB #000000) ARIAL na białym tle (kod szesnastkowy RGB #ffffff) z zachowaniem pogrubienia tekstu ( bold) we wskazanych miejscach,

c) tekst zostanie zamieszczony w górnej części strony głównej domeny (...) i na każdej innej stronie internetowej przedsiębiorcy zastępującej tę stronę w przyszłości, bez możliwości zamknięcia informacji przez użytkownika (oświadczenie nie może przybrać formy np. rotacyjnego banera czy slajdera),

d) wielkość czcionki powinna odpowiadać wielkości czcionki zwyczajowo używanej na ww. stronie internetowej,

e) fragment oświadczenia o treści „decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z dnia 31 grudnia 2019 r.” powinien być zamieszczony w formie hiperłącza (linka) do niniejszej decyzji opublikowanej w bazie decyzji dostępnej pod adresem [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

**IV.** Na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.), **nałożył** na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez złożenie jednokrotnego oświadczenia o następującej treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaną w dniu 31 grudnia 2019 r. o nr (...) Sp. z o.o. **z siedzibą w W.** informuje, że stosowała praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów polegające na:

- **zastrzeganiu w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii (...) przy wykorzystaniu protokołów (...) w ramach ofert typu „(...)”, mimo posiadania przez konsumentów-abonentów Spółki określonych umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu (...)** , co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ( Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów
- **uwzględnianiu na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom Spółki naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturze** , co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. ( Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów .

Szczegółowe informacje dostępne są w decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z dnia 31 grudnia 2019 r. opublikowanej na stronie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)”.

Oświadczenie, o którym mowa powyżej, (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w W. opublikuje – w terminie 30 dni – od dnia uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, na swój koszt, na publicznie dostępnych profilach marki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (w dniu wydania decyzji są to serwisy: (...), (...), (...)), w ten sposób, że:

a) treść przedmiotowego oświadczenia będzie dostępna i utrzymywana na wszystkich publicznie dostępnych profilach marki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. przez okres 1 (jednego miesiąca) od dnia zamieszczenia przedmiotowej informacji na ww. profilach,

b) treść przedmiotowego oświadczenia zostanie zamieszczona na ww. publicznie dostępnych profilach marki (...) w tym samym czasie (w tym samym dniu)

i w sposób umożliwiający stałe zapoznanie się użytkownika z jego treścią przez okres

1 (jednego miesiąca) od dnia zamieszczenia przedmiotowej informacji tj. tak by tekst przedmiotowego oświadczenia umieszczony został jako najbardziej aktualna informacja wyświetlona przez użytkownika ww. serwisu,

c) wielkość i rodzaj czcionki powinna odpowiadać wielkości i rodzajowi czcionki zwyczajowo używanej na ww. serwisach,

d) poniżej, w bezpośrednim sąsiedztwie ww. oświadczenia powinien być zamieszczony link do niniejszej decyzji opublikowanej w bazie decyzji dostępnej pod adresem [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

**V.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), nałożył na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., płatną do budżetu państwa, karę pieniężną w wysokości:

1. 33 820 512 zł (słownie: trzydzieści trzy miliony osiemset dwadzieścia tysięcy pięćset dwanaście 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 określonym w punkcie I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji;

2. 16 814 175 zł (słownie: szesnaście milionów osiemset czternaście tysięcy sto siedemdziesiąt pięć 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 określonym w punkcie II rozstrzygnięcia niniejszej decyzji;

**VI.** Na podstawie art. 77 ust. 1, art. 80 i art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), oraz na podstawie

art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.) (dalej k.p.a.), obciążył kosztami przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązał powoda do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 56,40 zł (słownie: pięćdziesiąt sześć złotych czterdzieści groszy) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

#### **Odwołanie od powyższej Decyzji złożył powód. Zaskarżając Decyzję w całości wniósł o:**

1) uchylenie Decyzji w całości, na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c.;

2) w przypadku uznania przez Sąd, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do uchylenia zaskarżonej Decyzji, z ostrożności procesowej, dokonanie przez Sąd zmiany Decyzji poprzez stwierdzenie niestosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i umorzenie postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego, na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c. w zw. z art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k.;

3) w przypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków, uchylenie pkt III-V lub zmianę pkt III-V sentencji Decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na (...) do kwoty odzwierciedlającej ustawowe przesłanki wymiaru kar oraz zmianę Decyzji w zakresie obowiązku publikacji i usunięcia skutków naruszenia;

4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów zgłoszonych w uzasadnieniu odwołania

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

### **Zaskarżonej Decyzji zarzucił:**

1. naruszenie art. 1 ust. 1 u.o.k.i.k. i jednocześnie naruszenie art. 26 oraz art. 106 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 1 ust. 1 u.o.k.i.k. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na wydaniu Decyzji pomimo, iż w sprawie nie doszło do naruszenia interesu publicznego, a działania Prezesa UOKiK służą wyłącznie ochronie interesów indywidualnych klientów powoda;

2. naruszenie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.i.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie praktyk opisanych w pkt. I-II sentencji Decyzji za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów pomimo braku podstaw do takiej kwalifikacji oraz nakazanie zaniechania ich stosowania pomimo, iż opisane praktyki nie stanowią praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

3. naruszenie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 w zw. z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. poprzez zastosowanie i uznanie praktyki opisanej w pkt. I sentencji Decyzji za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów pomimo braku podstaw do takiej kwalifikacji;

4. naruszenie art. 27 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 3 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. poprzez zastosowanie i uznanie praktyki opisanej w pkt. II sentencji Decyzji za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów pomimo braku podstaw do takiej kwalifikacji;

5. naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.i.k. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w sztucznym wykreowaniu dwóch rzekomych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, pomimo iż w rzeczywistości przedmiotem oceny Prezesa UOKiK była jedna praktyka, tj. rzekomo nieuzasadnione zastrzeżenie w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii (...) przy wykorzystaniu protokołów (...) w ramach ofert typu „(...)”, mimo posiadania przez konsumentów-abonentów Spółki określonych umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu (...) czego konsekwencją było uwzględnianie na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom Spółki naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach innych opłat;

6. naruszenie art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu za nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd uwzględnianie na fakturach przekazywanych konsumentom – abonentom Spółki naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturze mimo, iż oczekiwanie takie nie ma oparcia w przepisach regulujących wystawienie faktur klientom powoda;

7. naruszenie art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności dokonanie oceny regulaminów stosowanych przez powoda w ramach oferty „(...)” bez wcześniejszego prawidłowego ustalenia cech modelowego przeciętnego konsumenta;

8. naruszenie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. poprzez niezastosowanie i nieumorzenie bezprzedmiotowego postępowania wobec nie stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

9. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4) u.o.k.i.k. poprzez jego zastosowanie i nałożenie kar pieniężnych pomimo niestosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

10. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4) u.o.k.i.k. poprzez jego zastosowanie i nałożenie kary pieniężnej, od której nałożenia powinien odstąpić nawet w przypadku stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

11. naruszenie art. 107 § 1 i 3 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4) i art. 111 u.o.k.i.k. poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu Decyzji w jaki sposób Prezes UOKiK ustalił kwoty bazowe stanowiące podstawę do ustalenia wysokości kar pieniężnych w pkt V sentencji Decyzji, gdyż Prezes UOKiK poprzestał wyłącznie na wskazaniu okoliczności, które rzekomo wziął pod uwagę przy ustalaniu kwot bazowych i wskazaniu wysokości kwot bazowych, nie wyjaśnił natomiast w jaki sposób i w jakim zakresie wskazywane okoliczności miały wpływ na konkretną ustaloną wysokość kwoty bazowej, co skutkuje niemożliwością kontroli prawidłowości ustalenia wysokości kar pieniężnych przez Sąd;

12. naruszenie art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4) u.o.k.i.k. poprzez jego nieprawidłową wykładnię i nałożenie na (...) kar pieniężnych, które nawet w przypadku gdyby rzeczywiście (...) naruszył przepisy ustawy (czemu przeczy) byłyby karami w wysokości nadmiernie wygórowanej, tzn. niewspółmiernej do zarzucanych praktyk, w szczególności oderwanej od ewentualnego wpływu tych praktyk na przedmiot ochrony prawnej zastosowanych przepisów, czyli na zbiorowe interesy konsumentów, nałożenie 2 odrębnych kar pieniężnych za sztucznie wykreowane praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, pomimo iż przedmiotem postępowania przed Prezesem UOKiK w rzeczywistości była jedna praktyka, ustalenie kar pieniężnych w wysokości kilkukrotnie zawyżonej w stosunku do wcześniejszej praktyki Prezesa UOKiK na podstawie pozaustawowej przesłanki jaką jest obawa Prezesa UOKiK o obniżenie wysokości kar pieniężnych przez Sąd;

13. naruszenie art. 26 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 i 3 u.o.k.i.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie w związku z nałożonym na (...) obowiązkiem informacyjnym określonym w pkt II sentencji Decyzji i obowiązkiem publikacji określonym w pkt III i IV sentencji Decyzji, w szczególności poprzez nałożenie sankcji, które są zupełnie nieadekwatne do skali zarzucanego naruszenia i nieuzasadnione (kilka sankcji realizuje ten sam cel i ma wywołać ten sam skutek);

14. naruszenie art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. poprzez zaniechanie podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli, niezbranie i nierozpatrzenie w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego, co skutkowało w szczególności błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy, w szczególności w zakresie oferty usług operatorów telekomunikacyjnych na rynku polskim w okresie kwestionowanych praktyk, błędnym określeniem oczekiwań klientów, że umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych co do zasady przewidują również inne płatności niż abonament miesięczny (klienci zawierając umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w większości przypadków zobowiązują się do ponoszenia również innych opłat niż abonament miesięczny lub opłatę za transmisję danych).

Pozwany Prezes UOKiK w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania, oddalenie wniosków dowodowych powoda oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

***Rozpoznając odwołanie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:***

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS (...). Przedmiotem działalności powoda jest m.in. działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej, działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej oraz telekomunikacji satelitarnej. W związku z tym powód jest wpisany do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod numerem 3 (okoliczność niesporna).

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej powód świadczył usługi dostępu do sieci Internet w ramach dwóch typów ofert: „(...)” i „data”.

Oferty typu „(...)” przeznaczone są dla użytkowników telefonów komórkowych. W analizowanym okresie usługi dostępu do Internetu świadczone były obok usług głosowych, w których, w ramach abonamentu, konsument posiadał pakiet danych, standardowo nazywanych (...) lub dodatkową usługę nielimitowanego Internetu (...) bądź usługę (...).

W odróżnieniu od ofert typu „(...)”, oferty typu „data” przeznaczone są dla użytkowników modemów i tabletów (usługi głosowe w tym przypadku oferowane są obok usług transmisji danych).

Dowód: pisma powoda z 5 września 2016 r. k. 100-101, z 23 grudnia 2016 r. k. 111 – 112 oraz z 14 marca 2019 r. k. 1215-1217.

Powód różnicował zasady ponoszenia opłat za świadczone usługi dostępu do sieci Internet w zależności od wykorzystywanej do transmisji danych technologii.

W przypadku ofert typu „(...)” obejmujących pakiety danych w technologii (...) lub dodatkową usługę nielimitowanego Internetu w technologii (...) bądź usługę (...) co do zasady dodatkowo płatne było przesyłanie danych przy wykorzystaniu protokołu (...) w technologii strumieniowej (tzw. „(...)” wykorzystywany przykładowo przez aplikacje umożliwiające odtworzenie internetowych stacji radiowych, internetowej telewizji, czy też serwisu (...) .com). W przypadku usług świadczonych w technologii (...), zgodnie z ust. 4 pkt a) (...) obowiązującego od 20 lipca 2010 r. opłata za korzystanie z tych usług na terenie kraju wynosiła 0,49 zł brutto za każdą rozpoczętą minutę połączenia z (...) (...), (...) lub (...) video. Opłata ta była stawką stałą przewidzianą za minutę połączenia i nie podlegała zmianie w trakcie okresu stosowania przez powoda kwestionowanej praktyki.

Dowód: Regulamin Promocji „(...)” karty 11-12, pisma powoda z 8 kwietnia 2016 r. karta 46, z 17 stycznia 2019 r. karta 236, z 14 marca 2019 r. karta 1215, z 24 maja 2019 r. karta 1326 .

W zakresie dostępu do Internetu z wykorzystaniem Pakietu (...) jak i usługi (...) (...) w okresie od 2013 r. do stycznia 2017 r. opłaty za transfer danych w technologii strumieniowej uiszczane były w jednakowej stawce.

