

Sygn. akt XVII AmA 10/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 kwietnia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

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

z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 grudnia 2016 r. nr (...)

I. Oddala odwołanie ,

II. Zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 1260 zł (jeden tysiąc dwieście sześćdziesiąt) tytułem kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

SSO Bogdan Gierzyński.

Sygn. akt XVII AmA 10/21

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 grudnia 2016 r., nr (...) pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania:

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

A. posługiwaniu się w reklamach: telewizyjnych, internetowych, drukowanych w postaci ulotek i reklamy prasowej oraz zewnętrznych w postaci billboardów - w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej (...) - oraz w reklamach telewizyjnych i internetowych - w ramach kampanii reklamowej powiązanej z promocją programu (...) - hasłem (...) bez limitu danych,

B. posługiwaniu się w reklamach radiowych - w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej (...) - hasłem (...) braku limitów danych przez całą umowę,

co mogło sugerować, że transmisja danych realizowana przy wykorzystywaniu technologii (...) nie będzie ograniczana przez (...) sp. z o.o., podczas gdy rzeczywiste warunki promocji przewidują ograniczenia zarówno co do wielkości transferu danych w postaci pakietów danych, jak i prędkości transmisji danych po wykorzystaniu pakietu, która może być obniżana do poziomu 32 kb/s,

które wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 3 ze zm., dalej jako: upnpr) i stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 29 września 2014 r.

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

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

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

III. z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik, w zakresie określonym w punkcie I niniejszej decyzji nałożył na (...) sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 18.429.330,00 zł,

IV. obciążył (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kosztami przeprowadzonego postępowania w kwocie 57, 60 zł.

Od powyższej decyzji powód - (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł odwołanie, zarzucając jej naruszenie:

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

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

3. art. 27 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3) w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt

2) w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. upnpr poprzez zastosowanie i uznanie praktyki opisanej w pkt. I sentencji decyzji za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów pomimo braku podstaw do takiej kwalifikacji,

4. art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania

administracyjnego (Dz.U. 2016 poz. 23 z późn. zm., dalej jako: kpa) w zw. z art. 83 uokik poprzez niezastosowanie i nie umorzenie bezprzedmiotowego postępowania wobec nie stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

5. art. 4 ust. 1 upnpr w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2) w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 2 pkt 8) upnpr poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności dokonanie oceny reklamy bez wcześniejszego prawidłowego ustalenia cech modelowego przeciętnego konsumenta, dokonywanie oceny części reklamy a nie reklam jako całości, nieuwzględnienie specyfiki rynku telekomunikacyjnego przy ocenie reklamy, nie uwzględnianie specyfiki

poszczególnych rodzajów nośników reklamowych oraz zwyczajów rynkowych w tym zakresie (np. dwustopniowe reklamy internetowe),

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

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

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

Skarżący wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonej decyzji w całości,
- 2) w przypadku uznania przez Sąd, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do uchylenia zaskarżonej decyzji, z ostrożności procesowej, dokonanie przez Sąd zmiany decyzji poprzez stwierdzenie nie stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i umorzenie postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego, na podstawie art. 479^{31a} § 3 ustawy z dnia z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2016 poz. 1822 z późn. zm.), (dalej też jako: kpc) w zw. z art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik,
- 3) w przypadku nie uwzględnienia powyższych wniosków, uchylenie pkt. II i III lub zmianę pkt. II i III sentencji decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na (...) do kwoty odzwierciedlającej ustawowe przesłanki wymiaru kar oraz zmianę decyzji w zakresie obowiązku publikacji,
- 4) zasądzenie od pozwanego na rzecz (...) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według spisu przedłożonego na rozprawie lub według norm przepisanych, o ile spis kosztów nie zostanie przedłożony

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania sądowego według norm przepisanych.

Wyrokiem wydanym w dniu 18 czerwca 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. uchylił zaskarżoną decyzję,

II. zasądził od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...)

spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.:

- 1) kwotę 1.000,00 zł tytułem zwrotu opłaty sądowej od odwołania,
- 2) kwotę 735,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie na skutek apelacji pozwanego uchylił powyższy wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony konkurencji i Konsumentów.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Ochrony konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

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

Na skutek napływających skarg konsumentów Prezes UOKiK przeprowadził postępowanie wyjaśniające, w sprawie wstępnego ustalenia, czy stosowanie przez operatora sieci komórkowej (...) reklamy dotyczącej oferty Internetu (...) z usługą (...) bez limitu” może stanowić naruszenie przepisów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów bądź naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów, uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

W 2014 r. (...) sp. z o.o. prowadził dwie kampanie reklamowe dotyczące dostępu do Internetu. Pierwsza dotyczyła bezpośrednio promocji oferty Internetu (...). Druga była powiązana z promocją programu (...). Obie kampanie reklamowe toczyły się w tym samym okresie od 1 lipca 2014 r. do 28 września 2014 r. Stosowane przez (...) sp. z o.o. materiały reklamowe przedstawiały ofertę sugerującą możliwość zawarcia umowy dostępu do Internetu charakteryzującej się Nielimitowanym dostępem do transmisji danych w technologii (...).

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

W przypadku pierwszej z kampanii dotyczącej bezpośrednio oferty Internetu (...)

