

**WYROK**

z dnia 26 października 2009 r.

w sprawie z odwołania Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. w Warszawie przeciwko Prezesowi UOKiK  
(sygn. akt XVII Ama 68/08)

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpoznaniu w dniu 26 października 2009 r. w Warszawie na rozprawie sprawy z odwołania Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów na skutek odwołania Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 sierpnia 2008 r., Nr DDK-14/2008:

- I. zmienia punkt 3 zaskarżonej decyzji w ten sposób, że zmniejsza wysokość nałożonej kary pieniężnej do kwoty 400.000 zł (czterysta tysięcy złotych),
- II. oddala odwołanie w pozostałej części,
- III. zasądza od Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

**UZASADNIENIE**

Decyzją Nr DDK-14/2008 z dnia 19 sierpnia 2008 r. 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 (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie PTK Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegające na: prowadzeniu kampanii reklamowej pt. „Bliskość tworzy święta” w zakresie „Oferty promocyjnej - Wybrane 3 numery”, w ramach której - pomimo wyraźnego odniesienia do okresu świątecznego - usługa promocyjna darmowych rozmów z trzema wybranymi osobami jest wyłączona w okresie świątecznym (tj. 24, 25, 26, 31 grudnia, 1 stycznia), co jest działaniem bezprawnym stanowiąc nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2008 r.

- II. Na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazał PTK Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie publikację niniejszej decyzji w całości na koszt PTK Centertel Sp. z o.o. na stronie internetowej przedsiębiorcy [www.orange.pl](http://www.orange.pl) w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej [www.orange.pl](http://www.orange.pl) oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 (sześć) miesięcy, a ponadto dwukrotną publikację sentencji decyzji na koszt PTK Centertel Sp. z o.o. na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 (dwadzieścia cztery) cm x 12 (dwanaście) cm, z tym że okres między przedmiotowymi publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 (siedem) dni.
- III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na PTK Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 806.400,00 zł (słownie: osiemset sześć tysięcy czterysta złotych 00/100 groszy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.).
- IV. Na podstawie art. 103 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nadał decyzji w zakresie pkt II sentencji decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.
- Powód na podstawie art. 479<sup>28</sup> Kpc zaskarżył powyższą decyzję w całości oraz w trybie art. 479<sup>30</sup> Kpc wniósł o wstrzymanie wykonalności decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy. [...]

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając sprawę ustalił następujący stan faktyczny.

PTK Centertel Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą zarejestrowanym w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy, Wydział Gospodarczy pod nr KRS 0000006107 i prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług telekomunikacyjnych, w ramach której świadczy usługi m.in. klientom detalicznym, tj. konsumentom.

Pod koniec roku 2007 r. operator zaoferował abonentom oraz użytkownikom oferty promocyjne pod wspólnym hasłem: „bliskość tworzy święta”. Towarzyszyła temu kampania reklamowa, w ramach, której w środkach masowego przekazu (prasa, radio, telewizja), miejscach publicznych (plakaty, tzw. billboardy) oraz w punktach sprzedaży (ulotki) były prezentowane poszczególne materiały promocyjne. Jedną z ofert promocyjnych pt. „Wybrane 3 numery” dotyczyła możliwości wykonywania bezpłatnych połączeń do 3 numerów Orange bądź do sieci stacjonarnych. Oferta była związana z obowiązkiem zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na okres 24 lub 30 miesięcy w ofercie Nowy Twój Plan z kwotą zobowiązania co najmniej 25 zł połączonej z zakupem telefonu w cenie promocyjnej, bądź umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na czas określony w ofercie Plan na Rozmowy połączonej z zakupem telefonu w cenie promocyjnej. Oferta „Wybrane 3 numery” obowiązywała od dnia 7 listopada 2007 r. do dnia 31 stycznia 2008 r. W regulaminie oferty promocyjnej w pkt 18 wskazano m.in., że usługa nie jest realizowana w dniach 24, 25, 26, 31 oraz 1 stycznia oraz że w te dni opłaty za przedmiotową usługę naliczane są zgodnie z opłatami za tę usługę wskazanymi w Cenniku usług podstawowych w ofercie Nowy Twój Plan i Plan na Rozmowy.

W wyniku przeprowadzonego postępowania administracyjnego została wydana zaskarżona decyzja.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie tylko w części, w jakiej zarzuca niewspółmierność nałożonej kary pieniężnej, będąc bezzasadnym w pozostałej części.

Bezzasadny jest w szczególności zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) poprzez ich zastosowanie w odniesieniu do działań powoda w całym okresie, którego dotyczy decyzja - pomimo, iż przepisy te nie obowiązywały przed dniem 21 grudnia 2007 r. Bezspornym jest, że oferta „Bliskość tworzy święta” i towarzysząca temu akcja promocyjna trwała również po 21 grudnia 2007 r., co uzasadniało zastosowanie przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Należy przy tym podkreślić, że reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcająca lub mogąca zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, jako reklama wprowadzająca w błąd, była zakazana treścią art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu obowiązującym przez 21 grudnia 2007 r.