Usługa dostępu do Internetu obejmująca nielimitowany dostęp do Internetu (...) dostępna była w analizowanym okresie: w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (w wariantcie całego okresu umowy bądź w wariantcie na określony okres – krótszy niż okres umowy, z możliwością przedłużenia przy użyciu komendy wysyłanej sms-em). Istniała również możliwość wykupienia ww. usługi przez konsumentów niemających do niej dostępu w drodze dodatkowego, względem wykupionych usług, zamówienia. Usługa (...) udostępniana konsumentom w ramach oferty „(...)” różniła się względem usługi dostępu do Internetu świadczonej w Pakiecie (...) wyłącznie sposobem aktywacji.

Dowód: pismo powoda z 23 grudnia 2016 r., k. 111-112; pismo powoda z 5 września 2016 r. k. 101 -102 , pismo powoda z 17 stycznia 2019 r. k. 234-236

**Usługa (...)** różniła się od usług (...) rodzajem naliczanych opłat i sposobem ich naliczenia. Była świadczona w okresie od 24 marca 2015 r. do 13 lutego 2018 r. i w jej ramach pobierana była od konsumentów opłata stała za określony pakiet danych. Po wykorzystaniu pakietu następowało ograniczenie prędkości świadczonej usługi dostępu do Internetu do określonej prędkości. Także w przypadku aktywnej usługi (...) powód zastrzegł osobne rozliczanie transmisji danych w technologii strumieniowej. W razie korzystania przy transmisji z (...) video (o którym szerzej w dalszej części) stawka rozliczenia wynosiła 0,49 zł za każdą rozpoczętą minutę połączenia.

Dowód: pismo powoda z 24 maja 2019 r. wraz z załącznikami k. 1327-1329, 1340-1341, 1343-1345.

Pobranie ww. opłaty za usługi (...) uzależnione było od sposobu skonfigurowania aparatu telefonicznego konsumenta i ustawienia **właściwego (...)** (z ang. (...)). Opłata pobierana była mimo posiadanego pakietu Internetu (...) w przypadku ustawienia w aparacie punktu (...) (...), (...) lub (...) video. Owej opłaty konsument nie ponosił w przypadku ustawienia w telefonie (...) Internet (w takim wypadku (...) rozliczany był w ramach posiadanego przez konsumenta pakietu internetowego). Wówczas jednak konsument korzystający z oferty typu „(...)” tracił możliwość korzystania z Internetu w technologii (...). W konsekwencji usługi internetowe świadczone były w technologiach 2G oraz 3G, co wiązać się mogło z obniżeniem jakości świadczonych przez powoda usług dostępu do sieci Internet. Dodatkowo należy zauważyć, że aparaty telefoniczne sprzedawane przez powoda łącznie z usługami telekomunikacyjnymi posiadały w analizowanym okresie **fabryczne ustawienie punktu (...)** (...) (oznacza to, że fabryczne ustawienia sprzedawanych przez powoda telefonów skutkowały dla konsumentów automatyczną koniecznością ponoszenia przewidzianych przez Spółkę opłat za transfer danych w technologii (...)).

Dowód: Regulamin Promocji „(...)” k. 11 – 12, pismo powoda z 23 grudnia 2016 r. k. 110-111.

Pakiety (...) zostały wprowadzone przez powoda w ofercie konsumenckiej od 1 września 2010 r. Natomiast promocje wprowadzane od 08 lipca 2013 r. zawierały wyłączenie dotyczące możliwości rozliczania usług (...) w ramach tych pakietów.

Dowód: pismo powoda z 23 grudnia 2016 r. k. 112.

Wyłączenia dotyczące możliwości rozliczania usług (...) w ramach pakietów usługi dostępu do Internetu zawarte były w regulaminach promocji (załącznikach do umowy głównej). Regulaminy w częściach dotyczących usługi dostępu do Internetu w ramach oferty „(...)” zawierały wyłączenia stwierdzające, że oferowana konsumentom usługa nie obejmuje transmisji danych w technologii strumieniowej jako objętej dodatkowymi opłatami. Równocześnie jednak stosowane przez powoda w latach 2014–2016 wzory umów nie zawierały informacji, że świadczona na podstawie zawartej umowy usługa będzie ograniczona poprzez naliczanie dodatkowych względem abonamentu opłat za dostęp do określonych treści w Internecie. Ww. zawarte przez konsumentów umowy wykonywane były przez czas w którym powód naliczał i pobierał od konsumentów opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej.

W treści wzorów umów, w postanowieniach wyliczających udostępnione konsumentowi przed zawarciem umowy regulaminy i wzorce nie zamieszczono informacji o przekazaniu konsumentom dokumentu „Regulamin promocji (...)” i umożliwieniu zapoznania się z jego treścią. Regulamin ten stanowił podstawę zastrzegania dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej: określał dostęp klientów do treści audio-video w sieci Internet w oparciu o ww. technologię, zastrzegając opłatę w kwocie 0,49 zł brutto (0,40 zł netto) za każdą rozpoczętą minutę transmisji podczas korzystania z usługi w kraju. Usługa dodatkowo płatnej transmisji danych w technologii strumieniowej, zgodnie z postanowieniami przywołanego wzorca, nie wymagała aktywacji w granicach Rzeczypospolitej Polskiej. Równocześnie do regulaminu tego odsyłały stosowane przez powoda regulaminy poszczególnych promocji. W tym zakresie ograniczały się one jednak do wskazania, że transmisja danych w technologii strumieniowej rozliczana będzie bądź odpowiednio z właściwym cennikiem, bądź regulaminem promocji (...). Informacje umożliwiające konsumentowi pozyskanie pełnej wiedzy na temat naliczanych mu dodatkowo opłat za transmisję danych były więc rozmieszczone przez powoda w różnych wzorcach umów.

Dowód: „Regulamin promocji (...)” k. 11-12, pismo powoda z 5 września 2016 r. wraz z załącznikiem k. 100-102, wzorce umowne k. 120, Regulamin Promocji „(...)” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r. k. 809, 811, Regulamin Promocji „(...)” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r. k. 820, 823, Regulamin Promocji „(...)” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r. k. 831, 833, Regulamin Promocji „(...)” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r. k. 840, 843, Regulamin Promocji „(...)” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r. k. 857-858, pismo powoda z 17 stycznia 2019 r. k. 232, Regulamin Promocji „(...)” ((...)) (...), w wersji z dnia 01.02.2017 r. k. 1007,1009, reklamacje konsumentów z odpowiedziami Spółki stanowiące załącznik do pisma z 28 lutego 2019 r. k. 1011 – 1128, Regulamin Promocji „(...)” ((...)) (...) w wersji z dnia 22.05.2017 r. k. 1227, 1230, Regulamin Promocji „(...)” ((...)) w wersji z dnia 03.10.2017 r. k. 1252, 1255.

Poniżej zacytowane zostały postanowienia regulaminów stosowanych przez Przedsiębiorcę w ramach oferty typu „(...)” dotyczących sposobu rozliczania korzystania przez abonentów z usług dostępu do Internetu w ramach posiadanych pakietów internetowych oraz dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu (...):

**A. Pakiet Internetowy (...) nie obejmuje transmisji danych:**

***a. w ramach usług: (...) oraz „(...)”, które rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „(...)” oraz (...).***

(§ 7 ust. 4 lit. a Regulaminu Promocji „(...)”, (...), (...); wersja z dnia 27 listopada 2015 r.).

W ramach Promocji Abonent, który wybrał Promocyjny (...) , zleca aktywację usługi (...), która pozwala na nielimitowany dostęp do transmisji danych w technologii (...) na terenie kraju z maksymalną prędkością pobierania danych wynoszącą 512 kb/s po przekroczeniu limitu transmisji danych wynikającego z wielkości posiadanego przez Abonenta pakietu internetowego (...). Abonent może korzystać z usługi (...) przez całą dobę (§ 10 ust. 1 Regulaminu Promocji „(...)”, (...), (...); wersja z dnia 27 listopada 2015 r.)

**B. Pakiet Internetowy (...) nie obejmuje transmisji danych:**

a. w ramach usług MMS, (...) oraz innych usług, w tym usług audio, które korzystają z protokołu (...) ((...)), np. aplikacje obsługujące radio, które to transmisje danych rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „(...)” oraz (...). (§ 6 ust. 4 Regulaminu Promocji „JA+ do wszystkich bez końca II - Smartfon”, wersja z dnia 14 stycznia 2016r.)

**C. Pakiet Internetowy (...) nie obejmuje transmisji danych:**

a. w ramach usług MMS, (...) oraz innych usług, w tym usług audio, które korzystają z protokołu (...) ((...)), np. aplikacje obsługujące radio, które to transmisje danych rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „(...)” oraz (...). [§ 6 ust. 4 6 Regulaminu Promocji „(...)”

(...) (...), (...), (...), (...), (...); wersja z dnia 23 sierpnia 2016 r.]

W ramach Promocji Abonent, który wybrał Promocyjny Plan Cenowy (...) zleca aktywację usługi (...), która pozwala na nielimitowany dostęp do transmisji danych w technologii (...) na terenie kraju z maksymalną prędkością pobierania danych wynoszącą 512 kb/s po przekroczeniu limitu transmisji danych wynikającego z wielkości posiadanego przez Abonenta pakietu internetowego (...). Abonent może korzystać z usługi (...) przez całą dobę [§ 10 ust 1 Regulaminu Promocji „(...) ((...))” (...), (...), (...), (...), (...); wersja z dnia 23 sierpnia 2016 r.]

**D. Pakiet internetowy (...) nie obejmuje transmisji danych :**

a) w ramach usług MMS i (...), które to transmisje rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „(...)” oraz (...) [§ 4 ust. 3 Regulaminu promocji „(...) ((...), (...))”; wersja z dnia 06 listopada 2017 r.] Po przekroczeniu w jednym Okresie rozliczeniowym podstawowego limitu transmisji danych w ramach wybranego Pakietu Internetowego (...), prędkość transmisji danych zostanie obniżona do prędkości maksymalnej 32 kb/s, chyba że Abonent korzysta z Usługi (...) [§ 4 ust. 7 Regulaminu promocji „(...) ((...), (...))”; wersja z dnia 06 listopada 2017 r.]

**E. Pakiet internetowy (...) nie obejmuje transmisji danych:**

a) w ramach usług MMS i (...), które to transmisje rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „(...)” oraz (...) [§ 7 ust. 4 Regulaminu (...) (...))”; wersja z dnia 28 marca 2017 r.] Po przekroczeniu w jednym Okresie rozliczeniowym

podstawowego limitu transmisji danych w ramach wybranego Pakietu Internetowego (...), prędkość transmisji danych zostanie obniżona do prędkości maksymalnej 32 kb/s, chyba że Abonent korzysta z Usługi (...) [§ 7 ust. 8 Regulaminu (...) (...)”]; wersja z dnia 28 marca 2017 r.]

#### **F. Pakiet Internetowy (...) nie obejmuje transmisji danych:**

a. w ramach usług MMS i (...), które to transmisje danych rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „(...)” oraz (...),

b. w ramach roamingu, z wyjątkiem Roamingu w UE opisanego w § 9 Korzystanie z usług w Roamingu w UE. [§ 4. ust. 3 Regulaminu (...) (...); wersja z dnia 3 października 2017 r.]

#### **G. Pakiet Internetowy (...) nie obejmuje transmisji danych:**

a. w ramach usług MMS i (...), które to transmisje danych rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „(...)” oraz (...),

b. w ramach roamingu, z wyjątkiem Roamingu w UE opisanego w § 10 Korzystanie z usług w Roamingu w UE. [§ 4 ust. 3 Regulaminu (...) (...); wersja z dnia 06 listopada 2017 r.]

**Dowód:** wzorce umowne zapisane na pendrive k. 121, Regulamin Promocji „(...)” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r. k. 809, 811; Regulamin Promocji „(...)” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r. k. 820, 823; Regulamin Promocji „(...)” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r. k. 831, 833; Regulamin Promocji „(...)” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r. k. 840, 843; Regulamin Promocji „(...)” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r. k. 857-858; pismo powoda z 17 stycznia 2019 r. k. 232; Regulamin Promocji (...) ((...)) (...), w wersji z 01.02.2017 r. k. 1007,1009; reklamacje konsumentów k. 1011 – 1128; Regulamin Promocji „(...) ((...)) (...) w wersji z 22.05.2017 r. k. 1227, 1230; Regulamin Promocji „(...)” w wersji z 03.10.2017 r. k. 1252, 1255).

W czasie stosowania przez powoda zarzucanych mu praktyk sposób formułowania postanowień regulaminów promocji przewidujących naliczanie dodatkowych opłat za transfer danych w technologii strumieniowej nie ulegał zmianie.