- W reklamie radiowej lektor wygłaszał kwestię: „(...) (...) (...) szybkiego Internetu (...). (...) braku limitów danych przez całą umowę. Wybierz Internet (...). Tylko w (...). (...) lider technologii (...). Szczegóły w regulaminie promocji (...) z modemem lub routerem na 24 miesiące na (...)”
- W reklamie telewizyjnej lektor wypowiadał kwestię: „Ty też wybierz (...) i pocuj moc szybkiego Internetu (...) bez limitu danych przez całą umowę. (...) lider technologii (...)” Na ekranie, pod koniec spotu reklamowego - eksponowane było hasło „bez limitu danych” (białe litery na czerwonym tle), a pod spodem małym drukiem na niejednolitym tle na ok. 3 sekundy pojawiała się informacja: (...) bez limitu transferu danych w promocyjnych planach cenowych od 59, 90 zł, dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu (...), przy ograniczonej prędkości wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminie promocji P. (...) z modemem lub routerem na 24 miesiące na (...)”

W reklamach internetowych (...) posługiwała się m.in. bannerami zawierającymi wyeksponowane hasło „(...) (...) bez limitu danych Najechnanie kursorem na znajdujący się nieco poniżej napis małym drukiem zobacz więcej powodował pojawienie się informacji o treści: (...) bez limitu transferu danych w promocyjnych planach cenowych od 59, 90 zł, dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu (...), przy ograniczonej prędkości i M&g;g klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminie promocji „(...) z modemem lub routerem na 24 miesiące ” na (...)

Reklamy w prasie oraz reklama zewnętrzna (m.in. billboardy) również charakteryzowały się wyeksponowaniem białymi literami hasła na zielonym ((...) (...)) oraz czerwonym tle (bez limitu danych) oraz informacją małym drukiem poniżej o treści: (...) bez limitu transferu danych w promocyjnych planach cenowych od 59,90 zł, dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu (...), przy ograniczonej prędkości i M&g;g klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminie promocji „(...) z modemem lub routerem na 24 miesiące ” na (...)

Inne materiały drukowane, m.in. ulotki zawierały hasło „bez limitu danych”, a ponadto, na drugiej stronie m.in. hasło „Bez limitu danych przez całą umowę!” oraz informacje dotyczące szczegółów oferty („bez limitu danych”, „bez opłat przez całą umowę”, „po przekroczeniu pakietu podstawowego”). Poniżej znajdowały się informacje:

„Ceny brutto z fakturą w formie elektronicznej. Szczegóły w regulaminie promocji „(...) z modemem lub routerem na 24 miesiące” na (...) pl. Opłata w programie (...) przez ob'es 24 miesięcy dostępna przy zawarciu nowej umowy na Internet dla Abonentów posiadających umowę na Telefon w (...) za min. 39,90 zł/mies. lub na (...) od (...) za min. 39,90 zł/mies. Szczegóły w regulaminie programu „(...)”

- Telewizja, Internet, Telefon” na (...) pl. (...) na pakiet (...) obowiązuje do 31.12.2014 r., potem opłata za pakiet wynosi 6,15 zł/mies. ” oraz „Szczegóły w regulaminie promocji „(...) bez sprzętu. ”

Kampania powiązana z promocją programu (...) - stanowiącego wspólna ofertę promocyjną (...) oraz Polkomtela).

- W reklamach internetowych (...) posługiwała się m.in. bannerami zawierającymi wyeksponowane hasło Internet (...) bez limitu danych za 29,95 zł/mies.!. Najechnanie kursorem na znajdujący się powyżej napis małym drukiem Nota prawna powodowało pojawienie się informacji o treści: „(...) (...) bez limitu transferu danych dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu (...), przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminach promocji (...) i „(...) z modemem lub routerem na 24 miesiące ” na (...) i u Sprzedawców.
- W reklamie telewizyjnej bohaterowie przeprowadzali następujący dialog:

Mężczyzna: Kochanie, co z tobą?

Kobieta: Zastanawiam się, na co wydać pieniądze, które zostaną z Internetu.

Mężczyzna: J. pieniądze?

Następnie słychać głos lektora: Jak to jakie? Zaoszczędzone! Wystarczy, że masz telefon w (...), dokupujesz Internet (...) bez limitu za połowę ceny, a telewizję (...) dostajesz od (...) za złotówkę! Nieźle, co? Taka super oferta tylko dla naszych klientów! Kobieta: SmartDOM!

Mężczyzna: Oszczędzanie przez dodawanie!

Tekst małym drukiem na dole ekranu informował: (...) bez limitu transferu danych dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu (...), przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminach promocji (...) i „(...) z modemem lub routerem na 24 miesiące” na (...) i u Sprzedawców. ”

Zasady promocji określone zostały m.in. w powoływanym w reklamach regulaminie (...) z modemem lub routerem na 24 miesiące (wersja z dnia 4.08.2014 r.; dalej: Regulamin promocji). Zgodnie z powyższym regulaminem (...) świadczy usługi (...) bez limitu polegające na Nielimitowanym dostępie do transmisji danych w technologii (...), przy czym abonament miesięczny za usługę wliczony jest w opłatę abonamentową (§ 2 pkt 5 Regulaminu promocji).

Abonent mógł wybrać jeden z pięciu promocyjnych planów cenowych (Internet P. (...) GB, (...), Internet P. (...) GB, Internet (...), Internet P. (...) GB). Brak limitu transmisji danych (...) dotyczył jedynie trzech ostatnich planów cenowych spośród wyżej wymienionych tj. ofert o podstawowym limicie transmisji danych 20 GB, 25 GB i 30 GB.

