



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-61-2/08/DJ

Warszawa, dn. 31 grudnia 2009 r.

DECYZJA nr RWA-37/2009

I. 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.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za **praktykę naruszającą zbiorowe interesy** działania podejmowane przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegające na używaniu w materiałach reklamujących promocje usług telekomunikacyjnych sformułowań opartych na schemacie: „X miesięcy po Y zł”, które wprowadzają konsumentów w błąd co do liczby kolejnych okresów rozliczeniowych X, w których naliczane są opłaty w wysokości Y zł, sugerując im, że dotyczy to pełnych miesięcy, nie zaś miesięcy kalendarzowych – co stanowi reklamę wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a tym samym stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 4 marca 2008 r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na przedsiębiorcę Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną w wysokości 390 720 zł** (słownie: trzysta dziewięćdziesiąt tysięcy siedemset dwadzieścia złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o których jest mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie przeprowadziła postępowanie wyjaśniające znak: RWA-40-30/06/JS, mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku ze sposobem formułowania w materiałach reklamowych skierowanych do konsumentów informacji dotyczących warunków ofert promocyjnych wprowadzanych od połowy 2005 r. przez spółkę Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: ASTER lub Spółka) nie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Przedmiotowe postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte w związku ze skargą konsumentką, dotyczącą działań ASTER. Z treści pisma konsumenta wynikało, że na początku 2006 r. zawarł z operatorem umowę o świadczenie usług dostępu do internetu w ramach oferty promocyjnej, której akcja reklamowa w mediach (telewizji, internecie) prowadzona była pod hasłem „Dwa miesiące po 1 zł”. Jak podniósł konsument, w reklamie nie znalazła się natomiast informacja na temat tego, że promocja dotyczy miesięcy kalendarzowych, nie zaś pełnych miesięcy. Zdaniem skarżącego, w wyniku takiego działania ASTER, został wprowadzony w błąd co do rzeczywistego okresu pobierania za oferowane usługi opłaty w specjalnej, obniżonej wysokości 1 zł.

W toku postępowania wyjaśniającego Delegatura UOKiK w Warszawie uzyskała regulaminy ofert promocyjnych stosowanych w okresie od 1 lipca 2005 r. do 20 września 2006 r. oraz materiały reklamowe z tego okresu. Po dokonaniu analizy zgromadzonych materiałów Delegatura UOKiK w Warszawie ustaliła, że w ww. okresie w kolejnych materiałach reklamowych zamieszczane były następujące informacje: „telefon w ASTER – dwa miesiące po 1 zł”, „abonament telefoniczny za 1 zł przez dwa miesiące” (reklama w witrynie internetowej ASTER), „telefonia cyfrowa za 1 zł przez 2 miesiące” (ulotka), „abonament 1 zł przez pierwsze 2 miesiące” (dwie ulotki-kupony). Informacje te nawiązywały do warunków obowiązujących wówczas promocji, zgodnie z którymi ASTER miał naliczać konsumentom opłaty okresowe w promocyjnej wysokości 1 zł przez okres 2 kolejnych okresów rozliczeniowych, z tym, że – jak wynikało z warunków promocji – początkiem pierwszego okresu rozliczeniowego był pierwszy dzień miesiąca, w którym rozpoczęto świadczenie usług, ewentualnie nastąpiła zmiana warunków umownych. Takie warunki zostały sformułowane m.in. w następujących ofertach promocyjnych:

- „Zobacz więcej ASTER” (09/05), obowiązująca w okresie od 1 września 2005 r. do 31 stycznia 2006 r. (telewizja analogowa i telefon);
- „Korzystaj ze świata ASTER” (04/06), obowiązująca w okresie od 1 kwietnia 2006 r. do 8 maja 2006 r. (telefon);
- „Korzystaj ze świata ASTER” (07/06), obowiązująca w okresie od 14 lipca 2006 r. do 31 sierpnia 2006 r. (telefon).

Ponadto, na podstawie informacji dostępnych w witrynie internetowej ASTER, Delegatura UOKiK w Warszawie ustaliła, że w momencie zakończenia postępowania wyjaśniającego ASTER w dalszym ciągu stosowała kwestionowane praktyki, wprowadzając oferty promocyjne o warunkach odpowiadających opisanym powyżej i reklamując je np. hasłami o treści „abonament internetowy i telefoniczny przez 3 miesiące po 1 zł brutto” (reklama internetowa z marca 2007 r.).