Powód zawarł w ramach sieci (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych typu „(...)”

a) w 2015 r.(...) **tajemnica przedsiębiorstwa]**

b) w 2016 r.(...) **tajemnica przedsiębiorstwa]**

c) styczniu 2017 r.(...) **tajemnica przedsiębiorstwa]**

Dowód: pismo powoda z 23 grudnia 2016 r. k. 112, pismo powoda z 17 stycznia 2019 r. k.232.

Z reklamacji wynika, że konsumenci-abonenci, kwestionując wysokość naliczanych opłat, wielokrotnie nie wiedzieli o naliczaniu opłat za transmisję danych związaną z dostępem do określonych treści. Zgłaszając zawyżone ich zdaniem opłaty, wskazywali, że nie korzystali z dodatkowo płatnych usług. Podnosili przy tym, że zawierane przez nich umowy dotyczyły dostępu do nieograniczonej, pełnej usługi dostępu do Internetu, bez wydzielania określonych jej fragmentów i naliczania osobnych opłat za dostęp do określonych treści. Zwracali przy tym uwagę na wykupienie przez siebie usługi dostępu do Internetu pozbawionego ograniczeń w zakresie poszczególnych treści.

Dowód: pismo powoda z 8 kwietnia 2016 r. k. 47, reklamacje konsumentów i wnioski o mediacje skierowane do Urzędu Komunikacji Elektronicznej k. 56, 60, 67, reklamacje konsumentów k. 105, 1017, 1019, 1022, 1041.

Powyższe potwierdzają następujące przykładowe reklamacje:

„Proszę o wyjaśnienie i zwrot naliczonych kosztów na kwotę 34 zł netto za usł.multimed. Opłacam abonament w kwocie 56,90 netto i w ramach tego posiadam pakiet internetowy non stop. Od kilku lat korzystam z Państwa usług również z internetu w telefonie i nigdy nie zostały mi naliczone dodatkowe koszty” (Zgłoszenie z 29 grudnia 2015 r.).

„Reklamacja dotyczy usługi multimedialnej dokładnie niesprecyzowanej. Z żadnych usług płatnych nie korzystałem!” (Zgłoszenie z 29 grudnia 2015 r.).

„Witam. Chciałam zgłosić, że mam błędnie rozliczane faktury. Do abonamentu doliczane są opłaty za mmsy i internet. Zgodnie z umową te usługi powinny być rozliczane w ramach abonamentu – posiadam Nielimitowane mmsy i pakiet 5,5 gb internetu.” (Zgłoszenie z 11 stycznia 2016 r.).

„Proszę o interwencję i skorygowanie ostatniej faktury na około 150 zł ponieważ dodatkowa opłata została naliczona za korzystanie ze strony (...). Maz korzysta z tego numeru i zawsze wchodzi na różne strony i nie miał doliczonych żadnych kwot. Czy jeżeli się ma pakiet internetowy to jest to zależne od stron na które się wchodzi. Na (...) jak się wchodzi nic się nie dopłaca za (...) tak.” (Zgłoszenie z 12 stycznia 2016 r.).

„JA NIE WYSYŁAM WIADOMOŚCI SMS/MMS Z MOJEGO TELEFONU, MAM ZABLOKOWANE WSZYSTKIE SMSY PREMIUM, W MOIM ABONAMENCIE MAM WŁĄCZONY PAKIET INTERNETOWY NON STOP, WIĘC TYM BARDZIEJ NIE ROZUMIEM DLACZEGO MAM DODATKOWE OPŁATY NA SWOIM RACHUNKU ZA POŁĄCZENIA Z SIECIĄ INTERNET.” (Zgłoszenie z 20 stycznia 2016 r.).

„Po rozmowie z Waszym konsultantem na infolinii dowiedziałem się, że naliczone zostały mi opłaty za transmisję danych słuchałem w tym czasie radia z aplikacji (...). Podpisując umowę z Waszą firmą na usługi telekomunikacyjne byłem przekonany, że mam w abonamencie pakiet 5GB Internetu bez ograniczeń. Tymczasem okazuje się, że nie dotyczy on wszystkich treści udostępnianych przez Internet.” (zgłoszenie z 13 stycznia 2016 r.).

„Proszę o kontakt telefoniczny bo ja dzwoniłam i bardzo przemiła pani kazała mi zadzwonić jeszcze raz. A w sprawie takiej ze naliczono mi 40 zł jakieś usługi multimedialne proszę mi to usunąć i wyjaśnić dlaczego. BO CHCE WIEDZIEĆ ZA CO PŁAĆ.” (Zgłoszenie z dnia 27 stycznia 2016 r.).

„Przy szczegółowym rachunku ostatniej faktury, pojawiły się koszty za usługi multimedialne, których nie potrafię zweryfikować. Łączna kwota tych usług to 215,99 zł. Korzystam często z usługi WiFi i nigdy nie korzystałam w pełni pakietu internetu. Proszę o określenie jakiego typu są to usługi multimedialne, skąd wzięły się te koszty. W godzinach nocnych jestem pewna, że nie korzystałam z telefonu a rachunek wskazuje dwie kwoty w takich godzinach. Biuro obsługi klienta nie potrafiło określić skąd takie koszty, dlatego proszę o przyjęcie reklamacji.” (Reklamacja nr (...)).

„Chciałbym złożyć reklamację do faktury numer (...) ponieważ mam naliczoną opłatę 8,80 za jakieś usługi multimedialne których nie używałem i nawet nie wiem co to jest. Bardzo proszę o zablokowanie tego typu rzeczy ponieważ nie chce za każdym razem dostawać większych rachunków i wyjaśnienie o co w ogóle chodzi z tą usługą multimedialną.” (Reklamacja nr (...)).

„Witam. Na ostatniej fakturze mam naliczone dodatkowe koszty w wysokości 29,40 za połączenia i sms'y. Sprawdziłem na stornie w zakładce szczegóły – koszty zostały zaliczone kilka razy za usługę MMS, usługę multimedialną i za (...). Chciałbym to wyjaśnić, ponieważ mam pakiet 2 GB internetu, który nawet nie został wykorzystany do końca. Kilka razy wysyłałem dość długie sms'y i rozumiem, że mogły zostać zaliczone jako MMS i została naliczona opłata, ale skąd dodatkowe opłaty za usługę multimedialną oraz za usługę (...)? Proszę o wyjaśnienia, chcę uniknąć tego typu dodatkowych kosztów na kolejnych fakturach” (Reklamacja nr (...)).

„Byłem przekonany, że posiadając pakiet internetowy w abonamencie mogę swobodnie przeglądać wszystkie zasoby. Nie miałem świadomości, że za oglądanie filmów w serwisie (...) będzie naliczana opłata. W umowie jest napisane,

że Pakiet Internetowy nie obejmuje transmisji danych w ramach usług: MMS, „(...)” oraz „(...)”, ale nie znalazłem w umowie informacji, czym jest „(...)” (Reklamacja nr (...)).

Dowód: reklamacje konsumentów płyta CD k. 105.

Korzystanie przez konsumentów z transmisji danych w technologii (...) prowadziło do naliczania im dodatkowych (w stosunku do usług objętych abonamentem) opłat. W części przypadków prowadziło to do naliczenia konsumentom opłat w kwotach nie przekraczających 10,00 zł. Zdecydowana jednak większość konsumentów, których reklamacje zostały przekazane przez powoda wskazywała na naliczenie im opłat w kwotach z przedziału od 20 do 615,00 zł

Dowód: reklamacje konsumentów płyta CD k. 105, reklamacja nr (...) - k.1017, reklamacja nr (...) - k.1019, reklamacja nr (...) – k. 1045.

Tylko w IV kwartale 2016 r. oraz w I kwartale 2017 r. Spółka uzyskała od konsumentów z tytułu opłat za (...) kwoty **(...) zł brutto tajemnica przedsiębiorstwa]** (za IV kwartał 2016 r.) i (...) **zł brutto tajemnica przedsiębiorstwa]** (za I kwartał 2017 r.).

Dowód: pismo powoda z 20/11/2017 r. k. 130.

Powód przewidywał i przewiduje w stosowanych w obrocie konsumenckim regulaminach postanowienia zastrzegające dodatkowe opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii (...) po 31 stycznia 2017 r., co umożliwiło zawieranie umów w oparciu o wzorce przewidujące dodatkowe opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej. Nie skierował również wobec konsumentów–abonentów objętych naliczaniem opłat za transmisję danych w ramach usługi (...) komunikatu informującego o zaprzestaniu naliczania przez siebie omawianych dodatkowych opłat.

Dowód: pismo powoda z 20 listopada 2017 r. k. 130, Regulamin Promocji(...)w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r. k. 809, 811; Regulamin Promocji (...) w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r. k. 820, 823; Regulamin Promocji (...) w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r. k. 831, 833; Regulamin Promocji (...) obowiązującej od 18 grudnia 2017r. k. 840, 843; Regulamin Promocji (...) obowiązującej od 18 grudnia 2017 r. k. 857-858; pismo Przedsiębiorcy z 17 stycznia 2019 r. k. 232; Regulamin Promocji (...) ((...)) (...) w wersji z 01.02.2017 r. k. 1007,1009; Regulamin Promocji (...) ((...), (...) 1-7) (...) w wersji z 22.05.2017 r. k. 1227, 1230; Regulamin Promocji (...) w wersji z 03.10.2017 r. k. 1252, 1255).

Powód naliczał konsumentom opłaty za transmisję danych w technologii strumieniowej po 31 stycznia 2017 r., choć były to przypadki jednostkowe. W okresie od 1 lutego 2017 r. do 31 grudnia 2017 r. spośród wpływających do Spółki reklamacji konsumentów dotyczących naliczenia ww. opłat negatywnie rozpatrzono 4 zgłoszenia. Uwzględniając zgłoszone przez konsumentów reklamacje, w odpowiedziach powód informował jednak, że działania takie mają charakter indywidualny, nie wskazując jako przyczyny korekt faktur zaniechania przez powoda naliczania opłat za transfer danych w technologii strumieniowej.

Dowód: reklamacje konsumentów z odpowiedziami k. 1011 – 1128.

Praktyka powoda wobec zgłoszeń reklamacyjnych konsumentów nie była jednolita: część reklamowanych faktur była przez niego korygowana, jednak powód zastrzegał w takich przypadkach, że reklamacje nie powinny zostać uwzględnione, a korekty wynikają jedynie z przyznania rabatów. W innych przypadkach konsumenci byli informowani o konieczności zmiany ustawień (...) i braku podstaw do uwzględnienia reklamacji. Oznaczało to tym samym brak wnioskowanych przez nich korekt faktur, co ilustrują poniższe odpowiedzi przedstawicieli powoda na reklamacje zgłaszane przez konsumentów:

„(...) Opłaty za połączenia w ramach „Transmisji (...)” nie są rozliczane z pakietów internetowych czy innych pakietów dostępnym w ramach jednostek taryfowych przypisanych do numeru (...).

„Biorąc pod uwagę przedstawione uzasadnienie, reklamację rozpatrzyłem negatywnie” (Odpowiedź na zgłoszenie z dnia 29 grudnia 2015 r.).

„Odpowiadając na zgłoszenie otrzymane 27.4.2017 r. informuję, że zapoznałam się z poruszoną kwestią. Mając na uwadze indywidualne podejście do Pana sprawy postanowiłam, że dla numeru (...) do faktury VAT nr [\*\*\*] zostanie wystawiona faktura korygująca anulująca opłaty za usługi multimedialne. Powyższa faktura korygująca zostanie wystawiona w możliwie najkrótszym terminie.(...) Tym samym, reklamacja została rozpatrzona negatywnie, jednakże postanowiłam przyznać rabat.” (Odpowiedź na zgłoszenie z dnia 27 kwietnia 2017 r.).

„Pakiet Internetowy (...) nie obejmuje transmisji danych: w ramach usług MMS, (...) oraz innych usług, w tym usług audio, które korzystają z protokołu (...) (...), np. aplikacje obsługujące radio, które to transmisje danych rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem (Cennikiem Taryf (...) dla Taryfy (...) 299,99 w przypadku umowy głównej oraz Cennikiem Taryf (...) dla Taryfy (...) 129,99 w przypadku umów dodatkowych), z którego korzysta Abonament bądź regulaminem promocyjnej usługi „(...)” oraz (...). Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia, reklamacja powinna zostać rozpatrzona negatywnie, jednakże postanowiłam anulować kwestionowane opłaty” (Odpowiedź na zgłoszenie z dnia 24 kwietnia 2017 r.).

Dowód: odpowiedzi na reklamacje konsumentów płyta CD k. 105, odpowiedzi na reklamacje konsumentów k. 1011, 1020, 1036, 1038-1040,1041-1043, 1044,1045-1128.