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

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

W celu realizacji zasady (...) (po przekroczeniu podstawowego limitu transmisji danych) - zgodnie z rosnącym zużyciem danych przez abonenta - strona powodowa zastrzegła sobie możliwość zmiany parametrów technicznych transmisji danych w ramach usługi (...) bez limitu z zachowaniem różnic między klasami wskazanymi w lit. a, w tym obniżenie prędkości transmisji danych do 32 kb/s. W tym celu - zgodnie z § 2 pkt 8 lit. a (...) ustalił trzy klasy dostępu do sieci:

- a. klasa Wygodna - dla abonentów wybierających promocyjny plan cenowy Internet (...) o niskich wartościach parametrów dostępu tzn. w przypadku obciążenia stacji bazowej efektywna prędkość przesłania danych może być niższa niż abonenta w klasie Szybkiej lub Maksymalnej;
- b. klasa Szybka - dla abonentów wybierających promocyjny plan cenowy Internet P. (...) GB o średnich wartościach parametrów dostępu tzn. w przypadku obciążenia stacji bazowej efektywna prędkość przesłania danych może być wyższa niż abonenta w klasie Wygodnej i niższa niż abonenta w klasie Maksymalnej;
- c. klasa Maksymalna - dla abonentów wybierających promocyjny plan cenowy Internet P. (...) GB o wysokich wartościach parametrów dostępu tzn. w przypadku obciążenia stacji bazowej efektywna prędkość przesłania danych może być wyższa niż abonenta w klasie Wygodnej i Szybkiej.

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

Okolicznością bezsporną jest, że minimalna prędkość, która może zostać zastosowana to 32 kb/s, a - jak podkreśla strona powodowa - mimo zastosowanej zmiany prędkości, transfer danych nigdy nie zostaje wstrzymany.

(...) może być stosowany po wykorzystaniu przez Abonenta podstawowego limitu transmisji danych, a więc nie dotyczy w ogóle zagwarantowanego Abonentom pakietu danych. Klient jest informowany o przekroczeniu podstawowego limitu danych w formie wiadomości SMS.

Klient nie jest informowany o zastosowaniu tego punktu regulaminu promocji, ponieważ regulamin nie przewiduje wysyłania informacji. W praktyce oznacza to, że konsumenci, którzy wykupili usługę (...) bez limitu, po wykorzystaniu podstawowego pakietu danych muszą liczyć się z możliwością nałożenia na nich tzw. lejka.

Do UOKiK wpłynęły w związku z tym pisma trzech konsumentów, którzy skarżyli się, że po pewnym czasie użytkowania i pobierania danych prędkość Internetu znacząco spadała, czego nie byli świadomi w trakcie zawierania umowy z (...).

Poza powoływanym w analizowanych reklamach Regulaminem o nazwie (...) z modemem lub routerem na 24 miesiące, zasady promocji przewidywały różne warianty umowy, dotyczące w szczególności czasu trwania umowy i/ lub sprzętu, który otrzymywał konsument. Przedstawione warunki promocji, które przewidywały możliwość zmiany parametrów technicznych transmisji danych w ramach usługi (...) bez limitu, w tym obniżenie prędkości transmisji danych do 32 kb/s były przewidziane w 17 znajdujących się w aktach administracyjnych Regulaminach Promocji.

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

Pismem z dnia 10 listopada 2016 r. Prezes UOKiK poinformował powoda o ustaleniach poczynionych w toku prowadzonego przeciwko (...) sp. z o.o. postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz planowanym rozstrzygnięciu. Strona powodowa nie odniosła się do przedstawionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej.

Pismem z dnia 21 grudnia 2016 r. Prezes UOKiK zawiadomił (...) sp. z o.o. o zakończeniu postępowania dowodowego i wyznaczył termin na zapoznanie się z aktami sprawy. Strona powodowa nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia.

Z informacji zawartej w piśmie powoda z dnia 9 czerwca 2016 r. wynika, że w roku 2015 obrót (...) sp. z o.o. wyniósł 6.641.200.000,00 zł.

Powyższe okoliczności nie były kwestionowane przez żadną ze stron i są zgodne z dokumentami zgromadzonymi w toku postępowania administracyjnego.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 33 ust 5 i 6 w zw. z § 1 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej też jako: Rozporządzenie) poprzez prowadzenie postępowania przez delegaturę, do zakresu właściwości której sprawa nie należała, jak również której nie została przekazana do prowadzenia w sposób przewidziany prawem oraz wydanie decyzji przez Dyrektora Delegatury w K., który nie był uprawniony do wydania decyzji w imieniu Prezesa UOKiK.

Zgodnie z art. 33 ust. 5 u.o.k.i.k. , w szczególnie uzasadnionych przypadkach Prezes Urzędu może (...) sprawę należącą do swojej właściwości przekazać do załatwienia wskazanej delegaturze". Przepis art. 33 ust. 5 u.o.k.i.k. pozwala na przejmowanie i przekazywanie spraw przez Prezesa Urzędu. Przekazywanie spraw następuje w ramach kompetencji Prezesa UOKiK do kierowania Urzędem. Przekazana może być każda sprawa z zakresu działania Prezesa Urzędu, a przekazanie może nastąpić w każdym czasie. W uzupełnieniu powyższej regulacji § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie właściwości z 2007 r. stanowi, że jeżeli praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów ujawniają się na całym lub znacznej części rynku krajowego, właściwy w tych sprawach jest Prezes Urzędu - Centrala w W. Właściwość organu administracji publicznej to prawo do władczej konkretyzacji normy materialnego prawa administracyjnego przez rozstrzygnięcie o uprawnieniach lub obowiązkach jednostki. Podejmując postępowanie organ administracji publicznej obowiązany jest zbadać właściwość w stadium wszczęcia i w następnych stadiach prowadzących do rozstrzygnięcia sprawy przez wydanie decyzji.