Dodatkowe informacje w przedmiotowej sprawie Delegatura UOKiK w Warszawie uzyskała w ramach postępowania wyjaśniającego znak: RWA-400-13/07/JS, mającego na

celu wstępne ustalenie, czy w związku z polityką cenową spółki Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie usług telewizji kablowej oferowanych na terenie Warszawy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W toku powyższego postępowania ASTER przekazała do UOKiK regulaminy ofert promocyjnych o ograniczonym zasięgu geograficznym, stosowanych w okresie od 1 stycznia 2006 r. do 17 grudnia 2007 r. Analizując przekazane materiały Delegatura UOKiK w Warszawie stwierdziła, iż od dnia 27 września 2007 r. obowiązywała promocja „Super pakiety ASTER” (09/07), dotycząca usług telewizji analogowej, telefonicznych i dostępu do internetu, w której regulaminie określano podobne warunki, jak zostały przedstawione powyżej – tj. opłaty w wysokości 1 zł (za każdą usługę) naliczane były, w zależności od czasu trwania umowy oraz wybranego pakietu, przez dwa, trzy albo sześć miesięcy kalendarzowych. Jednocześnie w witrynie internetowej ASTER cały czas były prezentowane reklamy zawierające komunikaty np. o treści: „Na start abonament za każdą usługę przez 2 miesiące po 1 zł!”.

Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK postanowieniem z dnia 17 stycznia 2008 r. wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu reklamy wprowadzającej w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), poprzez używanie w materiałach reklamujących promocje usług telekomunikacyjnych sformułowań opartych na schemacie: „X miesięcy po Y zł”, które wprowadzają konsumentów w błąd co do liczby kolejnych okresów rozliczeniowych X, w których naliczane są opłaty w wysokości Y zł, sugerując im, że dotyczy to pełnych miesięcy, nie zaś miesięcy kalendarzowych – co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zawiadamiając Aster o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów pismem z dnia 17 stycznia 2008 r. Prezes UOKiK wezwał Spółkę do przekazania wskazanych w piśmie informacji i dokumentów, a także poinformował ją o prawie ustosunkowania się do zarzutu sformułowanego w postanowieniu o wszczęciu postępowania.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Aster pismem z dnia 5 lutego 2008 r. dniu przekazał żądane informacje i dokumenty, w tym w szczególności wykaz powszechnie dostępnych ofert promocyjnych na usługi telekomunikacyjne wprowadzonych przez Spółkę od początku 2007, regulaminy tych promocji i materiały reklamowe stosowane przez Aster w zakresie tych promocji. Spółka złożyła także wyjaśnienia w sprawie stosowanych wobec abonentów okresów rozliczeniowych. Spółka wskazała, że w przypadku umów zawieranych na warunkach promocyjnych, informacja o sposobie liczenia okresów rozliczeniowych umieszczana jest w Regulaminie promocji lub w Załączniku do Warunków promocji, które stanowią integralną część umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Do postawionego zarzutu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów Aster ustosunkował się pismem z dnia 4 marca 2008 r.

Spółka wskazała, że – jej zdaniem – nie dopuściła się stosowania zakazanej prawem praktyki, gdyż stosowana przez nią reklama nie stanowiła reklamy wprowadzającej w błąd. Spółka podkreśliła, że używany przez nią schemat „X miesięcy po Y złotych” jest w kategoriach obiektywnych i logicznych prawdziwy. Z pewnością bowiem możliwe jest zaistnienie sytuacji, w której konsument stanie się stroną umowy obejmującej zarówno okres

świadczenia usługi, jak i cenę tej usługi odpowiadające X i Y. Aster zwrócił przy tym uwagę, że reklama co do zasady posługuje się specyficznym językiem mającym wpływać na świadomość odbiorcy. Slogany reklamowe nie opisują rzeczywistości. Również reklama Aster oparta na schemacie „X miesięcy po Y złotych” nie ma na celu opisu istotnych warunków umowy, lecz ma na celu zainteresowanie potencjalnego abonenta. Spółka wskazała, że stosowane przez nią materiały reklamowe zawierają wyraźne odnośniki, iż szczegóły promocji zawarte są w regulaminach promocji.

Spółka podniosła również, że jeżeli istnieje rozbieżność pomiędzy wyniesionym z reklamy wyobrażeniem konsumenta a rzeczywistymi warunkami promocji oferowanymi przez Spółkę, to konsument po zapoznaniu się tymi warunkami przy zawieraniu umowy, może tych warunków nie zaakceptować i umowy nie podpisać. Aster poddał ponadto w wątpliwość możliwość wprowadzenia konsumenta w błąd poprzez stosowany przekaz reklamowy, wskazując, iż ostateczną decyzję co do zawarcia umowy konsument podejmuje na podstawie przedstawionych mu na piśmie warunków promocji.

Aster podkreślił także, że legalna definicja „przeciętnego konsumenta” zakłada, że konsument jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Taki model konsumenta zakłada, że powinien on przede wszystkim zapoznawać się z warunkami podpisywanych przez siebie umów, czytać instrukcje, etykiety na produktach, odnośniki itp., jak również, iż jest to osoba przyzwyczajona do przesadnego języka reklamy, powinna umieć go czytać i mieć dystans do przekazów reklamowych.

Jednocześnie strona postępowania oświadczyła, że w celu wyeliminowania jakichkolwiek wątpliwości co do zgodności podejmowanych przez nią działań z przepisami prawnymi, zmodyfikowała dotychczas wykorzystywany komunikat reklamowy na sformułowanie „do X miesięcy po Y złotych”. Na dowód wprowadzenia tych zmian Spółka przekazała przykładowe materiały reklamowe i wydruki ze stron internetowych.