Po 31 stycznia 2017 roku reklamacje konsumentów dotyczące naliczenia opłat za transfer danych w technologii strumieniowej były uwzględniane przez powoda, co skutkowało korektą wystawionych faktur. Z przekazanych materiałów wynika, że jednostkowo zdarzały się w ciągu 2017 r. reklamacje konsumentów dotyczące opisanego problemu, które nie zostały uwzględnione. W ciągu całego 2017 r. odnotowano **[4 tajemnica przedsiębiorstwa]** takie reklamacje.

Poniżej zamieszczono przykładowe rozstrzygnięcie reklamacji zamieszczone w negatywnych odpowiedziach na zgłoszenia konsumentów:

„Wyjaśniam, iż w okresie rozliczeniowym 9.1.2017 r. do 8.2.2017 r. z Pani numeru były wykonywane połączenia multimedialne. Analiza wykazała, że powyższe usługi zostały wykonane z Pani numeru i poprawnie uwzględnione w fakturze. Opłaty zostały naliczone zgodnie z Cennikiem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Wszelkie czynności wykonane przy użyciu urządzenia i karty SIM traktowane są jako dokonane przez Abonenta bądź za jego zgodą. Usługi multimedialne to inaczej usługa o nazwie (...). Polega ona na umożliwieniu Klientom (...) dostępu do treści audio-video w sieci Internet

w oparciu o technologię videostreaming.(...) Tego typu połączenia nie rozliczają się w ramach pakietów dostępnych w wybranej przez Panią taryfy. Jednocześnie potwierdzam, iż zgodnie z odpowiedzią na Pani reklamację z 16 stycznia 2017 r. została ona rozpatrzona negatywnie, a przyznany rabat miał charakter uznaniowy. Opisana sytuacja nie stanowi podstaw do ponownego przyznania upustu i anulowania poprawnie naliczonych opłat.” (Odpowiedź na zgłoszenie z 12 marca 2017 r.).

Dowód: odpowiedzi na reklamacje konsumentów: z 22/02/2017 r. k. 1046, z 27/02/2017 r. k. 1064 i z 22/03/2017 r. k. 1107-1108.

Podkreślić także trzeba, że konsumenci–abonenci dotknięci kwestionowaną praktyką zgłaszali występujące nieprawidłowości również Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej, wnioskując o mediację z uwagi na odmowę uwzględnienia ich roszczeń przez Spółkę.

Dowód: pismo Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 21 lipca 2016 r. wraz z załącznikami k. 51- 77.

W materiałach reklamowych dotyczących oferty typu „(...)” powód nie zamieszczał informacji, z których wynikałoby, że usługi dostępu do sieci Internet świadczone w technologii (...) przy wykorzystaniu protokołu (...) były rozliczane poza określonymi umową pakietami internetowymi lub poza dodatkową usługą nielimitowanego Internetu (...). Reklamując ofertę obejmującą usługę dostępu do Internetu, posługiwał się m.in. pojęciami „pakiety internetowe”, „Internet do tego”, „Wszystko bez limitu. Rozmowy, smsy, mmsy i Internet”, „Wszystko bez limitu. Nawet Internet”. Wykorzystywane materiały reklamowe w częściach odsyłających do szczegółowych informacji wskazywały regulaminy i wzorce określające sytuację prawną konsumenta korzystającego z ofert, jednak nie wskazywały na dodatkowe opłaty za transmisję danych w technologii strumieniowej. W materiałach można było znaleźć jedynie informację o wielkości dostępnego pakietu internetowego w technologii (...) udostępnianego konsumentom w ramach danej promocji. Co istotne, w sposób analogiczny powód formułował treści reklamowe dotyczące oferty typu „data”, przy czym w przypadku tego typu ofert dodatkowe opłaty za (...) nie występowały. Poniżej zamieszczono wzór przykładowego folderu reklamowego stosowanego przez powoda w ww. okresie:

Dowód: załącznik do pisma powoda z 24 stycznia 2017 r. k. 118.

Reklamy telewizyjne również nie wskazywały na jakiegokolwiek ograniczenie oferowanej usługi dostępu do Internetu poprzez naliczenie dodatkowych opłat za transfer danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej. W filmach reklamowych posługiwano się w odniesieniu do świadczonej usługi pojęciem „Internet” bez ograniczania jego zakresu i bez informowania o zastrzeżeniu dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem ww. technologii. Analogicznie formułowano treść komunikatów reklamowych w reklamach radiowych.

Dowód: załącznik do pisma powoda z 24 stycznia 2017 r. k. 118.

Dodatkowe opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii (...) uwzględniane były **na fakturach** przekazywanych konsumentom-abonentom w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturach. Opłaty naliczane z tytułu transmisji danych w technologii (...) ujmowane były w polu **„Połączenia i SMS-y wykonane w kraju”**. Z kolei w bilingach zawierających wykaz połączeń wykonanych w kraju przez konsumenta naliczane opłaty ujmowane były w ramach pojęcia „usługi multimedialne”. Nie wskazywano przy tym, na jakie strony wchodził konsument, ani nie wyszczególniano serwisów, z których korzystał. Opisany sposób ujmowania na fakturach przesyłanych konsumentom–abonentom opłat za transfer danych w technologii (...) stosowany był przez okres od 2013 do stycznia 2017 r.

Dowód: pismo powoda z 29/10/2018 r. z załącznikami k. 149, pismo powoda z 17/01/2019 r. k. 236.

Poniżej przykład faktury kierowanej w analizowanym okresie przez powoda do konsumentów będących jego abonentami:

Dowód: załącznik do pisma powoda 16/11/2018 r. k. 164.

Powód zaprzestał naliczania konsumentom opłat za transfer danych w technologii strumieniowej z dniem 31 stycznia 2017 r. , jednakże nie zmienił postanowień stosowanych przez siebie wzorców umownych w zakresie zastrzeżenia dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii (...) przy wykorzystaniu protokołów (...) w ramach ofert typu „(...)”.

Na dzień wydania decyzji powód przewidywał we wzorcach postanowienia, które odmiennie traktują transmisję danych w technologii strumieniowej spośród oferowanych pakietów dostępu do Internetu. Przykładowo REGULAMIN PROMOCJI „(...) (SKLEP (...))” ( (...)) wersja z dnia 06.11.2017 r. ; Regulamin Promocji „(...) ((...))” („Regulamin Promocji”) wersja z dnia 06.11.2017 r.; Regulamin Promocji „(...)” ( (...)) wersja z dnia 06.11.2017 r.

Dowód: pismo powoda z 14 marca 2019 r. k. 1214, Regulamin Promocji „(...)” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r. k. 809, 811, Regulamin Promocji „(...)” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r. k. 820, 823, Regulamin Promocji „(...)” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r. k. 831, 833, Regulamin Promocji „(...)” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r. k. 840, 843, Regulamin Promocji „(...)” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r. k. 857-858, pismo powoda z 17 stycznia 2019 r k. 232, Regulamin Promocji „(...) ((...)) (...)”, w wersji z dnia 01.02.2017 r. k. 1007,1009; reklamacje konsumentów z odpowiedziami stanowiące załącznik do pisma powoda z 28 lutego 2019 r., k. 1011 – 1128; Regulamin Promocji „(...) ((...)) (...) w wersji z dnia 22.05.2017 r., k. 1227, 1230; Regulamin Promocji (...) w wersji z dnia 03.10.2017 r . k. 1252, 1255.

W 2018 r. Spółka uzyskała obrót w wysokości (...) zł

Dowód : Sprawozdanie finansowe za 2018 r. k. 1273-1311, pismo powoda z 24/05/2019 r. k. 1329.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie ww. dowodów złożonych w trakcie postępowania administracyjnego, których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania, a Sąd nie znalazł podstaw by uczynić to z urzędu.

Sąd oddalił wnioski dowodowe zgłoszone w odwołaniu:

- a) o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu telekomunikacji lub instytutu naukowego na okoliczność zasadności stosowania w latach 2010-2016 mechanizmów dotyczących odmiennego traktowania połączeń telekomunikacyjnych z wykorzystaniem protokołu (...) oraz protokołu (...);
- b) o dopuszczenie dowodu zeznań świadków M. C. i T. M. na okoliczność działań informacyjnych Prezesa UOKiK dotyczących zaskarżonej Decyzji i ich skutków, szerokiego rozpowszechnienia informacji o Decyzji wskutek działań Prezesa UOKiK, w tym licznych materiałów w mediach dotyczących Decyzji.

Odnośnie wniosku dotyczącego biegłego to nie miał on znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ zasadności stosowania w latach 2010-2016 mechanizmów dotyczących odmiennego traktowania połączeń telekomunikacyjnych z wykorzystaniem protokołu (...) oraz protokołu http, nie była przedmiotem sprawy. Istotnym było ustalenie, czy powód poprzez zastrzeżenie w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (...) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii (...) przy wykorzystaniu protokołów (...) w ramach ofert typu „(...)”, mimo posiadania przez konsumentów-abonentów Spółki określonych umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu (...), dopuścił się stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej.

Podobnie Sąd ocenił wniosek dotyczący dowodu z zeznań świadków, albowiem po pierwsze okoliczności, na które mieliby być przesłuchani świadkowie mogły być udowodnione innymi dowodami np.: w postaci artykułów prasowych, czy też nagrań; a po drugie, nie miały znaczenia w sprawie. Ewentualne rozpowszechnienie Decyzji w środkach masowego przekazu, nie miało bowiem wpływu na odpowiedzialność powoda i nałożone na niego obowiązki informacyjne.

***W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zaskarżona Decyzja Prezesa UOKiK jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa, a działanie organu regulacyjnego zostało podjęte w interesie publicznym, zgodnie z art. 1 ust. 1 u.o.k.i.k.

W świetle powołanego przepisu ochronie nie podlegają partykularne interesy konsumentów i w prowadzonym postępowaniu Prezes UOKiK nie popierał indywidualnych interesów konsumentów. Organ podjął interwencję biorąc pod uwagę szeroki krąg konsumentów, na których oddziaływały praktyki (...). Mając na względzie chociażby ilość

konsumentów korzystających z usług powoda, należało uznać, iż bez wątplenia organ działa na rzecz zbiorowości konsumentów. Jego działanie będzie miało również przełożenie na przyszłe postępowanie powoda, w związku z czym z tej perspektywy zabezpieczy interes ogólnospołeczny.

W Decyzji Prezes UOKiK określił dwie niedozwolone praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, jakich dopuścił się powód, kwalifikując je na podstawie art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 u.o.k.i.k. zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do treści art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy.

Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką oznaczoną w art. 24 ust. 2 ustawy można zatem dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami zachowania przedsiębiorcy,
- 2) godzenia tymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów.

Nie budzi wątpliwości w niniejszej sprawie, że powód prowadząc we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego jest przedsiębiorcą.

Rozstrzygnięcia wymagały więc kwestie, czy zachowania powoda opisane w stanie faktycznym sprawy są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i czy naruszają zbiorowe interesy konsumentów ?

W uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji Prezes UOKiK wyjaśnił, że praktyka opisana w pkt I Decyzji była sprzeczna z dobrymi obyczajami, bowiem za dobry obyczaj należy uznać ukształtowanie w umowie przedmiotu usługi zgodnie z powszechnie przyjętym rozumieniem istoty danej usługi, w tym niestosowanie wyłączeń sprzecznych z istotą tej usługi. W niniejszym stanie faktycznym dobry obyczaj obejmował świadczenie usługi dostępu do Internetu, w rozumieniu całości jego zasobów, na podstawie posiadanego przez konsumenta pakietu internetowego, bez stosowania wyłączeń na określony rodzaj transmisji danych i dodatkowych opłat za skorzystanie z określonego rodzaju transmisji danych ((...)).

Istotą oferowanej przez powoda usługi dostępu do Internetu jest zapewnienie użytkownikom dostępu **do całości zasobów Internetu** na takich samych zasadach. Wynika to z ukształtowanego w treści zawieranych z konsumentami umów świadczenia przedmiotu usługi (dostęp do Internetu), który odnosi się do treści dostępnych w sieci jako całości, nie zaś do treści udostępnianych jedynie z wykorzystaniem określonych rodzajów transmisji danych. Tak rozumiany dobry obyczaj wiąże się z zakazem stosowania przez dostawcę usług dostępu do Internetu ograniczeń w zakresie dostępu do określonych informacji, treści, aplikacji i usług rozumianych nie tylko jako fizyczne blokowanie do nich dostępu, lecz także jako naliczanie dodatkowych opłat za dostęp do określonych treści. Dobry obyczaj wymaga zachowania otwartości Internetu.