Sąd podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2015 r. (sygn. II SK 40/14), że brak uzasadnienia „szczególnie uzasadnionego przypadku” nie powoduje, że decyzja wydana przez delegaturę została wydana z naruszeniem przepisów o właściwości. O takim naruszeniu można mówić w przypadku wydania decyzji przez delegaturę bez stosownego przekazania sprawy przez Prezesa Urzędu. W niniejszej sprawie przekazanie sprawy nastąpiło jednak w dniu 16 grudnia 2015 r. (k 10 a akt admin.)

Zgodnie z art. 33 ust. 6 u.o.k.i.k. „decyzje i postanowienia (...) sprawach przekazanych do załatwienia przez Prezesa Urzędu na podstawie ust. 5 dyrektorzy delegatur wydają w imieniu Prezesa Urzędu”. Z przepisu tego wynika upoważnienie dyrektora delegatury do załatwiania spraw w imieniu Prezesa Urzędu w granicach właściwości delegatury. Przekazanie sprawy należącej do właściwości Centrali Urzędu do załatwienia delegaturze Urzędu na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.i.k. powoduje, że z mocy art. 33 ust. 6 u.o.k.i.k., bez potrzeby dodatkowego upoważnienia, dyrektor delegatury jest właściwy do wydania wszelkiego rodzaju decyzji i postanowień. Kompetencja dyrektora delegatury, o której mowa w art. 33 ust. 6 u.o.k.i.k., ma charakter ustawowy i nie jest konieczne wydanie dodatkowego

upoważnienia. Jeżeli zaś organ takie upoważnienie wyda dla dyrektora delegatury, nie można z takiego upoważnienia wywodzić, że ma ono węższy zakres, niż wynikający z art. 33 ust. 6 u.o.k.i.k.

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

Pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze stałym i jednolitym. Jednakże niewątpliwie interes publiczny dotyczy ogółu i musi być dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki bądź określoną ich grupę. Do naruszenia interesu publicznego dochodzi zatem tylko wówczas, gdy skutki określonych działań mają charakter powszechny, dotycząc wszystkich potencjalnych podmiotów na danym rynku, a nie jedynie ściśle określonej grupy już działających podmiotów.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na normę art. 1 ust. 2 uokik, zgodnie z którą ustawa reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów oraz stosowaniu niedozwolonych postanowień wzorców umów, a także przeciwdziałania antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki, stosowanie niedozwolonych postanowień lub koncentracje wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Naruszenie interesu publicznego następować zatem może zarówno w trakcie stosowania danej praktyki, jak i w czasie występowania jej skutków.

Twierdzenie powoda, że postępowanie zostało wszczęte zbyt późno, gdyż po zaniechaniu stosowania praktyki nie było interesu publicznego do jego prowadzenia nie ma żadnego prawnego uzasadnienia. Wszczęcie postępowania mimo zaniechania stosowania praktyki jest dopuszczalne przed upływem terminu określonego w art. 76 uokik.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 4 ust. 1 upnpr w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2) w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 2 pkt 8) upnpr poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności dokonanie oceny reklamy bez wcześniejszego prawidłowego ustalenia cech modelowego przeciętnego konsumenta, dokonywanie oceny części reklamy a nie reklam jako całości, nieuwzględnienie specyfiki rynku telekomunikacyjnego przy ocenie reklamy, nie uwzględnianie specyfiki poszczególnych rodzajów nośników reklamowych oraz zwyczajów rynkowych w tym zakresie (np. dwustopniowe reklamy internetowe), zważyć należało, że zgodnie art. 386 § 6 k.p.c. ocena prawna wyrażona w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiąże zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

W wyroku z dnia 24 listopada 2020 r. Sąd Apelacyjny dokonał oceny cech modelowego konsumenta w niniejszej sprawie.

Zgodnie z tą oceną, w przypadku reklamy wprowadzającej w błąd wzorzec "przeciętnego konsumenta" ustala się w oparciu o uwzględniane łącznie dwa kryteria: rodzaj reklamowanego towaru lub usługi (wyznaczający adresata reklamy) oraz sposób rozpowszechniania reklamy (wyznaczający rzeczywistego odbiorcę reklamy). Pierwsze kryterium ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia rekonstrukcji zasobu "domniemanych" informacji, jakie powinien posiadać przeciętny konsument. Natomiast drugie kryterium służy ewentualnemu dookreśleniu tego zasobu w zależności od środka reklamy, gdyż może prowadzić do zawężenia kręgu osób tworzących podstawę dla rekonstrukcji wzorca przeciętnego odbiorcy. Analizując więc w pierwszej kolejności model przeciętnego konsumenta z uwagi na rodzaj reklamowanego towaru należy dość do wniosku, że konsumentem tym mógł być każdy dorosły człowiek. Reklama dotyczyła bowiem usługi telekomunikacyjnej, tj. dostępu do internetu. Usługa taka świadczona przez powoda jest adresowana do ogółu konsumentów. Wbrew stanowisku powoda zawartemu w odwołaniu nie można przyjąć, że chodzi o usługę wysokoprofesjonalną, co w rzeczywistości mogłoby prowadzić do zawężenia grupy konsumentów. Pominąwszy osoby niezdolne do dokonania czynności prawnej, niezasadnym byłoby ograniczenia modelu przeciętnego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów. Wniosek taki nie wynika ani z charakteru usługi będącej przedmiotem reklamy, ani z jej treści. Wprawdzie adresatem rozważanej reklamy były również