Dodatkowe dokumenty niezbędne do oceny sprawy Aster przekazał pismem z dnia 5 maja 2008 r.

Pismem z dnia 10 listopada 2008 r. Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie Spółka została poinformowana o prawie zapoznania się z aktami sprawy w wyznaczonym terminie. Strona nie skorzystała jednak z uprawnienia do zapoznania się z aktami postępowania.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000243810. Aster jest dostawcą czterech usług telekomunikacyjnych: telewizji, szerokopasmowego dostępu do internetu, telefonii stacjonarnej i komórkowej. Spółka działa na rynku telekomunikacyjnym w trzech polskich miastach: Warszawie, Krakowie, Zielonej Górze jak również ich okolicach.

Od 1 lipca 2005 r. Spółka stosowała wobec abonentów oferty promocyjne dotyczące usług telewizji analogowej, usług telefonicznych i usług dostępu do Internetu, zgodnie z którymi przez okres kilku kolejnych okresów rozliczeniowych abonent był zobowiązany do uiszczania opłat okresowych w promocyjnej wysokości. W materiałach reklamowych dotyczących tych ofert Spółka wykorzystywała sformułowania oparte na schemacie: „X miesięcy po Y zł”.

Ze stosowanych przez Spółkę warunków ww. promocji sformułowanych w Regulaminach promocji lub w Załącznikach do Warunków promocji wynika, że za początek pierwszego okresu rozliczeniowego uznawany był pierwszy dzień miesiąca, w którym rozpoczęto świadczenie usług, ewentualnie nastąpiła zmiana warunków umownych.

O zaprzestaniu stosowania w materiałach reklamowych informacji o stosowanych promocjach przy wykorzystaniu sformułowań opartych na schemacie „X miesięcy po Y zł” Spółka poinformowała Prezesa UOKiK pismem z dnia 4 marca 2008 r. Wraz z pismem przekazane zostały nowe materiały reklamowe i wydruki ze stron internetowych, zawierające w miejsce zakwestionowanego sformułowania zapis o treści „do X miesięcy po Y zł”.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Zagrożenie interesu publicznoprawnego.

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami Spółki. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy - naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przesłanki stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

Prezes UOKiK ma możliwość oceny działań przedsiębiorców w trybie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadzających mechanizmy ochrony tzw. zbiorowych interesów konsumentów. Materialnoprawną podstawę do analizy działań przedsiębiorcy z punktu widzenia zakazu stosowania zakazanych praktyk stanowi art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z ust. 1 przywołanego przepisu, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających konkurencję. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w tym m.in. czyny nieuczciwej konkurencji (art. 24 ust. 2 ustawy). Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów (art. 24 ust. 3 ustawy). Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców.

Konsumentem w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ K.c. w zw. z art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Jak wynika z powyższego, dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk

naruszających zbiorowe interesy konsumentów niezbędne jest wykazanie, iż spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

- 1) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
- 2) działanie to jest bezprawne;
- 3) działanie to godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Ad. 1) Aster jako przedsiębiorca

Postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie.

W przedmiotowej sprawie stroną, wobec której zostało wszczęte postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jest Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 4 pkt 1 tej ustawy w związku z art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808), pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1905 z późn. zm.) oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej; b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu; c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji; d) związek przedsiębiorców (...). Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Aster jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powołanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oznacza to, że przy wykonywaniu działalności gospodarczej Spółka podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ad. 2) Bezprawność działań podejmowanych przez Aster

Drugą z przesłanek koniecznych dla stwierdzenia naruszenia art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę.

Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Zwrócił na to uwagę Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVII Ama 32/05), wskazując, iż art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów – którego odpowiednikiem w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. jest art. 24 ust. 2 – nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw, gdyż dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem.

Bezprawność, do której odwołał się ustawodawca definiując pojęcie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, należy zatem rozumieć jako sprzeczność z prawem. Jako sprzeczne z prawem kwalifikuje się zachowania sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, a także w umowie międzynarodowej oraz akcie prawa wspólnotowego, mających bezpośrednio zastosowanie w stosunkach wewnętrznych. Sprzeczne z prawem są nadto: czyny zabronione i zagrożone sankcją karną, czyny zabronione pod sankcjami dyscyplinarnymi, czyny zakazane przepisami administracyjnymi lub przepisami prawa gospodarczego publicznego, czyny zabronione przepisami o charakterze cywilnoprawnym, zawartymi w aktach normatywnych z zakresu prawa cywilnego i administracyjnego. Przedsiębiorca dopuszcza się zatem działań sprzecznych z prawem wówczas, gdy podejmuje działania niezgodne z przepisami, jak i wtedy, gdy nie dopełnia ciężącego na nim prawnego obowiązku. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność bądź nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

W niniejszej sprawie wszczynając przeciwko Spółce postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes UOKiK stanął na stanowisku, iż bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę wynika z naruszenia art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Jak zostało wskazane uprzednio, jako jedną z zakazanych praktyk naruszających zbiorowy interes konsumentów określonych w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawodawca wymienił stosowanie czynów nieuczciwej konkurencji. Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który jednocześnie narusza zbiorowe interesy konsumentów, to takie działanie w świetle prawa może zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Katalog czynów nieuczciwej konkurencji zawarty jest w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W myśl art. 3 ust. 1 tej ustawy, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Stosownie do art. 16 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest reklama wprowadzająca w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi.