W tym miejscu należy podkreślić, że chodzi o pobieranie opłat przez powoda, a nie dostawcę usług, bowiem opłaty te są pobierane za dostęp do określonych treści, o czym konsument jest informowany, przed skorzystaniem z takich usług. Natomiast jak słusznie zauważył pozwany, rolą powoda jako dostawcy usług dostępu do Internetu jest zapewnienie konsumentowi możliwości skorzystania z takich usług w ramach posiadanego pakietu internetowego lub nielimitowanego Internetu, za które dostawca pobiera od konsumenta opłaty.

Sąd zgadza się z pozwanym, że powód nie zawierał z konsumentami umów o dostęp do określonych elementów sieci Internet, lecz umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, których elementem jest dostęp do sieci Internet. Dodatkowo wskazać trzeba, że fakt oferowania przez powoda usługi dostępu do Internetu był przez niego podnoszony również w komunikacji marketingowej kierowanej do konsumentów. Stosowane przez niego reklamy posługiwały się pojęciem „Internetu” bądź wręcz pojęciem „Internetu bez limitów”, nie zawierając informacji o udostępnieniu

konsumentom **jedynie określonych rodzajów transmisji danych w ramach pakietu** Internetu i wyłączeniu określonych rodzajów transmisji danych z zakresu oferowanej usługi. Nie zawierały również informacji, że korzystanie przez konsumenta z portali zawierających treści przekazywane technologią strumieniową powodować będzie naliczanie dodatkowych, względem opłaty abonamentowej, opłat. Co więcej, stosowane przez powoda ulotki reklamowe w odesłaniach do wzorców umownych nie wymieniały „Regulaminu promocji (...)”.

W odpowiedzi na zarzuty powoda należy podnieść, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego „Praktyki sprzeczne z dobrymi obyczajami mogą być włączane do kategorii praktyk bezprawnych w szerokim rozumieniu tego terminu. W takim ujęciu działaniem bezprawnym jest nie tylko działanie naruszające przepisy prawne, lecz także takie, które wprawdzie nie pozostaje w sprzeczności bezpośrednio z przepisami prawa, ale narusza dobre obyczaje. Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane. Podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, dobre obyczaje nie mają określonej normatywnej definicji. Jest to klauzula generalna, której rolą jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą - w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego - być według jakiegoś schematu mającego walor bezwzględny oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy.” oraz „W kontekście relacji z konsumentami jako sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać działania, które zmierzają do **niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, czyli takie działanie**, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. O tym, czy dane działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, decyduje przy tym całokształt okoliczności, a zwłaszcza **cel, użyte środki i konsekwencje** przedsięwziętych działań.” ( wyrok z 9 października 2019 r., sygn. akt I NSK 61/18, Lex nr 2727446, podkreślenia pochodzą od Sądu).

Zatem jak wynika z powyżej wypowiedzi Sądu Najwyższego, dla przypisania przedsiębiorcy działania sprzecznego z dobrymi obyczajami istotne jest zbadanie całokształtu okoliczności sprawy.

W rozpoznawanej sprawie zastosowane przez powoda środki zmierzały do wywołania po stronie konsumenta efektu niedoinformowania czy też wykorzystania jego niewiedzy odnośnie dodatkowych opłat za korzystanie z (...). Otóż sposób informowania o dodatkowych opłatach utrudniał konsumentom powzięcie wiedzy na ten temat. Same regulaminy promocji dotyczące pakietów (...) bądź dostępu do Nielimitowanego Internetu (...) odsyłały do cenników bądź Regulaminu promocji (...). Tym samym stosunek prawny łączący konsumenta z powodem w zakresie usługi dostępu do Internetu regulowany był wycinkowo przez poszczególne wzorce umowne, co utrudniało konsumentom zidentyfikowanie własnej sytuacji prawnej. Wniosek ten jak słusznie zauważył Prezes UOKiK, uzasadnia również treść zgłoszeń reklamacyjnych konsumentów, w których niejednokrotnie zgłaszali oni brak wiedzy o obciążaniu ich dodatkowymi opłatami za transfer danych w technologii strumieniowej.

Wbrew twierdzeniom powoda regulaminy promocji stosowane przez Spółkę nie były precyzyjne. Przede wszystkim, konsumentom nie doręczano wraz z podpisaniem umowy „Regulamin promocji (...)”. Tymczasem Regulamin ten stanowił podstawę do zastrzegania dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej: określał dostęp klientów do treści audio-video w sieci Internet w oparciu o ww. technologię, zastrzegając opłatę w kwocie 0,49 zł brutto (0,40 zł netto) za każdą rozpoczętą minutę transmisji podczas korzystania z usługi w kraju. Co ważne równocześnie do regulaminu tego odsyłały stosowane przez powoda regulaminy poszczególnych promocji. W tym zakresie ograniczały się one jednak do wskazania, że transmisja danych w technologii strumieniowej rozliczana będzie bądź odpowiednio z właściwym cennikiem, bądź regulaminem promocji (...). Informacje umożliwiające konsumentowi pozyskanie pełnej wiedzy na temat naliczanych mu dodatkowo opłat za transmisję danych były więc rozmieszczone przez powoda w różnych wzorcach umów. Zatem wbrew twierdzeniom powoda, nie było zadaniem łatwym ustalenie, że po pierwsze, za korzystanie z technologii (...) będą pobierane dodatkowe usługi, a po drugie, w jakiej wysokości.

Na marginesie, warto też dodać, że z materiału dowodowego nie wynika, aby konsumenci mieli możliwość zapoznania się z treścią regulaminów przed zawarciem umowy, wręcz przeciwnie z treści umów wynika, że regulaminy były doręczane dopiero w momencie zawarcia umowy, co powodowało, że faktyczne zapoznanie się z ich treścią nie

było możliwe. Zatem konsumenci przy podejmowaniu decyzji co do zawarcia umowy na konkretnych warunkach opierali się na zapewnieniach sprzedawcy oraz treści umowy. Tym samym w regulaminach nie powinny znaleźć się postanowienia niekorzystne dla konsumenta, w tym nakładające na niego obowiązek poniesienia dodatkowych opłat. Zgodnie z zasadami współzycia społecznego, w tym zasadą zaufania do proponenta wzorca nie może w regulaminach zastrzegać dodatkowych opłat za usługi wchodzące w skład wynagrodzenia. Wyrazem tej zasady jest przepis art. 10 ustawy z 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta zgodnie z którym najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową, przedsiębiorca ma obowiązek uzyskać wyraźną zgodę konsumenta na każdą dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że „Celem art. 10 jest ochrona interesów konsumenta przed dodatkowymi, ukrytymi płatnościami, które przekraczałyby uzgodnione wynagrodzenie ponoszone przez niego na rzecz przedsiębiorcy za wykonanie jego głównych obowiązków umownych. Konsument jest chroniony przed trybem zawierania umowy, w którym wykorzystuje się jego nieświadomość, brak orientacji lub nieuwagę w celu nałożenia na niego obowiązku dokonania dalszych płatności.” (tak T. Czech Prawa konsumenta. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2020, art. 10.).

Z powyższego wynika, że już od 2014 roku w polskim prawie istniała zasada, iż przedsiębiorca musi uzyskać wyraźną zgodę na najpóźniej w chwili wyrażenia woli związania się umową na każdą dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy. W niniejszej sprawie głównym obowiązkiem przedsiębiorcy było zapewnienie konsumentom związanym z nim umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu (...), pełnej dostępności do Internetu w ramach posiadanego abonamentu. Tym samym nie wolno mu było naliczać dodatkowych opłat za wykorzystanie protokołów (...) przy korzystaniu z Internetu.

W związku z tym, nie można się zgodzić z powodem, że Prezes UOKiK wykreował wcześniej nieznaną obyczaj, bowiem powód dopuścił się naruszenia już istniejącego standardu.

Wbrew również twierdzeniom powoda zasada otwartości internetu nie wynika tylko i wyłącznie z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 roku ustanawiającego środki dotyczące dostępu do internetu oraz zmieniającego dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, które weszło w życie w 2016 roku. Fakt ten w ocenie powoda sprawiał, że pozwany nie powinien kwestionować jego zachowania przed tą datą.

W tym miejscu Sąd zgadza się ze stanowiskiem pozwanego, że ww. Rozporządzenie jedynie doprecyzowało istniejący uprzednio na rynku europejskim dobry obyczaj w zakresie nie stosowania sprzecznych z prawem włączeń i nakazu świadczenia dostępu do internetu w sposób jednolity. W formie zaleceń zasada ta znalazła wyraz w Opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno – Społecznego C. (2011) 222 (2012/C 24/31). W pkt 3.2. wskazano, że „Otwarty internet to pojęcie sformułowane w czasie, gdy powstawała sieć WWW. Jego znaczenie polega na tym, że treści zamieszczane na publicznych stronach internetowych powinny być dostępne dla każdej osoby na świecie, podłączonej do internetu. Zasada otwartego internetu mówi o tym, że wszyscy użytkownicy sieci powinni mieć pełną swobodę łączenia się z publicznymi zasobami internetowymi – bez żadnych ograniczeń ze strony rządu czy firm (...) w zakresie treści, stron, platform, przyłączanych urządzeń czy dozwolonych trybów komunikacji. Internet jest „otwarty”, bo wykorzystuje darmowe, dostępne powszechnie standardy, które każdy może wykorzystać do tworzenia stron WWW, aplikacji i usług, a także dlatego, że traktuje wszystkie rodzaje przesyłanych danych mniej więcej w podobny sposób. Po wejściu do publicznego internetu nie trzeba nikogo prosić o zgodę ani **placić dodatkowo firmom (...)** za kontaktowanie się z innymi użytkownikami online. Osoby, które zbudują nowy, innowacyjny serwis, nie muszą pytać nikogo, czy wolno im udostępnić go internautom na całym świecie.” Dalej podkreślono, iż „Zasada neutralności sieciowej oznacza, że spółki świadczące usługi internetowe powinny tak samo traktować wszystkie źródła podobnych do siebie danych **bez komercyjnego rozróżniania między różnymi rodzajami przesyłu.**” (pkt 3.3.2 ).

Trzeba również dodać, że o zasadzie otwartego internetu mówią pośrednio art. 1 ust. 3a i art. 8 ust. 4 lit. g) dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) oraz motyw 28 dyrektywy 2009/136/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 listopada 2009 roku zmieniającej dyrektywę 2002/22/WE w sprawie

usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów o prawach obywateli (dyrektywa o prawach obywateli).

Wobec powyższego, nie budzi wątpliwości Sądu, iż zasada otwartego internetu istniała dużo wcześniej, a w ww. Rozporządzeniu zostały określone jej normatywne zręby.

W dalszej części rozważań należy podkreślić, iż skutki ocenianej praktyki były dla konsumentów tym dotkliwsze, że fabryczne ustawienia telefonów oferowanych przez powoda przy zawarciu umów w analizowanym okresie mogły być skonfigurowane w sposób powodujący ponoszenie przez konsumentów dodatkowej opłaty za transmisję danych wykonaną przy pomocy protokołu (...). W sytuacji, gdy jako domyślny, fabrycznie wskazany punkt (...) był w nich ustawiony jeden z punktów powodujących korzystanie z technologii (...) prawdopodobnym było, że konsumenci nie orientowali się o korzystaniu przez nich z transferu danych w ramach wymienionej technologii skutkującym naliczeniem dodatkowej opłaty za dostęp do treści, do których dostęp uzyskiwać byli powinni z tytułu nabycia usług objętych standardowymi opłatami abonamentowymi.

Dla oceny zachowania powoda nie ma znaczenia okoliczność podnoszona w odwołaniu, a mianowicie geneza wprowadzenia minutowego naliczania opłaty za (...), ponieważ to do konsumenta należy decyzja odnośnie sposobu wykorzystania posiadanego pakietu danych internetowych. Natomiast obowiązkiem powoda jako dostawcy Internetu jest poinformowanie konsumenta o konsekwencjach korzystania z konkretnych rodzajów transmisji danych na posiadany pakiet i możliwości korzystania z usług w technologii (...).

W tym kontekście nie mają również znaczenia rozważania powoda dotyczące ustaleń poczynionych przez pozwanego w decyzji z 19 czerwca 2015 roku dotyczącej telewizji mobilnej świadczonej w technologii (...). Powód wywodził, że z treści tej decyzji wynika odrębność usługi (...) na urządzeniach mobilnych od komórkowej transmisji telewizyjnej świadczonej w oparciu o technologię (...), a zatem zachodzi sprzeczność pomiędzy stanowiskiem pozwanego wyrażonej w tej decyzji i zaskarżonej decyzji.