osoby które już wcześniej z internetu korzystały, to jednak brak jest podstaw do ograniczenia adresatów tejże reklamy tylko do tej kategorii podmiotów. Reklama w szczególności nie zastrzegała, że jest adresowana wyłącznie do dotychczasowych abonentów powoda. Zastrzeżenie takie pojawiło się jedynie w reklamie telewizyjnej realizowanej w ramach kampanii reklamowej (...), w której lektor stwierdza: „Taka superoferta tylko dla naszych klientów”. Niemniej nawet w tym przypadku nie chodzi o klienta, który już wcześniej korzystał z internetu wykupionego u powoda, ale takiego który ma telefon w (...). Brak jest jednocześnie podstaw do ograniczenia zakresu modelowego konsumenta po uwzględnieniu drugiego kryterium, tj. sposobu rozpowszechniania reklamy. Reklamy internetu (...) bez limitu danych ukazywały się w radiu, telewizji, prasie, internecie, w ulotkach reklamowych, na billboardach. Znaczna ilość reklam, przy jedynie trzymiesięcznym okresie prowadzenia kampanii reklamowej potwierdza wcześniejszy wniosek, że reklama ta była adresowana do każdego konsumenta posiadającego zdolność do czynności prawnych, a więc każdego który z punktu widzenia prawa jest zdolny do zawarcia umowy z powodem.

Przeciętny konsument jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, posiada więc pewien zasób wiedzy o rzeczywistości gospodarczej, w jakiej styka się z przekazem reklamowym. Jest ponadto świadomy tego, że przekaz reklamowy ma mieć siłę perswazji. Jako uważny i ostrożny konsument, potrafi wiadomości te wykorzystywać do analizy przekazu reklamowego, wobec którego musi zachowywać pewien stopień racjonalnego krytycyzmu (niewielkiej podejrzliwości), albowiem reklama często posługuje się przesadą. Jego ostrożność w żaden sposób nie uzasadnia posługiwania się informacjami nieprawdziwymi. Nie można twierdzić, że konsument ostrożny to taki, który wie iż reklama zawiera nieprawdziwe informacje, albo przynajmniej to powinien podejrzewać. Gdyby bowiem tak było, to prowadzenie działalności reklamowej pozbawione byłoby sensu, a tym bardziej bezprzedmiotowa byłaby ochrona udzielana konsumentowi w przypadku reklamy nieuczciwej. Treść każdej reklamy powinna być rzetelna i przedstawiać prawdziwe informacje. Wynika to z prawa konsumenta do prawdziwej, rzetelnej i pełnej informacji o towarze bądź usłudze. Wiedzę taką ma ostrożny konsument od którego nie można wymagać czynienia założenia, że reklama jest nieprawdziwa. Oczywiście treść reklamy jest zawsze syntetyczna, niemniej błędnym jest wymaganie od jakiegokolwiek konsumenta, w tym od ostrożnego, że ta skrócowa treść nie jest prawdziwa. Przeciętny konsument, będąc ostrożnym i rozważnym ma więc prawo uznać, że reklama jest prawdziwa, a więc że przedstawione w niej treści są zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy.

Należy mieć na względzie, że powyższy zarzut pozostaje w ścisłym związku z zarzutem naruszenia 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 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. upnpr poprzez zastosowanie i uznanie praktyki opisanej w pkt. I sentencji decyzji za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów pomimo braku podstaw do takiej kwalifikacji.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności m.in. nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (art.24 ust. 2 pkt 3 uokik). W niniejszej sprawie Prezes UOKiK przypisał powodowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w postaci nieuczciwej praktyki rynkowej określonej art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik. Zdaniem Prezesa UOKiK powód swoim zachowaniem wyczerpał znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej o której mowa w art. 5 ust. 1 i ut. 3 pkt 3 upnpr. Zgodnie z tym przepisem, za praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, przy czym wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem.

Bezspornym w sprawie jest, że powód posługiwał się w reklamach: telewizyjnych, internetowych, drukowanych w postaci ulotek i reklamy prasowej oraz zewnętrznych w postaci billboardów - w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej (...) - oraz w reklamach telewizyjnych i internetowych - w ramach kampanii reklamowej powiązanej

z promocją programu (...) - hasłem (...) bez limitu danych, oraz w reklamach radiowych - w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej (...) - hasłem (...) braku limitów danych przez całą umowę”.

Bezsporne jest również, że powód stosownie do § 2 pkt 6 i 7 Regulaminu promocji, w celu umożliwienia wszystkim abonentom sprawiedliwego korzystania z usługi niezależnie od przesyłanych danych stosował (...) ((...)), poprzez przydzielanie odpowiednich parametrów dostępu, zgodnie z rosnącym zużyciem danych, przy zachowaniu różnic wynikających z planów cenowych. Zmiana parametrów technicznych skutkowała obniżeniem prędkości transmisji danych do 23 kb/s.

Sporna pozostaje jedynie ocena, czy hasła te wprowadzają przeciętnego konsumenta w błąd i nie powodują podjęcia przez niego decyzji, której inaczej by nie podjął, a w szczególności, czy przeciętny konsument usług telekomunikacyjnych mógł odczytać powyższy przekaz reklamowy w taki sposób, że reklamowana usługa cechuje się brakiem limitu danych.