Przywołany art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie definiuje pojęcia reklamy. W judykaturze przyjmuje się definicję reklamy wykorzystywaną w szczególności w postępowaniach z zakresu czynów nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którą reklama to rozpowszechnianie wiadomości o usługach i towarach w celu wpływania na kształtowanie się popytu. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji jej adresatów, a zasadniczym kryterium, czy w konkretnym wypadku istniał taki zamiar, jest opinia

przeciętnego odbiorcy, czy odebrał on dany przekaz jako zachętę do nabycia towaru lub usługi. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbyt towarów lub usług albo pośrednio – przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.¹

Zgodnie z literaturą przedmiotu², skuteczne postawienie zarzutu zawartego w art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wymaga równoczesnego spełnienia dwóch przesłanek. Pierwsza to wprowadzenie w błąd tj. wywołanie u klienta niezgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy wyobrażenia o towarze lub usłudze. Drugą przesłanką jest możliwość podjęcia pod wpływem błędu decyzji dotyczącej nabycia towaru lub usługi.

Odnosnie przesłanki wprowadzenia w błąd należy wskazać, że chodzi tu o rozbieżność pomiędzy rzeczywistymi cechami towaru lub usługi, a wyobrażeniami klienta. Rzeczona rozbieżność może być efektem zawarcia w przekazie reklamowym treści obiektywnie nieprawdziwych, niejasnych lub zbyt ogólnikowych, niepełnych, wieloznacznych, przesadnych, informacji wywołujących wątpliwości bądź braku informacji albo efektem dodatkowych czynników, które powodują, iż nawet prawdziwe informacje w tej reklamie prowadzą do powstania mylnego wyobrażenia adresata (tzw. zjawiskowe postaci reklamy wprowadzającej w błąd).³ W świetle powyższego, w ocenie Prezesa UOKiK, jako niezasadne należy uznać wyjaśnienie Spółki, iż stosowanego przez nią komunikatu reklamowego nie można kwalifikować jako reklamy wprowadzającej w błąd z tego powodu, że wykorzystywane przez nią sformułowanie „X miesięcy po Y zł” jest obiektywnie i logicznie prawdziwe. Zdaniem Prezesa Urzędu, oczywiście błędne jest stanowisko strony postępowania, że informacje zawarte przez nią w materiałach reklamowych są prawdziwe. Spółka sama bowiem przyznaje, że zaistnienie sytuacji, w której konsument stanie się stroną umowy obejmującej zarówno okres świadczenia usługi, jak i cenę tej usługi odpowiadające X i Y jest możliwe, nie jest to jednak regułą. Sformułowanie stosowane przez Spółkę może zatem odpowiadać rzeczywistości tylko w określonych przypadkach, co pozwala uznać, że sformułowanie to *de facto* przekazuje informacje nieprawdziwe. Niezależnie jednak od tego stwierdzenia, wskazać należy, że zgodnie z przytoczonym powyżej stanowiskiem doktryny, nawet prawdziwe informacje zawarte w przekazie reklamowym mogą u adresata wywoływać wyobrażenie nieodpowiadającego rzeczywistości. A zatem nawet przyjęcie, że Spółka zawarła w reklamie informacje prawdziwe nie wykluczałoby, przy wykazaniu istnienia innych okoliczności mających wpływ na mylący odbiór tych informacji, uznania takiej reklamy za wprowadzającą w błąd.

Zgodnie z art. 16 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przy ocenie reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta. Nie ulega wątpliwości, iż wyliczenie kryteriów oceny wskazane przez ustawodawcę w powołanym przypisie jest jedynie wyliczeniem przykładowym. Do

¹ wyrok SN z dnia 26 stycznia 2006 r., V CSK 83/05

² E. Nowińska, M. du Vall „Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” Wyd. 2, Warszawa 2005, str. 197

³ R. Skubisz [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Komentarz, pod red. J. Szwajgi, Warszawa 2006, s. 692

elementów wypowiedzi reklamowej zaliczyć należy również cenę. Cena towaru lub usługi jest bardzo często zasadniczym elementem wpływającym na rynkowe zachowanie klienta toteż zasługuje na szczególną uwagę przy ocenie reklamy pod kątem możliwości wprowadzenia w błąd.