Brak jest również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 7 i 77 Kpa i art. 233 Kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dowolność w zakresie ustalení dotyczących działań powoda będących podstawą decyzji poprzez niezgodne z rzetelnością odczytanie treści komunikatu reklamowego. W ocenie Sądu, trafne jest stanowisko Prezesa UOKiK, że zestawienie oferty promocyjnej pt. „Wybrane 3 numery”, zawierającej możliwość wykonywania bezpłatnych połączeń do 3 numerów Orange bądź do sieci stacjonarnych z hasłem „bliskość tworzy święta”, wywołuje u przeciętnego konsumenta wrażenie, że świąteczną bliskość (rozumianą jako możliwość kontaktu telefonicznego z bliskimi) zapewni mu skorzystanie z oferty powoda, a więc będzie on mógł w okresie świątecznym wykonywać bezpłatnie połączenia na wybrane 3 numery. Bezspornym jest również, że usługa ta nie miała być i nie była realizowana w dniach 24, 25, 26, 31 oraz 1 stycznia. Brak jest w związku z tym podstaw do formułowania zarzutu naruszenia art. 5 ust. 1 i art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż kampania reklamowa odnosząca się do usługi długoterminowej powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej zawarcia umowy, której inaczej by nie podjął.

Zdaniem Sądu, bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że wskazana w dyspozycji „decyzja dotycząca umowy” oznacza również „zainteresowanie się ofertą” lub „fakt udania się do punktu sprzedaży” czy też „zapoznanie się z jej (oferty) zasadami na stronie internetowej operatora”. Określenie „decyzja dotycząca umowy” zostało ustawowo zdefiniowane w art. 2 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i oznacza 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. Opierając się na doświadczeniu życiowym nie można uznać, żeby „zainteresowanie się ofertą”, a tym bardziej „udanie się do punktu sprzedaży” nie było połączone z decyzją konsumenta, co do tego, czy dokona zakupu. Ani czynność zapoznawania się z ofertą, ani wizyta w punkcie sprzedaży, zdaniem Sądu, sama w sobie nie jest czynnością dostatecznie atrakcyjną, aby wykonywać ją bez zamiaru zawarcia umowy.

W świetle powyższych wywodów, za bezzasadny należało uznać również zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 oraz art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w sytuacji braku spełnienia przesłanki bezprawności działania. Nieuczciwa praktyka rynkowa, której z przedstawionych wyżej względów dopuścić się powód, jest działaniem bezprawnym, co stanowi wypełnienie przesłanki, o której mowa w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez błędną wykładnię przejawiającą się posłużeniem się dla potrzeb decyzji wadliwie określonym modelem przeciętnego konsumenta. Kwestionowane reklamy, wywołując wrażenie związku oferty ze świętami nie zawierały informacji, że możliwość wykonywania bezpłatnych połączeń była właśnie w okresie świątecznym wyłączona. Już to działanie naruszało art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Bez znaczenia jest, że wyedukowany, rozważny i krytyczny konsument miał możliwość w wyniku późniejszych działań uzyskać prawidłowe informacje.

Za chybiony należało także uznać zarzut naruszenia art. 77 §1 Kpa, art. 107 Kpa oraz art. 233 Kpc, a także naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 Ustawy poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na dowolnym, wybiórczym posłużeniu się przesłankami mającymi wpływ na nałożenie oraz wymiar kary pieniężnej. Jest faktem powszechnie znanym, że od chwili swojego powstania powód, jak i wszyscy operatorzy telefonii komórkowej prowadzą aktywną działalność reklamową. Zarówno długotrwałość, jak i znaczna skala prowadzonych akcji reklamowych daje podstawy domniemywać, że powód posiada wyższe od przeciętnego doświadczenie w tym zakresie. Doświadczenie to pozwala mu dokładnie oceniać skutki prowadzonych działań reklamowych.

Powyższe okoliczności w pełni uzasadniają twierdzenie, że działanie powoda było w pełni świadome i celowe. Przeznaczając istotne nakłady na kampanię reklamową, zdaniem Sądu, powód w pełni świadomie dążył do wykorzystania okresu wzmoczonych zakupów w okresie przedświątecznym, a fałszywa sugestia perspektywy bezpłatnych połączeń do 3 numerów, stanowiła istotną zachętę. Samo zaś działanie, już chociażby ze względu na wykorzystanie telewizji, dotyczyło szerokiego kręgu konsumentów.

Zdaniem Sądu, Prezes UOKiK pominał, że w istocie akcja reklamowa powoda wprowadzała w błąd konsumenta jedynie w odniesieniu do stosunkowo niewielkiej części oferty. Usługa bezpłatnych połączeń do 3 abonentów nie obowiązywała jedynie w dniach 24, 25, 26, 31 oraz 1 stycznia, co w relacji do okresu obowiązywania tej usługi (3,4,6 lub 12 miesięcy), nie jest okresem znacznym.

Za bezzasadny należało natomiast uznać zarzut naruszenia art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zastosowanie tego przepisu, pomimo iż w chwili wydania decyzji nie występuje ani nie może wystąpić skutek w postaci naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Wbrew twierdzeniom powoda, skoro w ramach akcji promocyjnej „bliskość tworzy święta”, zawierane były umowy z usługą bezpłatnych połączeń do 3 abonentów przez okres 12 miesięcy, to oznacza, że w relacjach umownych mogą pozostawać konsumenci, którzy zawarli umowy pod wpływem nieuczciwej praktyki rynkowej. Zasadne więc było nałożenie na powoda obowiązków na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z tych względów zaskarżoną decyzję należało zmienić w pkt III, orzekając jak w sentencji (art. 479<sup>31a</sup> §3 Kpc), oddalając równocześnie odwołanie w pozostałej części jako bezzasadne (art. 479<sup>31a</sup> §1 Kpc).

Koszty zastępstwa procesowego zasądzono na rzecz pozwanego na podstawie art. 100 Kpc uznając, że uległ on tylko co do nieznaczącej części swego żądania.