W ocenie Sądu brak jest podstaw do uznania, że stosowanie (...) jest cechą nierozzerwalnie związaną z usługą transmisji danych w sieciach komórkowych. Nawet jeśli w tym samym czasie (...) stosowali także inni operatorzy, to nie wykluczało to możliwości stworzenia oferty w której wobec usługobiorcy nie będzie stosowane (...).

Nie ma zatem podstaw aby przeciętny konsument, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, oraz posiada więc pewien zasób wiedzy o rzeczywistości gospodarczej, w jakiej styka się z przekazem reklamowym odbierał przekaz o treści „ (...) bez limitu danych” inaczej niż dosłownie, a więc że transmisja danych będzie odbywała się w standardzie (...) bez żadnych ograniczeń.

Nawet gdyby konsument miał wiedzę o ofertach i stosowaniu praktyki (...) przez innych operatorów, to i tak nie miał podstaw do takiego rozumienia przekazu reklamowego, że „(...) bez limitu danych” oznacza transfer danych z limitem wynikającym z (...).

Zauważyć przy tym należy, że transmisja z szybkością 32 kb/s odpowiada standardowi (...), a więc jest poniżej parametrów odpowiadających usłudze (...).

Sąd podziela zatem wniosek wywiedziony w zaskarżonej decyzji, że przedmiotowe reklamy zawierały informacje nieprawdziwe, wprowadzające przeciętnego konsumenta w błąd co do istotnej cechy oferowanego produktu.

Opierając się na logice i doświadczeniu życiowym uznać należało, że parametr ilości danych, które można transmitować jest obok szybkości transmisji i ceny podstawowym kryterium wyboru oferty usługi transmisji danych. Otrzymując więc w przedmiotowej reklamie jedyną nową informację według której internet jest bez limitu danych trudno oczekiwać aby przeciętny konsument informację tę kontrolował w inny sposób, zwłaszcza przez sięgnięcie do regulaminu świadczenia usług (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2014 r., sygn. III SK 34/13, niepubl.).

Pojęcie „decyzji dotyczącej umowy” zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 7 upnpr zgodnie z którym przez pojęcie to rozumie się podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania. Pojęcie to zostało transponowane do polskiego prawa w wyniku implementacji art. 2 lit. k) dyrektywy (...) dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 19 grudnia 2013 r. C-281/12, uznał, że z samej treści art. 2 lit. k) dyrektywy (...) wynika, że pojęcie „decyzji dotyczącej transakcji” jest zdefiniowane w sposób ogólny. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu decyzją dotyczącą transakcji jest „każda podejmowana przez konsumenta decyzja co do tego, czy, jak i na jakich warunkach dokona zakupu”. Pojęcie to obejmuje zatem nie tylko decyzję o dokonaniu bądź nie dokonaniu zakupu produktu, lecz również decyzję, która ma z nią bezpośredni związek, w szczególności decyzję o wejściu do sklepu. Tak rozumiana „decyzja co do zawarcia umowy” dotyczy zatem także sytuacji gdy konsument „przymierza się” do zawarcia umowy, a do jej zawarcia nie dochodzi. Można w

pewnym uproszczeniu powiedzieć, że decyzja konsumenta dotycząca umowy obejmuje każdą decyzję konsumenta podejmowaną pod wpływem jakiegokolwiek impulsu prawnego (np. obietnicy gwarancji) lub faktycznego (np. koloru samochodu), bez względu na to, czy finalnie dojdzie do zawarcia umowy (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 listopada 2020 r., VII AGa 639/19 wydanej w niniejszej sprawie).

W ocenie Sądu, przedmiotowe reklamy wprowadzały przeciętnego konsumenta w błąd co do braku limitów w korzystaniu z transmisji (...), co powodowało lub mogło powodować podjęcie przez niego decyzji, której inaczej by nie podjął.

W świetle powyższego należało uznać, że powód w przedmiotowych reklamach naruszył z art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. upnpr, a co za tym idzie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik. Zarzuty naruszenia tych przepisów, a w konsekwencji także art. 27 uokik są bezzasadne.

Z powyższych względów bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik poprzez niezastosowanie i nie umorzenie bezprzedmiotowego postępowania.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24. Ponieważ ze wskazanych wyżej względów powód dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24, Prezes UOKiK miał podstawę do nałożenia kary pieniężnej.

Użyte w przytoczonym przepisie słowo „może” oznacza, że jego zastosowanie należy do sfery tzw. uznania administracyjnego.

Uznanie administracyjne jest więc sferą dyskrecjonalności, w ramach której organ władzy publicznej ma swobodę wyboru skutku prawnego, jaki w konkretnej sprawie będzie wiązał się z zaistnieniem okoliczności faktycznych podpadających pod hipotezę przepisu prawnego. Uznanie administracyjne dotyczy więc ostatniego etapu stosowania prawa, jakim jest ustalenie konsekwencji prawnych zaistniałych okoliczności faktycznych (M. Jaśkowska, Pojęcie uznania administracyjnego, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego. Publiczne prawo gospodarcze, t. 8B, Warszawa 2018, s. 271). W doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się, że na trzy podstawowe przyczyny wprowadzenia przez ustawodawcę uznania administracyjnego do rozstrzygania pewnych kategorii spraw.