Dla oceny działań Spółki będących przedmiotem niniejszego postępowania tj. dla oceny „prawdopodobnego odbioru” przekazów reklamowych stosowanych przez Spółkę należy przyjąć model „przeciętnego” konsumenta. Przeciętnym konsumentem jest osoba wyedukowana, rozważna, krytyczna, a także świadoma swych praw. Przeciętny konsument posiada pewien zasób wiedzy oraz doświadczenie życiowe, dzięki czemu potrafi samodzielnie analizować adresowane do niego wypowiedzi reklamowe. Taki model przeciętnego konsumenta został ukształtowany przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i przyjęty do aktów prawnych organów Wspólnoty Europejskiej. W tym punkcie prowadzonych rozważań należy wskazać na dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych, Dz.U.UE.L.05.149.22), w rozumieniu której przeciętny konsument jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny, z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych (akapit 18 preambuły). Wskazany powyżej model przeciętnego konsumenta został również zaakceptowany przez orzecznictwo sądów polskich.⁴ Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 3 grudnia 2003 r., kryteria mające kształtować wzorzec przeciętnego klienta i ustalenia dotyczące przesłanek określonych w art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie mogą pomijać możliwości samodzielnej weryfikacji uzyskanych informacji i wyobrażeń przez adresata reklamy o towarze, warunków panujących na określonym segmencie rynku, a także potrzeb, do zaspokojenia których uczestnik rynku zmierza podejmując decyzję o nabyciu reklamowanego towaru.⁵ Nie należy jednak zapominać o tym, iż model przeciętnego konsumenta podlega korygowaniu w zależności od okoliczności konkretnego stanu faktycznego bądź rodzaju reklamowanego towaru lub usługi. Przeciętnego konsumenta należy rozumieć jako dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych - charakterystycznych dla polskiego konsumenta. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność”), polegający na tym, że z jednej strony można wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie można uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć.

Należy także podkreślić, że stanowisko ukształtowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości domaga się wprowadzić od konsumenta rozsądku i uwagi⁶, ale jednocześnie daje mu prawo do rzetelnej informacji, niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia towaru lub usługi⁷. ETS podkreśla wagę obowiązku udzielania konsumentom prawdziwej i pełnej informacji już na etapie promocji czy reklamy, w szczególności, gdy dotyczy ona ceny, którą konsument musi

⁴ wyrok SA w Warszawie z dnia 6 grudnia 2007 r., VI ACa 842/07.

⁵ sygn. I CK 358/02

⁶ Por. m.in. wyrok ETS z dnia 13 marca 1984 r. w sprawie Bocksbeutel v. K.Prantl (sygn. C-16/84, Zb. Orz. 1299).

⁷ Por. wyrok ETS z dnia 13 grudnia 1991 r. w sprawie RTT v. GB-Inno-BM (sygn. C-18/88, Zb. Orz. I-5941)

zapłacić przedsiębiorcy za określony towar – jest to jeden z podstawowych obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę z mocy regulacji ustawowych. Brak podawania rzetelnych, pełnych i prawdziwych informacji uniemożliwia konsumentom dokonanie swobodnej i rzeczowej oceny oferowanych na rynku towarów i usług, co może wprowadzać w błąd konsumentów.

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny niniejszej sprawy należy wskazać, iż przeciętny konsument znający na pewnym (nawet dobrym) poziomie zasady działania rynku telekomunikacyjnego oraz standardowe warunki ofert promocyjnych powinien i spodziewa się, że przekazy reklamowe Aster nie zawierają wyczerpujących informacji na temat stosowanych zasad promocji. Może zdawać sobie sprawę, że oferta promocyjna obowiązuje np. jedynie w przypadku zawarcia umowy na okres wskazany przez Spółkę. Niemniej przeciętny konsument ma prawo oczekiwać się, że przy spełnieniu tych warunków uzyska reklamowane usługi po cenie i przez okres wskazany w reklamie. W tym zakresie jest jednak wprowadzany w błąd, ponieważ istotna cecha reklamowanych usług w postaci określonej ilości miesięcy po wyjątkowo niskiej cenie w przedmiotowej ofercie zasadniczo nie występuje.

Bezprawność działania Spółki w niniejszej sprawie polegała na używaniu w materiałach reklamujących promocje usług telekomunikacyjnych sformułowań opartych na schemacie: „X miesięcy po Y zł”, które mogły wprowadzać konsumentów w błąd co do liczby kolejnych okresów rozliczeniowych X, w których naliczane są opłaty w wysokości Y zł. Sformułowanie „X miesięcy po Y zł” mogło bowiem wywoływać w konsumentach przekonanie, że okres naliczania opłat w promocyjnej cenie liczony jest w pełnych miesiącach (po 30 dni). Tymczasem z warunków zawartych w Regulaminach promocji wynika, że okres ten wynosi X miesięcy kalendarzowych i kończy się z upływem ostatniego miesiąca kalendarzowego od zawarcia umowy promocyjnej, niezależnie od liczby dni w pierwszym miesiącu. Należy podkreślić, że informacja zawarta w materiałach reklamowych w żaden sposób nie sugerowała, że chodzi w niej o miesiące kalendarzowe. Z reklam nie wynikało również, że opłaty w promocyjnej wysokości 1 zł będą naliczane przez wskazany okres nie w każdym przypadku, lecz tylko przy najbardziej korzystnym dla konsumenta układzie okoliczności (tzn. umowa została zawarta/aneks został podpisany w pierwszym dniu miesiąca kalendarzowego). Tym samym konsument zapoznając się z treścią reklamy mógł nabrać uzasadnionego przekonania, że za pierwszy miesiąc korzystania z usługi w ofercie promocyjnej zapłaci zawsze 1 zł, bez konieczności spełnienia dodatkowych warunków.