Powyższe wynika z niezrozumienia istoty postawionego zarzutu, ponieważ w punkcie pierwszym Decyzji Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zastrzeżenie przez powoda w umowach **„dodatkowych opłat** za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii (...) przy wykorzystaniu protokołów (...) w ramach ofert typu „(...)”, **„mimo posiadania** przez konsumentów-abonentów Spółki określonych **„umową pakietów internetowych** lub dodatkowej usługi Nielimitowanego Internetu (...), a nie wyodrębnienia (...) od innych usług internetowych.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut braku prawidłowej **„definicji przeciętnego konsumenta**. Z treści decyzji jednoznacznie wynika, że pozwany zrekonstruował abstrakcyjny model przeciętnego konsumenta (str. 17) jako dostatecznie dobrze (przeciętnie) rozważnego i zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego produktu informacji, przekazywanej w sposób niewprowadzający w błąd. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech konsumenta (jego „przeciętność”) polegającą na tym, że z jednej strony można wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie można wymagać, aby jego wiedza była kompletna i profesjonalna.

Powyższa definicja nie zawiera dodatkowych cech szczególnych, ponieważ praktyki powoda były skierowane do szerokiego kręgu użytkowników, którzy nie charakteryzowali się żadnymi wyjątkowymi cechami odróżniającymi ich od ogółu konsumentów. Z materiału dowodowego nie wynika, aby dysponowali wiedzą dotyczącą technicznych i technologicznych zasad działania sieci internetowej. Analiza reklamacji znajdujących się w aktach sprawy prowadzi do wniosku, że konsumenci nie byli świadomi tego, iż korzystanie z niektórych stron, czy serwisów będzie wiązało się z naliczaniem przez powoda dodatkowych opłat oraz że ustawienia fabryczne telefonów nabytych od powoda są takie, iż

mogą ich narazić na dodatkowe opłaty. Wbrew twierdzeniom powoda, fakt iż z treści reklamacji wynika, iż konsumenci byli zorientowani co do charakterystyki produktu, nie oznacza że posiadali dogłębną i specjalistyczną wiedzę.

Dla stwierdzenia, że praktyki naruszają zbiorowe interesy konsumentów ustalenia wymaga czy praktyki są wymierzone w **zbiorowe interesy konsumentów**. Jak stanowi zaś przepis art. 24 ust. 3 u.o.k.i.k. nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów dochodzi zatem wtedy, gdy konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest skierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów.

W ocenie Sądu zakwestionowane praktyki godzą w zbiorowe interesy konsumentów, gdyż nie uderzają w indywidualne interesy poszczególnych konsumentów, ale oddziałują negatywnie na interesy całej zbiorowości konsumentów. Sprzeczność z prawem postępowania powoda ma bowiem miejsce w stosunku do wszystkich konsumentów, którzy zawierają z (...) umowy, jak i tych którzy takie umowy mogli potencjalnie zawrzeć w przyszłości. Ocena zachowania powoda dokonana przez Prezesa UOKiK w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji jako naruszającego zbiorowe interesy konsumentów jest zgodna ze stanowiskiem prezentowanym dotychczas w doktrynie jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uchwale z 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06, LEX nr 197804) Sąd Najwyższy stwierdził, że bezprawne praktyki muszą być 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. Warto też uwagę na najnowszy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 1 lutego 2021 roku (sygn. akt VII Aga 713/19, Lex nr 3163053) w którym Sąd ten wyraził następujący pogląd „Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, iż każde **naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego**.”

Przechodząc do dalszych zarzutów powoda należy zwrócić uwagę, że „Rozgraniczenia interesu indywidualnego i zbiorowego nie przeprowadza się wedle kryteriów liczbowych: nie jest istotne, jakiej liczby konsumentów może dotyczyć dana praktyka (czy 10, czy 10 mln osób). Interes konsumentów może podlegać kwalifikacji jako zbiorowy (a przez to podlegający ochronie na podstawie Ustawy) również w przypadkach, w których doszło do naruszenia praw jednego lub kilku odbiorców, a także w ramach praktyki wymierzonej w interesy tylko pewnej określonej grupy konsumentów (np. tylko dzieci, tylko osób starszych lub innych grup konsumentów, dających się wyróżnić z powodu wspólnej cechy). W niektórych przypadkach praktyki będą dotyczyć - potencjalnie - wszystkich lub prawie wszystkich dorosłych konsumentów (np. odbiorców usług przedsiębiorstw energetycznych, telekomunikacyjnych, usług finansowych)” (tak A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska [w:] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, wyd. II, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa 2016, art. 24.). Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z 12 stycznia 2003 roku, sygn. akt I CKN 504/01, LEX nr 132253) stwierdził "nie ma żadnych powodów, by uznać, że tego rodzaju postępowanie wszczynać można w wypadku zagrożenia interesów wielu odbiorców (pomijając już trudności z rozgraniczeniem progu ilościowego), a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Orzeczenie wydane w tego rodzaju sprawie ma wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby kolejnych potencjalnych konsumentów".

W tym stanie rzeczy uznanie praktyk z pkt I i II Decyzji za naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.i.k. było prawidłowe.

Powód podniósł również, że „Prezes Urzędu zajmuje zatem błędne i całkowicie oderwane od realiów marketingowych stanowisko zgodnie z którym materiał reklamowo-promocyjny powinien zawierać wszystkie podstawowe i szczegółowe warunki oferty, wszystkie wyłączenia i ograniczenia oferty nawet jeśli te wyłączenia lub ograniczenia nie wpływają na prezentowaną komunikację, tzn. komunikaty marketingowe są prawdziwe i nie dochodzi w żadnym zakresie do wprowadzenia klientów w błąd.”

Przede wszystkim, trzeba podkreślić, że Prezesa UOKiK ani Sądu nie interesują realia marketingowe, tylko obowiązujące przepisy dotyczące ochrony praw konsumenta. Ponadto pozwany nie postawił powodowi zarzutu stosowania reklamy wprowadzającej w błąd, ale zauważył, że sposób reklamowania oferty przez powoda w sposób opisany w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji miał wpływ na ocenę praktyki o której mowa w pkt I Decyzji. Otóż stosowanie reklamy telewizyjnej, w której posługiwano się w odniesieniu do świadczonej usługi pojęciem „Internet” bez ograniczania jego zakresu i bez informowania o zastrzeganiu dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem ww. technologii, mogło wywołać u przeciętnego konsumenta wrażenie, że w ramach abonamentu będzie mógł korzystać z internetu bez konieczności stosowania dodatkowych opłat. Tymczasem w rzeczywistości było tak, że w przypadku korzystania z Internetu z wykorzystaniem technologii (...) te opłaty się pojawiały, na co powód nie wskazywał w materiałach reklamowych.

Sąd podziela ustalenia Prezesa UOKiK co do tego, iż powód nie zaprzestał stosowania praktyki do czasu wydania decyzji, bowiem istniała możliwość zawarcia umów z konsumentami w oparciu o wzorce i regulaminy przewidujące naliczenie dodatkowych opłat za korzystanie z (...). Przyznał to sam powód w piśmie z 14 marca 2019 roku (k.1214). Co więcej, że powód nie skierował do konsumentów objętych zakwestionowaną praktyką komunikatu informującego o zaprzestaniu naliczania przez siebie dodatkowych opłat, a uwzględniając reklamacje, nie powoływał się na zmianę praktyki, a jedynie na uznaniowość swoich decyzji np.: „Jednocześnie potwierdzam, iż zgodnie z odpowiedzią na Pani reklamację z 16 stycznia 2017 r. została ona rozpatrzona negatywnie, a przyznany rabat miał charakter uznaniowy. Opisana sytuacja nie stanowi podstaw do ponownego przyznania upustu i anulowania poprawnie naliczonych opłat.” (Odpowiedź na zgłoszenie z 12 marca 2017 r.).

Okoliczności te świadczą o tym, że choć faktycznie od lutego 2017 roku powód nie naliczał dodatkowych opłat, o których mowa w pkt I Decyzji, to w każdej chwili mógł zmienić swoją praktykę i powrócić do ich naliczania, wobec istnienia podstawy prawnej zawartej w regulaminach poszczególnych promocji.

Zgodnie z przywołanym art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. 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. Nie każde zachowanie rynkowe przedsiębiorcy wobec konsumenta sprzeczne z dobrymi obyczajami może być więc zakwalifikowane jako nieuczciwe w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Takie zachowanie musi dodatkowo istotnie zniekształcać bądź móc zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawarcia lub po jej zawarciu.

Sąd zgadza się ze stanowiskiem pozwanego, iż zakwestionowana w pkt I Decyzji praktyka mogła zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta poprzez uniemożliwienie mu korzystania z usługi dostępu do Internetu w sposób zgodny z jej istotą i zmuszenie go do ponoszenia przez niego dodatkowych opłat za określony rodzaj transmisji ((...)). Konsument, którzy nie chcieliby ponosić dodatkowych opłat musieliby nie odwiedzać popularnych portali a zatem byłiby ostatecznie zmuszeni godzić się na świadczenie im przez powoda usługi dostępu do Internetu obciążonej włączeniami sprzecznymi z jej istotą. Warto podkreślić, że dla przypisania czynu opisanego w ww. artykule nie jest konieczne wykazanie, iż doszło do zniekształcenia zachowania konsumenta, ale że do takiego zniekształcenia potencjalnie mogło dojść, co wykazał pozwany w uzasadnieniu Decyzji. Z reklamacji składanych przez konsumentów – abonentów wynika, że nie chcieli oni ponosić dodatkowych opłat, poza abonamentem, z czego można wnioskować, że mogło to ich skłonić do zmiany zachowania i zaprzestania korzystania z (...).

**W punkcie II Decyzji**, Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie powoda polegające na uwzględnianiu na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturze, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r.

Sąd w pełni zgadza się ze stanowiskiem Prezesa UOKiK wyrażonym w Decyzji, że cena jest środkiem, który w najprostszym i najszybszym sposobie oddziałuje na decyzje gospodarcze konsumentów. Jest ona elementem najczęściej wykorzystywanym przez przedsiębiorców jako swoisty magnes w walce rynkowej o klientów. Wysokość opłaty jest jednym z ważniejszych, a dla wielu konsumentów najbardziej istotnym czynnikiem w wyborze każdego produktu (usługi) bądź w kwestii powzięcia decyzji odnośnie pozostania stroną danego stosunku prawnego. W relacjach z konsumentami ważne jest zatem, aby informacja o jej wysokości była przekazana rzetelnie.

Aspekt ten został również uwypuklony w art. 8 ust. 4d Dyrektywy ramowej zgodnie z którym „Krajowe organy regulacyjne będą promować interesy obywateli Unii Europejskiej m.in.: promując udostępnianie jasnych informacji, w szczególności poprzez ustanowienie **wymogu jawności cen i warunków użytkowania publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej**”.

Mając powyższe na uwadze, zasadnie przyjął pozwany, iż sposób prezentacji na fakturach naliczanych konsumentom dodatkowo opłat za usługę transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej w ramach innych opłat wprowadzał konsumentów w błąd w zakresie ich ceny.

W omawianych fakturach opłaty za (...) nie były wyszczególniane w odrębnej pozycji, ale były ujmowane w pozycji „Połączenia i SMSy wykonane w kraju”. O tym, iż pod pojęciem tym kryją się opłaty za omawiane usługi, konsument mógł się dowiedzieć dopiero po zapoznaniu się z billingiem, ale też nie od razu. Bowiem z billingu wynikało jedynie tyle, że na opłatę za połączenia i SMSy wykonane w kraju składa się również opłata za „usługi multimedialne”. Niestety w żadnym regulaminie pojęcie to nie zostało wyjaśnione, dlatego też ustalenie przez przeciętnego konsumenta czego dotyczą opłaty za „usługi multimedialne” wymagało poświęcenia dużej ilości czasu i determinacji.

Powyższa konstatacja znajduje potwierdzenie w reklamacjach składanych przez konsumentów :

a) „Reklamacja dotyczy **usługi multimedialnej dokładnie niesprecyzowanej**. Z żadnych usług płatnych nie korzystałem!”;

b) „Proszę o kontakt telefoniczny bo ja dzwoniłam i bardzo przemila pani kazała mi zadzwonić jeszcze raz. A w sprawie takiej ze naliczono mi 40 zł **jakieś usługi multimedialne proszę mi to usunąć i wyjaśnić dlaczego. BO CHCE WIEDZIEC ZA CO PŁACĘ.**” ;

c) „Przy szczegółowym rachunku ostatniej faktury, pojawiły się **koszty za usługi multimedialne, których nie potrafię zweryfikować**. Łączna kwota tych usług to 215,99 zł. Korzystam często z usługi WiFi i nigdy nie korzystałam w pełni pakietu internetu. Proszę o określenie jakiego typu są to usługi multimedialne, skąd wzięły się te koszty.”;

d) „Chciałbym złożyć reklamację do faktury numer [\*\*\*] ponieważ mam naliczoną opłatę 8,80 za **jakieś usługi multimedialne których nie używałem** i nawet nie wiem co to jest. Bardzo proszę o zablokowanie tego typu rzeczy ponieważ nie chce za każdym razem dostawać większych rachunków i wyjaśnienie o co w ogóle chodzi z tą usługą multimedialną.”