Po pierwsze, ze względów określanych jako "techniczno-prawne", nie jest możliwe ujęcie w przepisie prawnym wszystkich ewentualności życia codziennego, dlatego też dla uniknięcia kazuistyki konieczne jest pozostawienie władzy administracyjnej pewnej swobody zajęcia względem nich stanowiska.

Po drugie, uznanie administracyjne umożliwia organom władzy publicznej indywidualizację ich rozstrzygnięć, czyli dostosowanie ich do okoliczności określonej sprawy oraz zachowania konkretnego adresata (co określa się jako względy "celowościowe"). W doktrynie zauważa się, iż "w życiu państwa zajść mogą wypadki, że przy tych samych przesłankach pożądaną być może wielość rozwiązań, a to w zależności od specyficznych dla każdego wypadku okoliczności i warunków, w zależności od stopnia materialnego, a nie tylko formalnego podobieństwa pewnych spraw". Przez wprowadzenie uznania administracyjnego "władza ustawodawcza wyraźnie podkreśla, że władza wykonawcza nie ma traktować wszystkich podobnych (...) wypadków według szablonu, że właśnie wartość posiada indywidualizowanie rozwiązań, samodzielność wyboru przez władzę administracyjną, jakie rozwiązanie ze względu na dobro państwa będzie najbardziej celowe" (J. Starościak, Swobodne uznanie władz administracyjnych, Warszawa 1948, s. 50-53).

Po trzecie, konstrukcja uznania administracyjnego pozwala organowi na "zsynchronizowanie funkcji orzeczniczej administracji z jej funkcją organizatora stosunków społecznych" (M. Mincer, Uznanie administracyjne, Toruń 1983, s.

101) - innymi słowy, umożliwi organowi wykonywać powierzone mu zadania z większą skutecznością, umożliwiając mu adaptację praktyki ustrojowej do zmieniającej się rzeczywistości społecznej.

W tym kontekście oczywisty jest związek między zapewnieniem organom władzy publicznej uznania administracyjnego, a konstytucyjną zasadą sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych. Nadmierne ograniczenie uznania administracyjnego organu może skutkować utrudnieniem, a w skrajnych przypadkach uniemożliwieniem rzetelnego i sprawnego wykonywania zadań ustawowych.

Dlatego też przepisy określające kompetencje organów powinny być interpretowane z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych (uchwała Sądu Najwyższego z 9 lipca 2019 r., I NSZP 1/19). Sens zasady sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych polega na obowiązku formułowania oraz interpretowania przepisów prawa określających pozycję, skład, kompetencje i zasady działania organu władzy publicznej w taki sposób, aby mógł on efektywnie wywiązać się ze wszystkich powierzonych mu przez ustawodawcę zadań (por. wyroki pełnego składu (...) z 7 stycznia 2004 r., K 14/03 i z 22 września 2006 r., U 4/06 oraz wyrok TK z 9 marca 2016 r.,). Zasada sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych koresponduje z zasadą podziału i równowagi władzy, która do wypełnienia różnych funkcji (ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej) wymaga utworzenia odrębnych organów (por. Wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r. sygn.. I (...) 95/18).

Sąd podziela stanowisko zajęte w przytoczonym wyżej wyroku, że jeżeli określony sposób interpretacji przepisu ma racjonalne uzasadnienie i jest ugruntowany w praktyce organu, sąd nie powinien zastępować go własną interpretacją. Interwencja sądu w treść decyzji organu regulacyjnego powinna nastąpić dopiero wtedy, gdy nosi ona znamiona dowolności: opiera się na arbitralnych przesłankach, zawiera zdawkowe i ogólnikowe uzasadnienie, odwołuje się do nieudowodnionych informacji. Dotyczy to w równym stopniu nałożenia kary co do zasady jak i określenia jej wysokości (a więc zarzutu naruszenia art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik poprzez jego nieprawidłową wykładnię i nałożenie na (...) kary pieniężnej w wysokości nadmiernie wygórowanej, tzn. niewspółmiernej do zarzuczanych praktyk, w szczególności oderwanej od ewentualnego wpływu tych praktyk na przedmiot). Dla wzruszenia nałożonej kary lub skutecznego zakwestionowania jej wysokości powód powinien wykazać, że pozwany przekroczył zasady uznania administracyjnego.

W przedmiotowej sprawie pozwany wskazał w uzasadnieniu decyzji metodykę jaka przyjął przy wymiarze kary, wskazując okoliczności, które wziął pod uwagę przy wymiarze kary. W szczególności Prezes UOKiK uznał za okoliczność obciążającą powoda znaczny zasięg naruszenia, a także fakt uprzedniego podobnego naruszenia prawa stwierdzonego prawomocną decyzją Nr (...) z dnia 14 grudnia 2011 r. oraz umyślność naruszenia, a jako okoliczność łagodzącą, zaniechanie stosowania praktyki.

Zdaniem powoda, pozwany nie wykazał rzeczywistego wystąpienia skutków zarzuczanej praktyki. Okoliczność ta jest jednak indyferentna zarówno dla nałożenia kary co do zasady jak i jej wymiaru. Przesłanka nałożenia kary jest bowiem fakt naruszenia art. 24 uokik niezależnie od skutków. Jedynie uzyskanie znacznych korzyści (czego nie zarzuca pozwany) stanowi okoliczność obciążającą.