Zasadne jest zatem twierdzenie, że na skutek reklamy stosowanej przez Aster konsument mógł uzyskać nieprawdziwe wyobrażenie dotyczące oferowanych usług.

Prezes UOKiK nie mógł uznać za zasadne twierdzenia Spółki, że stosowany przez nią przekaz reklamowy nie miał charakteru wprowadzającego w błąd, jako że z istoty rzeczy nie mógł on przekazywać wyczerpujących informacji o oferowanej usłudze; miał jedynie na celu wskazać na najistotniejsze cechy promocji i wywołać u konsumentów chęć pogłębienia wiedzy o jej warunkach. Nie ulega wątpliwości, że stosowane przez Spółkę reklamowe formy prezentacji oferty z racji swej istoty posiadają ograniczenia co do pojemności informacji. Ta swoista „ułomność” stosowanych środków przekazu nie usprawiedliwiała jednak wprowadzania konsumentów w błąd. Oczywistym jest, że reklama koncentruje się na ogólnych informacjach zawierających najważniejsze i najatrakcyjniejsze elementy danej oferty. Nie oznacza to jednak, że informacje te mogą być niepełne i nieprawdziwe. W takim bowiem wypadku dochodzi do wypaczenia funkcji reklamy - konsument otrzymuje błędne informacje co do głównych korzyści związanych z zakupem towaru lub usługi.

Dla oceny niniejszej sprawy nie ma również znaczenia podnoszona przez Spółkę okoliczność, że konsument mógł z łatwością zweryfikować swoje ewentualne mylne wyobrażenie o warunkach promocji, zapoznając się szczegółowo z tymi warunkami przy

zawieraniu umowy. Jak bowiem wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie⁸, „dla oceny, czy reklama wprowadza w błąd, decyduje chwila podjęcia przez konsumenta decyzji o skorzystaniu z reklamowanej oferty, a nie samo skorzystanie z niej poprzez zakup towaru, przedsiębiorca bowiem ma obowiązek poinformowania w sposób rzetelny i prawdziwy o cenie towaru już reklamie, a nie w swoim biurze, do którego udał się konsument zwabiony ofertą”.

Jak zostało wskazane powyżej, o reklamie jako o czynie nieuczciwej konkurencji przesądza nie tylko jej wprowadzający lub mogący wprowadzać w błąd charakter, ale również zdolność reklamy do kierowania wyborem dokonywanym przez konsumenta, przy czym nie jest konieczne rzeczywiste nabycie przez konsumenta towaru lub usługi. Zdaniem Prezesa Urzędu, reklama wykorzystywana przez Aster miała zdolność wpływania na decyzje konsumentów. W stosowanych przez Spółkę kampaniach reklamowych główny nacisk położony został na wyjątkowo niską cenę usługi obowiązującą przez określoną ilość miesięcy. Spółka, mając świadomość, że elementy te mogą zasadniczo wpływać na decyzje rynkowe konsumentów, wyeksponowała je w swojej ofercie promocyjnej. Konsumenti zainteresowani przekazem reklamowym i pozostający na skutek jego treści w błędzie co do warunków oferty promocyjnej tj. faktycznego okresu obowiązywania abonamentu w promocyjnej wysokości 1 zł byli skłonni zawrzeć ze spółką umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, której by nie zawarli w innych okolicznościach. Uzasadnionym jest zatem przyjęcie, że konsument pod wpływem przedmiotowych przekazów reklamowych mógł podjąć decyzję w sprawie zakupu oferowanych usług, których nie podjąłby w innych okolicznościach.

Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK stwierdził, iż działania Aster, polegające na używaniu w materiałach reklamujących promocje usług telekomunikacyjnych sformułowań opartych na schemacie: „X miesięcy po Y zł” należy uznać za reklamę wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wobec powyższego, wykazana została bezprawność działań podejmowanych przez Aster, o których mowa w sentencji niniejszej decyzji.