(podkreślenia pochodzą od Sądu).

W tych realiach słusznie przyjął pozwany, że praktyka powoda mogła prowadzić do podjęcia przez konsumentów decyzji dotyczących umowy, których inaczej by nie podjęli. Kwota naliczona za transfer danych w technologii strumieniowej ujęta była w ogólnej pozycji nazwanej „Połączenia i SMSy wykonane w kraju”. Konsument otrzymujący tak skonstruowaną fakturę mógł przez dłuższy nawet czas, trwać w błędnym przekonaniu, że naliczona mu opłata stanowi wyłącznie opłatę za połączenia i SMSy przekazywane w kraju, nie zdając sobie sprawy, że wyliczona kwota obejmuje również inne usługi, korzystania z których nie był świadomy. Bez dokonania reklamacji i uzyskania szczegółowej wiedzy, bazując wyłącznie na informacjach zawartych w fakturach i bilingach konsumenci mogli więc przez długi czas korzystać z transferu danych w technologii strumieniowej, nie zdając sobie sprawy, że w ten sposób

generują dodatkowe koszty obciążające ich z tytułu zużytego transferu. To z kolei oznaczało, że podejmowali decyzje dotyczące umowy, których w innym wypadku, mając pełną wiedzę odnośnie szczegółów naliczanych im opłat, by nie podjęli.

Powyższej oceny nie zmienia fakt, iż jak podkreślił powód wystawiane faktury były zgodne z prawem telekomunikacyjnym i prawem podatkowym, bowiem pozwany oceniał zgodność działań powoda z punktu widzenia prawa ochrony konsumenta. Z kolei nie ma żadnych okoliczności natury prawnej czy faktycznej, które uniemożliwiłyby wyodrębnienie na fakturze opłaty za (...) jako oddzielnej pozycji, skoro mogły tam się znaleźć inne pozycje jak np.: „Rabaty”. Zasada uczciwego działania i niewykorzystywania słabszej pozycji konsumenta wymaga, aby na fakturze zamiast opłata za „usługi multimedialne”, które to określenie jest pojęciem niewyjaśnionym w regulaminach zastąpić jasnym i precyzyjnym sformułowaniem opłaty za „(...)”.

Ustalenia odnośnie stosowania przez powoda zakazanych praktyk wskazywały natomiast na możliwość nałożenia na niego kar pieniężnych. W myśl bowiem art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. Prezes Urzędu 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 naruszenia zakazu określonego w art. 24. Z art. 106 ust. 1 ustawy wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny, co oznacza, że decyzja w przedmiocie nałożenia bądź nie kary pieniężnej, została pozostawiona uznaniu pozwanego. W uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji Prezes UOKiK wyjaśnił powody, dla których zdecydował się na nałożenie na powoda kar pieniężnych za każdą z praktyk.

Sąd zważył, iż jak wynika z treści art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o której mowa w art. 106, powinien uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Kara nie może jednak przekroczyć 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, czyli w roku 2018.

W ocenie Sądu, wymiar kar ustalony przez Prezesa UOKiK uwzględnia dyrektywy wymiaru kary określone w powołanym przepisie. Nie ma przy tym znaczenia, czy powód dopuścił się naruszeń umyślnie czy nieumyślnie, na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa bowiem obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Natomiast postępowanie powoda było wynikiem co najmniej niedochowania należytej staranności w prowadzeniu działalności gospodarczej.

Określenie kwot bazowych nastąpiło w wyniku oceny okoliczności dotyczących każdej z praktyk i odniesienia jej do kary maksymalnej, której przekroczyć nie mogły. Należało mieć też na uwadze, że w dalszej perspektywie przedmiotowe kary miały spełnić też funkcje z tymi karami związane. Sąd uznał, że organ dokonując przedmiotowego szacowania działał w ramach uznania administracyjnego i nie przekroczył jego granic.

Kwoty bazowe podlegały następnie gradacji pod kątem okoliczności obciążającej, ponieważ nie zaistniały jakiegokolwiek okoliczności łągdujące w ramach którejkolwiek z praktyk.

W tym miejscu należy odnotować, że wbrew twierdzeniom powoda, pozwany uwzględnił na jego korzyść fakt zaprzestania stosowania praktyki określonej w pkt II Decyzji na etapie ustalania wysokości kwoty bazowej, dlatego nie mógł ponownie jej uwzględnić na późniejszym etapie, w którym nastąpiło ostateczne ustalenie wysokości kary.

Prezes UOKiK właściwie rozpatrzył indywidualne okoliczności każdej z praktyk wpływające na wymiar poszczególnych kar, takie jak: okres stosowania praktyki, charakter usługi, długość aktywnego jej oferowania oraz okres, stopień i skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia i działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia.

Jeśli chodzi o etap kontraktowania, na jakim doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów należy zauważyć, że (...) nie respektując wynikających z przepisów praw konsumentów pobierał od nich dodatkowe opłaty

oraz nie wyszczególniał ich na fakturach jako odrębnych pozycji, co miało przełożenie na etap wykonywania umowy, na jakim były pobierane rzeczony płatności.

W kontekście uprzedniego naruszenia przepisów ustawy przez (...) trzeba podkreślić, że powód dopuścił się już naruszenia praw konsumentów, czego skutkiem było wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji nr (...), w której przypisał powodowi niebagatelne naruszenia, bo polegające m.in. na ograniczeniu prawa do zwrotu kosztów przesyłki, naruszeniu obowiązku udzielenia rzetelnej i pełnej informacji o prawie odstąpienia od umowy na odległość oraz stosowaniu postanowienia regulaminu pozwalającego żądać wysokiej kary umownej, przy jednoczesnym nieprecyzyjnym opisanie w regulaminie przesłanek, w jakich mogło dojść do nałożenia takiej kary.

Zdaniem Sądu, bez wątpienia zakwestionowane praktyki stanowią konsekwencję nieprzykładania przez powoda należytej wagi dla poszanowania prawa konsumentów do posiadania pełnej i rzetelnej wiedzy co do warunków umowy i związanych z nią opłat, a w konsekwencji do prawa decydowania o wysokości opłat związanych z zawarciem umowy. Ponadto, treść i skala reklamacji świadczą o tym, że nie były to praktyki o znaczeniu bagatelnym dla konsumentów, dotyczyły bowiem ich interesów ekonomicznych.

Nie można również zapominać, że powód jest jednym z 4 największych operatorów telekomunikacyjnych na polskim rynku, a tym samym profesjonalistą i powinien analizować swoje działania w zakresie zgodności z prawem, skoro tego zaniechał, to powinien ponieść konsekwencje swojego niedbalstwa. Wobec powyższego przyjąć należało, że powód działał co najmniej nieumyślnie.

Za nałożeniem kary przemawiała również długotrwałość każdej z praktyk, odnośnie praktyki z pkt I Decyzji od 8 lipca 2013 roku do dnia wydania Decyzji, odnośnie praktyki z pkt II od 8 lipca 2013 roku do 10 lutego 2017 roku.

Wbrew twierdzeniom zawartym w piśmie procesowym powoda z 8 listopada 2021 roku, iż „podejmowała, w trakcie postępowania, zarówno wyjaśniającego jak sformalizowanego, szereg działań faktycznych, które ukierunkowane były na wycofanie się z działań kwestionowanych przez Prezes UOKiK (zarzucanych praktyk) oraz zmniejszały zakres ich ewentualnych, negatywnych skutków po stronie konsumentów”, powód nie podjął wszystkich możliwych działań zmierzających do zaprzestania stosowania obu praktyk. Faktem jest, iż od lutego 2017 r. zaprzestał naliczania dodatkowych opłat za (...) oraz wystawiania faktur uwzględniających te opłaty. Ponadto zmienił konfigurację dla (...), dzięki czemu transmisja danych z wykorzystaniem protokołu (...) była rozliczana według posiadanego przez abonenta pakietu transmisji danych. Jednakże nadal powód stosował regulaminy umożliwiające naliczanie opłat, nie powiadomił konsumentów o zmianie praktyki w zakresie naliczania opłat oraz tylko niektórym z konsumentów uwzględnił reklamacje dotyczące ich naliczenia. Ponadto z pisma procesowego nie wynika, kiedy powód rozpoczął zmianę regulaminów, a tym samym umów z dotychczasowymi klientami i ilu klientów nie zgodziło się na ich zmianę. Wiadomo, jedynie że od 14 lutego 2018 roku były stosowane wzorce nie zawierające kwestionowanych praktyk, ale tylko w stosunku do nowych klientów albo takich którzy przedłużali dotychczasowe umowy. Warto również dodać, że w toku postępowania administracyjnego w piśmie z 14 marca 2019 roku (k.1214 akt adm.) sam powód przyznał, że „Wskazanie daty ostatniego dnia, w którym możliwe było zawarcie przez konsumentów umowy w oparciu o stosowane przez Przedsiębiorcę we wzorach umownych (...) postanowienia wyłączające transmisję danych w technologii strumieniowej z oferowanych pakietów dostępu do Internetu nie jest możliwe z uwagi na fakt, iż Spółka do dzisiejszego dnia stosuje postanowienia, które mogą odmiennie traktować transmisję danych w ramach usług videostreamingu lub innych usług korzystających z protokołu (...). W tym kontekście ustalenia Prezesa, iż do wydania Decyzji praktyka z pkt I była nadal stosowana przez powoda, było prawidłowe.

Mając na uwadze powyższe, za niezasadny Sąd uznał zarzut niewyjaśnienia w uzasadnieniu Decyzji sposobu ustalenia kwot bazowych. Lektura uzasadnienia Decyzji prowadzi do odmiennych wniosków, a mianowicie Prezes UOKiK szczegółowo w odniesieniu do każdej praktyki wyjaśnił w sposób opisowy, które okoliczności i w jakim stopniu miały znaczenie dla ustalenia wysokości kwoty bazowej. Warto również wskazać, że ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w przeciwieństwie do innych ustaw (np.: w ustawie Prawo energetyczne w zakresie wysokości kary

pieniężnej za nie zrealizowanie obowiązku (...) nie ma matematycznego wzoru służącego do ustalania wysokości kary pieniężnej.

W tej sytuacji Sąd uznał, że nałożone na powoda w pkt V Decyzji kary są adekwatne do przypisanych w pkt I i II Decyzji czynów, bowiem spełnią w szczególności swoją funkcję represyjną i prewencyjną, zapobiegając podobnym naruszeniom w przyszłości. Stanowią sankcje o odpowiednim stopniu dolegliwości, proporcjonalnym do wagi, stopnia naruszenia przepisów ustawy, nie większym niż to niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu nałożonych kar.

Sąd nie zgadza się z powodem, iż nałożone na niego kary są obiektywnie bardzo wysokie, ponieważ ich wysokość zgodnie z ustawą jest uzależniona od potencjału ekonomicznego przedsiębiorcy, a tym samym istotna jest wysokość kary w proporcji do uzyskanego przez przedsiębiorcę przychodu. Ustawodawca uznał bowiem, że aby kara była skuteczna musi być dotkliwa, a zatem przy ocenie jej wysokości nie można kierować się nieokreślonymi „obiektywnymi kryteriami”, ale potencjałem ekonomicznym przedsiębiorcy.

Za nieskuteczny Sąd uznał również zarzut powoda, iż o swobodnym określeniu wysokości kar pieniężnych w Decyzji świadczy między innymi to, że przekraczają one wysokość przychodów uzyskanych z tytułu świadczenia Usług. Należy bowiem jeszcze raz podkreślić, iż zgodnie z przepisem art. 106 u.o.k.i.k wysokość kary jest uzależniona od obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, a nie od dochodu uzyskanego z tytułu stosowania niedozwolonych praktyk. Fakt, iż wysokość kar pieniężnych w niektórych przypadkach przekracza wysokości przychodu jest w pełni zrozumiałym, ponieważ gdyby kara była niższa lub równa przychodom, nie odstraszałaby skutecznie przedsiębiorców od stosowania niedozwolonych praktyk, gdyż w przypadku niekorzystnej oceny postępowania przez Prezesa UOKiK ryzykowałiby co najwyżej utratę jedynie przychodu z danej praktyki. Na fakt ten zwrócił uwagę sam powód stwierdzając „(...) Prezes UOKiK nie uwzględnił przy braniu pod uwagę przychodów z usługi, okoliczności, iż skoro Decyzja ma być prejudykatem to (...) w efekcie w ogóle utraci te przychody z usług w związku ze zwrotem opłat klientom, w więc w efekcie poniesie znaczną stratę.”. Z zacytowanego fragmentu wynika, że tylko kara w wysokości wskazanej w Decyzji odniesie zamierzony skutek.