Wbrew zarzutom powoda, brak było podstaw do uwzględnienia jako okoliczności łagodzącej współpracy w toku postępowania, gdyż działania powoda były ograniczone do terminowego przekazywania żądanych przez pozwanego dowodów i nie nosiły znamion ponadstandardowego wkładu w przebieg postępowania.

Sąd nie podziela również kontestacji powoda odnośnie przyjęcia przez pozwanego umyślności zarzuczanej praktyki. Po pierwsze, nawet jeśli przyjąć, jak twierdzi powód, że dynamika działalności nie pozwala na szczegółowe analizowania i dobierania pod kątem wpływu na odbiorcę, to nie oznacza to, że w przedmiotowej sprawie czynności takie nie były podejmowane.

Po drugie, treść przekazów reklamowych stanowiących przedmiot niniejszej sprawy jest w sposób oczywisty sprzeczna z rzeczywistym stanem rzeczy. Stwierdzenie, że istotą przekazu reklamowego jest wyeksponowanie cechy, której

reklamowany produkt nie posiada nie wymagał szczególnych analiz. Nie ma zatem podstaw, że przyjęta treść reklamy była wynikiem przypadku lub nieuwagi.

Skoro zatem działanie powoda było świadome i skierowane na działanie naruszające prawo, to zarzucana praktyka została popełniona z winy umyślnej, jak zasadnie przyjął pozwany.

Zdaniem Sądu nie można uznać za przekroczenie granic uznania administracyjnego wymiarzenie kary w wysokości wyższej niż we wcześniejszej decyzji w podobnej sprawie. W ramach władzy dyskrecyjnej organ administracji publicznej może dla realizacji konstytucyjnej zasady sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych modyfikować stosowaną „politykę nakładania kar”. Może to mieć miejsce zwłaszcza w przypadku zaobserwowania braku skuteczności kar nakładanych na określonym poziomie. Natomiast powód nie wykazał, aby w okresie zbliżonym do daty wydania decyzji w niniejszej sprawie pozwany nakładał za podobne naruszenia zbiorowych interesów konsumentów kary obliczane w istotnie odmienny sposób.

Wbrew zarzutom powoda, nie ma podstaw aby przy wymiarze kary uwzględniać kosztów nałożonych na przedsiębiorcę środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu. Obowiązku takiego nie nakłada ani

art. 111 uokik ani żaden inny przepis.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 uokik (poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w związku z nałożonym na (...) obowiązkiem publikacji określonym w pkt. III sentencji decyzji, w szczególności poprzez nałożenie sankcji, która nie mieści się w zakresie obowiązku publikacji, a ponadto jest zupełnie nieadekwatna do skali zarzucanego naruszenia i niewykonalna), zważyć należało, że zamieszczenie w wydanej decyzji postanowień dodatkowych zmierza do wypełnienia istotnej funkcji, mianowicie ma przyczynić się do eliminacji skutków naruszeń powstałych w konsekwencji stosowania przez przedsiębiorcę bezprawnych praktyk.

Zamieszczenie postanowień dodatkowych w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania z uwagi na jej charakter, ma zmierzać do osiągnięcia innych celów niż te, które są stawiane odpowiednim postanowieniom zawartym w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 u.o.k.k. Decyzja z art. 27 ust. 1 u.o.k.k. jest bowiem wydawana w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Celem umieszczenia w niej postanowień dodatkowych nie jest dążenie do wyeliminowania jej skutków tak jak w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1, bowiem bezprawna praktyka została już zaniechana". (tak też M. Sieradzka w Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. K. Kohutek, M. Sieradzka, T 3 do art. 27). Należy w związku z tym przyjąć, iż celem omawianej regulacji (stosowanej przeciw odpowiednio) jest realizacja funkcji represyjnej, jak również edukacyjnej i prewencyjnej wobec innych uczestników rynku zarówno przedsiębiorców jak i konsumentów, który to cel został wyjaśniony w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2015 r. III SK 61/14).

Zarówno decyzja co do zamieszczenia postanowień dodatkowych jak i ich treść należą również do wskazanej wyżej sfery uznania administracyjnego. Powód nie kwestionuje, że nałożone w pkt II postanowienia dodatkowe nie realizują celu w postaci funkcji represyjnej, edukacyjnej i prewencyjnej. Nie ulega wątpliwości, że treść nałożonych postanowień dodatkowych pozostaje w logicznym związku z praktyką opisaną w pkt I decyzji. Użyte w treści przepisu słowo „szczegółności” oznacza, że zobowiązanie przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji, jest jedynie przykładową formą środka do usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Z treści art. 26 ust. 2 uokik wynika zatem, że Prezes UOKiK może określić także inne środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Nie jest to zatem wynikiem zastosowania wykładni rozszerzającej, ale ścisłej wykładni semantycznej.

Pozostałe zarzuty odnoszące się do tej części decyzji sprowadzają się do argumentacji, że nałożenia postanowienia dodatkowe są dla powoda uciążliwe i kosztowne, co nie ma żadnego znaczenia w sprawie. Powód nie przedstawił też żadnych konkretnych okoliczności, które czyniłyby nałożone obowiązki niemożliwymi do zrealizowania. Przy czym za

stan „niemożliwy do zrealizowania” należy uważać sytuację, w której istnieją niedające się pokonać, trwale przeszkody. Do tej kategorii nie należy zatem ewentualny brak praw autorskich do utworów, gdyż prawa takie można nabyć, ani konieczność poniesienia wydatków.

Z powyższych względów odwołanie należało oddalić na podstawie art. 479^{3la} § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c., zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego za obie instancje, według norm przepisanych.