Ad. 3) Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Dla stwierdzenia przez Prezesa UOKiK stosowania praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędne jest wykazanie, że kwestionowane działania przedsiębiorcy godzą w zbiorowy interes konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie objaśnia znaczenia pojęć „godzenia w interesy konsumentów” oraz „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jedynie w art. 24 ust. 3, iż nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Nie ulega jednak wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Stąd konkluzja, iż naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do adresata, którego nie sposób z góry indywidualnie oznaczyć. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 marca 2006 r., VI ACa 1027/05

z członków zbiorowości. Przy tym zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom szerokiego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

W świetle przedstawionych powyżej okoliczności nie ulega wątpliwości, iż kwestionowane działanie Spółki było dla konsumentów szkodliwe i godziło w ich chronione prawem interesy. Zachowanie Spółki prowadziło do dezinformacji konsumentów, wywołując w nich mylne wyobrażenie co do okresu obowiązywania abonamentu w promocyjnej wysokości 1 zł. Na skutek działania Spółki dochodziło zatem do naruszenia pozaekonomicznego interesu konsumentów rozumianego jako prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsumenci mogą oczekiwać od przekazu reklamowego. Jednocześnie działanie Spółki mogło wpływać na decyzje klientów w przedmiocie nabycia danej usługi. W konsekwencji mogło ono zatem prowadzić do uszczerbku finansowego konsumentów w postaci konieczności poniesienia opłaty abonamentowej wyższej niż mogliby się spodziewać, kierując się tylko informacjami prezentowanymi w reklamach. Naruszony został zatem również ich interes *stricto* ekonomiczny.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie ulega także wątpliwości, iż interesy konsumentów, w które godzi zakwestionowane działanie, mają charakter zbiorowy. Zarówno oferty promocyjne, jak i reklamujące je ulotki czy materiały dostępne w witrynie internetowej ASTER, były bowiem kierowane do bliżej nieokreślonego kręgu odbiorców. Ich adresatami byli przy tym zarówno klienci ASTER, zainteresowani polepszeniem warunków cenowych i parametrów odbieranych usług, jak i osoby dotychczas niekorzystające z usług tego przedsiębiorcy. Tym samym kwestionowane przez Prezesa UOKiK działania ASTER naruszały interes nieograniczonej liczby konsumentów, których nie sposób zindywidualizować. Oczywistym jest również, że bezprawne zachowanie Spółki nie dotyczyło wyłącznie interesów poszczególnych osób, dotkniętych skutkami niedozwolonej praktyki stosowanej przez tę Spółkę, lecz naruszało ono uprawnienia szerokiego kręgu konsumentów, których sytuacja była identyczna i wspólna dla całej grupy kontrahentów przedsiębiorcy, niebędących podmiotami profesjonalnymi.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że opisane w punkcie I sentencji niniejszej decyzji działanie Aster godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Wykazanie, iż działanie Spółki ma charakter bezprawny, a jednocześnie narusza zbiorowy interes konsumentów, przesądza o tym, iż działanie to ma charakter praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku prowadzonego postępowania administracyjnego Spółka oświadczyła, iż zaprzestała stosowania niedozwolonej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Na dowód powyższego Spółka przekazała nowe, funkcjonujące już w obrocie, materiały reklamowe i wydruki ze stron internetowych, w których dotychczasowe sformułowania oparte na schemacie „X miesięcy po Y zł” zastąpione zostały sformułowaniami „do X miesięcy po Y zł”. Oceniając przedstawione przez przedsiębiorcę materiały reklamowe Prezes UOKiK uznał, że treść nowych komunikatów reklamowych nie wyczerpuje już dyspozycji art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wobec wycofania z obrotu dotychczasowych materiałów reklamowych, w których zawarte były kwestionowane przez Prezesa UOKiK sformułowania oparte na schemacie „X miesięcy po Y zł”, w ocenie Prezesa Urzędu, istnieją podstawy do uznania, iż kwestionowana w niniejszej sprawie praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów stosowana przez Aster została zaniechana. W związku z tym uzasadnione jest zakończenie

niniejszego postępowania rozstrzygnięciem wydanym na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W myśl przedmiotowego przepisu, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki; w takim przypadku Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Prezes UOKiK uznał, iż stosowana przez Spółkę praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów została zaniechana z dniem złożenia Prezesowi UOKiK oświadczenia o zaprzestaniu stosowania zakwestionowanego sformułowania reklamowego i jednoczesnego przedstawienia nowego komunikatu reklamowego, tj. w dniu 4 marca 2008 r.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w punkcie I sentencji.

Kara pieniężna

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy. Kara ta ma charakter fakultatywny, co oznacza, że o celowości jej nałożenia Prezes UOKiK rozstrzyga każdorazowo biorąc pod uwagę okoliczności naruszenia przepisów ustawy.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy Prezes UOKiK bierze pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów dokonane zostało co najmniej nieumyślnie. Konieczność uwzględniania przesłanki winy przy nakładaniu kar pieniężnych określonych w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego⁹.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak Aster. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny być zdolne do przewidzenia, że podejmowane przez nie działania zostaną uznane przez Prezesa UOKiK za niezgodne z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, nie mogą zatem skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W niniejszej sprawie za udowodnione należy uznać, iż doszło do naruszenia przez Aster określonego w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w sposób określony w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa UOKiK, opisane w niniejszej decyzji działania Aster powinny być się temu przedsiębiorcy kojarzyć z naruszeniem art. 24 ust. 2 i art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zawodowy charakter świadczenia usług wymaga prowadzenia działalności zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz w sposób zapewniający poszanowanie dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów. Od profesjonalisty, jakim jest Aster, zajmującego się od lat obsługą

⁹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r. (sygn. akt U 7/93).

detailed market of telecommunication services should expect, that in the preparation of the advertising campaign, all circumstances regarding the transmitted content, in particular the need for protection of consumers' interests understood as the right to truthful and non-misleading information. In the analyzed case, the Company used in its advertising campaign the slogan „X months for Y zł”, which as incomplete and untrue, misled consumers as to the actual conditions of the offered services.