Bez znaczenia, wobec powyższego są twierdzenia powoda, że nałożone kary są blisko 6,5-krotnie wyższe niż szacowany przychód z usługi (...) tj. (...) zł oraz że udział tej kwoty jest też marginalny w całości przychodu osiągniętego w 2016 r. Jak już wcześniej wspomniano dla ustalenia wysokości kary pieniężnej istotny jest przychód za rok poprzedzający wydanie Decyzji czyli za 2018, a nie za 2016.

Nie doszło również do naruszenia zasady proporcjonalności, która nie jest wyrażona w żadnym przepisie, ale została wypracowana przez judykaturę i zaakceptowana w literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie. W wyroku z 19 sierpnia 2009 r. (sygn. akt III SK 5/09, Legalis) Sąd Najwyższy wskazał, że można jedynie rozważyć, czy wysokość kary grzywny spełniała wymogi wynikające z zasady proporcjonalności, gdy podstawę wymiaru kary stanowił przychód przedsiębiorcy uzyskiwany ze sprzedaży różnych tytułów, a praktyka ograniczająca konkurencję miała miejsce na rynku właściwym obejmującym tylko jeden z tytułów prasowych wydawanych przez tego przedsiębiorcę. Zasada proporcjonalności sugerowała, w ocenie Sądu Najwyższego, zrelatywizowanie wymierzonej kary pieniężnej do wysokości przychodów uzyskiwanych ze sprzedaży dziennika, którego sprzedaż była źródłem pozycji dominującej w tej sprawie. Z kolei w wyroku z 21 kwietnia 2011 r. (sygn. akt III SK 45/10, Legalis) Sąd Najwyższy wskazał, że sądy orzekające w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę pieniężną nie mogą poprzestać na procentowej ocenie relacji między wymierzoną karą a przychodami przedsiębiorcy, gdyż o represyjności nakładanej kary nie decyduje tylko jej procentowy stosunek do przychodów przedsiębiorcy.

Natomiast w wyroku z 10 stycznia 2017 r. ( sygn. akt III SK 61/15, Legalis) Sąd Najwyższy przyjął, że linia orzecznicza zapoczątkowana sprawami III SK 5/09 oraz III SK 45/10 nie nakłada na Prezesa Urzędu obowiązku ustalania przychodu przedsiębiorcy ze sprzedaży towaru, którego dotyczy praktyka, którego naruszenie skutkowałoby koniecznością uchylecia decyzji, bądź orzeczenia Sądu. Wywiódł zaś, iż orzecznictwo to daje przedsiębiorcy oraz sądom orzekającym w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa podstawę dla zmiany wysokości kary pieniężnej, gdy z okoliczności faktycznych sprawy będzie wynikało, że kara pieniężna mieszcząca się w granicach wyznaczonych

przez art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k. jest jednak nieproporcjonalna z uwagi na skalę przychodu ze sprzedaży towarów, których dotyczy praktyka. Jednocześnie Sąd Najwyższy na gruncie rozstrzyganej tym wyrokiem sprawy podniósł, iż „Jak wynika to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny w (...) uznał, po rozważeniu okoliczności faktycznych sprawy, że kara pieniężna nałożona przez Prezesa Urzędu w decyzji w wysokości przeszło 60 milionów złotych jest karą nieproporcjonalną z uwagi na to, że skutki praktyki ograniczały się do rynku regionalnego, na który miał wejść N. Sp. z o.o. Dlatego Sąd drugiej instancji uznał za zasadne dokonanie relatywizacji wysokości wymierzonej kary przez zastosowanie sposobu obliczenia wysokości kary pieniężnej przyjętego w decyzji Prezesa Urzędu, lecz z uwzględnieniem przychodów powoda z rynku regionalnego, jako punktu wyjścia dla wyliczenia kary. Działanie takie nie narusza art. 106 ust. 1 OchrKonkurU, gdyż przepis ten, po pierwsze, jest przepisem kompetencyjnym (upoważnia Prezesa Urzędu do nałożenia kary pieniężnej), po drugie, normuje zachowania przedsiębiorców sankcjonowane karą pieniężną, po trzecie, określa górną granicę kary (nie więcej niż 10 % przychodu, obecnie obrotu, osiągniętego w roku rozliczeniowym, obecnie obrotowym, poprzedzającym rok nałożenia kary. Nie można naruszyć tego przepisu przez zmianę wysokości kary pieniężnej nałożonej w decyzji lub przez zastosowanie innego sposobu obliczenia jej wysokości, czy uwzględnienie niższego przychodu jako podstawy jej wyliczenia.”

Mając na uwadze powyższe, Sąd stwierdził, że usługi dostępu do Internetu obok usług głosowych stanowią trzon oferty powoda będącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (patrz reklamy strona 22 uzasadnienia), a zatem nie można uznać, iż sprzedaż tego typu usług jest marginalna, a tym samym nie miała miejsca w ramach ubocznej działalności powoda.

Odnosząc się do zarzutu powoda ustalenia przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych w wysokości kilkukrotnie wyższej niż we wcześniejszych decyzjach, w pierwszej kolejności należy wskazać, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, a do zakresu jego działania należy wydawanie decyzji m.in. w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Tym samym to Prezes UOKiK kształtuje politykę w zakresie przeciwdziałania naruszeniom zbiorowych praw konsumentów, w tym wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar pieniężnych. Podkreślić też trzeba, że wysokość kar za podobne naruszenia powinna być podobna, aby nie dochodziło nierównego traktowania przedsiębiorców. Natomiast Prezes może zmienić swoją politykę w zakresie nakładania kar pieniężnych np.: poprzez podniesienie ich wysokości w stosunku do wszystkich przedsiębiorców, jeśli uzna, że dotychczas nakładane kary pieniężne nie są efektywne, a tym samym nie przyczyniają się do zmiany sytuacji na rynku. Taka też sytuacja zaistniała w Polsce w 2016 roku, kiedy to ówczesny Prezes UOKiK poinformował, że z uwagi na nieskuteczność dotychczas nakładanych kar pieniężnych, w przyszłości będą one wyższe. Na powyższą okoliczność powołał się także powód w odwołaniu. Sądowi z urzędu jest wiadomo, z racji rozpoznawania odwołań od decyzji Prezesa Urzędu, iż ta zapowiedź została wprowadzona w życie i rzeczywiście nakładane od 2016 roku kary są wyższe niż wcześniej. Tym samym Sąd nie podziela stanowiska powoda, iż został potraktowany niesprawiedliwie, gdyż w zaskarżonej Decyzji nałożono na niego kary znacznie wyższe niż we wcześniejszych decyzjach w stosunku do innych przedsiębiorców. Jednocześnie powód w żaden sposób nie wykazał, że w podobnej sprawie w tym samym czasie Prezes UOKiK wydał decyzję, w której nałożył znacznie niższe kary pieniężne za podobne zachowanie.

Sąd pragnie dodać, że w pełni popiera politykę surowego karania przedsiębiorców za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, ponieważ pomimo implementowania do prawa polskiego unijnych dyrektyw mających na celu podniesienie poziomu ochrony konsumenta w Polsce, nadal poziom ten jest niezadowalający.

Sąd nie podziela również oceny powoda, iż doszło do sztucznego wykreowania dwóch rzekomych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, pomimo stosowania tylko jednej praktyki.

Zidentyfikowane przez Prezesa Urzędu naruszenia nie zachodzą na siebie. Każde z nich zachowałoby bezprawny charakter nawet w razie wyeliminowania drugiego, uzasadnia to stwierdzenie, iż Prezes Urzędu nie popełnił błędu przyjmując, iż każde z nich ma odrębną tożsamość oraz, że rozwiązaniem prawidłowym było nałożenie za każde z nich odrębnej kary.

Należy również zauważyć, że nawet hipotetyczne stwierdzenie, iż w niniejszej sprawie powinna zostać nałożona jedna kara nie skutkowałaby zmniejszeniem dolegliwości sankcji dotyczących powoda. Konsekwencją uznania, że przedmiotowe zachowania konstytuują jedno naruszenie byłoby stwierdzenie, iż jego szkodliwość jest równa zsumowanej szkodliwości praktyk zidentyfikowanych w zaskarżonej decyzji, co zgodnie z zasadą proporcjonalności, powinno znaleźć przełożenie na wysokość kary (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie, w uzasadnieniu do wyroku z 30 czerwca 2017r. sygn. akt VII ACa 199/16).

Za niezasadny Sąd uznał także stwierdzenie powoda, iż sankcje nałożone w pkt III i IV Decyzji są nieadekwatne do skali naruszenia i nieuzasadnione, a ponadto zauważalnie zwiększają obciążenie finansowe powoda, a jednocześnie w tej skali i zakresie nie są konieczne do realizacji celów wskazanych przez pozwanego w uzasadnieniu Decyzji. Należy przypomnieć, że w pkt III i IV Sąd zobowiązał powoda do zamieszczenia oświadczenia o określonej w Decyzji treści, na stronie internetowej powoda (pkt III) oraz profilach powoda w serwisach (...), (...) i (...) (pkt IV).

Stosownie do treści przepisu z art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k. w decyzji Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Środki, o których mowa w art. 26 ust. 2, powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków.

Niewątpliwie opublikowanie informacji o treści

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaną w dniu 31 grudnia 2019 r. o nr (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. informuje, że stosowała praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów polegające na:

- zastrzeganiu w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii (...) przy wykorzystaniu protokołów (...) w ramach ofert typu „(...)”, mimo posiadania przez konsumentów-abonentów Spółki określonych umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu (...), co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ( Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów
- uwzględnianiu na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom Spółki naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej ((...)) w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturze, co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ( Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów .

Szczegółowe informacje dostępne są w decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z dnia 31 grudnia 2019 r. opublikowanej na stronie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)”, będzie miało wpływ na wizerunek i dobre imię Spółki, to jednak będzie proporcjonalne do dokonanego naruszenia i usunięcia jego skutków w tym sensie, że wyeliminuje przeświadczenie konsumentów o możliwości stosowania przez przedsiębiorców ww. praktyk.

W ocenie Sądu kardynalne znaczenie ma więc okoliczność, że oświadczenie to spełni bardzo ważną funkcję powiadomienia zarówno konsumentów – abonentów powoda, jak i innych konsumentów, iż opisane w Decyzji działania są sprzeczne z prawem, co będzie miało jednocześnie walor edukacyjny dla konsumentów i prewencyjny dla innych przedsiębiorców.

Podniesione przez powoda zarzuty odnośnie naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie mogły odnieść skutku, albowiem do kognicji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie należy kontrola prawidłowości postępowania prowadzonego przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wyrok SN z dn. 13 maja 2004 r. III SK 44/04 opublik. OSNP 2005/9/136), jest to bowiem postępowanie sądowe pierwszoinstancyjne, w którym strona może przedstawić wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na potwierdzenie zasadności swojego stanowiska, tak więc co do zasady ewentualne uchybienia postępowania administracyjnego nie miały znaczenia dla rozpoznania sprawy przed tym Sądem.

Sąd nie doszukał się również w postępowaniu prowadzonym przez pozwanego naruszenia standardów ochrony praw przedsiębiorców. Wbrew bowiem twierdzeniom powoda, Prezes UOKiK zebrał w sprawie bogaty materiał dowodowy, na jego podstawie prawidłowo ustalił stan faktyczny, a następnie zastosował odpowiednie przepisy prawa. W uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji zawarł wszystkie wymagane prawem elementy. Ponadto zapewnił przedsiębiorcy prawo do swobodnego wypowiedzenia się co do stawianych zarzutów, zgłoszenia dowodów i zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie.

W orzecznictwie wskazuje się, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku **nie mają charakteru sankcji karnych**, jednakże w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacyjnego powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej (zob. np. wyroki SN: z dnia 14 stycznia 2010 r., III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 288, z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, Lex nr 622205, z dnia 21 września 2010 r., III SK 8/10, OSNP 2012, nr 3-4, poz. 52, z dnia 4 listopada 2010 r., III SK 21/10, Lex nr 737390 i z dnia 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, ZNSA 2011, nr 3, s. 121). Kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego (zob. wyrok TK z dnia 31 marca 2008 r., SK 75/06, OTK-A 2008, Nr 2, poz. 30).

Mając na uwadze powyższe argumenty, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił odwołanie na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc, zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na oddalenie odwołania, powoda należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

(...)

(...)