In light of the above circumstances, it is justified to state that the actions of Aster described in the first sentence of the present decision had the character of at least negligence, as such they were therefore blameworthy.

The character and degree of the infringement of the public-law interest, to which it led as a result of the infringement by the Company of the prohibition defined in art. 24 of the Act on the protection of competition and consumers, justify the imposition of a monetary penalty on the Company.

Art. 106 of the Act on the protection of competition and consumers provides for the possibility of imposing on the entrepreneur a monetary penalty in an amount not exceeding 10% of the revenue, achieved in the year of assessment preceding the year of imposition of the penalty. According to the tax return CIT-8 for 2008, the revenue of the Company in the year of assessment preceding the issuance of the present decision amounted to 372 114 584 zł. The maximum amount of the penalty could therefore be approx. 37 211 458 zł.

The Act does not determine the amount of the penalty imposed by the President of UOKiK, who decides on it in each concrete case, guided by the principle that the sanction must fulfill both the repressive (imposed for the infringement of statutory prohibitions), as well as the preventive (to prevent similar infringements in the future and to deter from the infringement of the law), and the threat of it, i.e. the potential possibility of imposition of the penalty by the President of UOKiK, gives it the character of a disciplinary¹⁰. The Act does not contain a closed catalogue of offenses, from which the amount of the penalties imposed on entrepreneurs is determined. In art. 111 of the Act, only exemplarily it is indicated that the President of UOKiK should take into account the scope, degree, and circumstances of the infringement of the provisions of the Act, as well as the previous infringement of the provisions of the Act.

The determination of the amount of the penalty in the subject matter had a two-stage character. In the first instance, the President of the Office made an assessment of the weight of the established practice and on that basis set the base amount, which served as the basis for the determination of the amount of the penalty, and then – on the basis of the facts existing in the case and having an influence on the amount of the penalty – made the gradation of the established base amount.

In the first instance, it was taken into account that the infringement by the Company of the interests of consumers occurred at the pre-contractual stage. In the advertising materials, the Company emphasized the attractiveness of its offer, indicating that for X months the service costs the client only Y zł. Simultaneously, it was precisely in the scope of this key element of the advertisement that the Company misled consumers. Only because of the most favorable for the consumer circumstances, i.e. in a situation when the contract was concluded on the first day of the month of the calendar year, the consumer could have applied the scheme indicated in the advertisement. It requires emphasis that the Company misled consumers in the scope of the price, and thus the most important element of its offer; it used the questioned formulations in various forms of advertising, in particular in print and in internet advertising, as well as in the internet window of Aster; the advertisements concerned a wide range of services provided by the Company, i.e. telephone, television and internet services and were used by the Company for approx. 3 years. In view of the character,

¹⁰ Por.: wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r. (sygn. akt III SK 31/04).

intensywność i długotrwałość praktyki stosowanej przez Spółkę jej szkodliwość należało określić jako znaczną.

Ocena stwierdzonego naruszenia pozwoliła Prezesowi Urzędu na oszacowanie wagi tego naruszenia na poziomie 0,15 % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2008 r. Ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość 0,15 % przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi 558 172 zł (słownie: pięćset pięćdziesiąt osiem tysięcy sto siedemdziesiąt dwa złote).

Przy kalkulowaniu kary wzięto pod uwagę jako okoliczność wpływającą na ustalenie kary na zmniejszonym poziomie, fakt, iż Spółka zaniechała stosowania zarzucanej jej praktyki już w początkowym stadium prowadzonego postępowania. Uznano to za okoliczność łagodzącą dającą podstawę do obniżenia kary o 30%. Uwzględnienie tej okoliczności pozwoliło na obniżenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o 30 %.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, za stosowanie praktyki opisanej w pkt I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu nałożył na Aster Sp. z o.o. w Warszawie karę pieniężną w wysokości **390 720 zł** (słownie: trzysta dziewięćdziesiąt tysięcy siedemset dwadzieścia złotych), co stanowi ok. 0,1 % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2008 r. i ok. 1 % kary maksymalnej.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w punkcie II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie nr: **NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie.

Otrzymuje:

Pan

Bartosz Kępiński

Pełnomocnik Aster Sp. z o.o. w Warszawie

Aster Sp. z o.o.

ul. Domaniewska 50

02-672 Warszawa