



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*ADAM JASSER*

DDK-61-23/13/AK/PD

Warszawa, dn. 27 marca 2015 r.

**DECYZJA nr DDK 1/2015**

**I** Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 w związku 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.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 2014 r., poz. 945), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania przez Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dawniej: Polska Telefonii Komórkowa Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na przekazywaniu konsumentom, przed zawarciem umowy dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych w ofercie przedpłaconej, na opakowaniach pakietów startowych, informacji wskazującej, że usługa Halo Granie, aktywowana automatycznie po wykonaniu pierwszego połączenia, jest konsumentowi oferowana w prezencie przez 30 dni, podczas gdy po 30 dniach bezpłatnego jej świadczenia usługa przekształca się automatycznie, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta przeciwnego oświadczenia, w usługę odpłatną, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 2 pkt 2 oraz art. 5 ust. 3 pkt 4 i 5 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 ze zm.) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów, po zobowiązaniu się przez Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie obowiązek wykonania przedmiotowego zobowiązania** poprzez:

1. zmianę treści pkt. 7 i 10 stosowanego *Regulaminu testowego korzystania z usługi Halo Granie dla abonentów ofert na kartę* w ten sposób, że nada im odpowiednio następujące brzmienie:

- „W sytuacji wyrażenia przez Abonenta zgody na korzystanie z Usługi odpłatnie po upływie Okresu bezpłatnego (zamówienia Usługi), Abonent zostanie poinformowany SMS-em w dniu wejścia w okres płatny o naliczeniu opłaty.”

- „Wraz z upływem Okresu bezpłatnego nastąpi automatyczne wyłączenie Usługi. Abonent może jednak wyrazić chęć korzystania z Usługi odpłatnie (zamówić Usługę), wysyłając bezpłatny SMS o treści: „XX” na nr 3333, w odpowiedzi na SMS informujący o zakończeniu Okresu bezpłatnego (zgodnie z pkt. 6 niniejszego Regulaminu). Wówczas opłaty za

korzystanie z Usługi będą naliczane zgodnie z obowiązującym regulaminem usługi Halo Granie dostępnym na stronie [www.halogranie.orange.pl](http://www.halogranie.orange.pl).”

**w terminie 21 dni od uprawomocnienia niniejszej decyzji;**

2. dokonanie niżej wskazanych zmian w odniesieniu do nieaktywowanych jeszcze kart *pre-paid*, których dotyczy zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów:

a) wyłączenie usługi Halo Granie po upływie 30- (trzydziesto) dniowego bezpłatnego okresu promocyjnego w przypadku aktywowania ww. kart, za wyjątkiem sytuacji, w których abonenci wyrażą wolę korzystania z tej usługi odpłatnie;

b) zmianę treści wysyłanych w trakcie okresu promocyjnego trzech wiadomości SMS w ten sposób, że nada im odpowiednio następujące brzmienie:

- „Promocyjne Halo Granie zostało aktywowane na 30 dni za 0 zł, potem zostanie wyłączone. Aby wyłączyć już dziś slij sms: WYLACZ na 3333 (0 zł), halogranie.orange.pl”

- „Promocyjne Halo Granie dobiega końca. Za dwa dni nastąpi dezaktywacja usługi. Chcesz nadal korzystać? Slij: XX na 3333 (0 zł), abon. 2 zł z VAT, halogranie.orange.pl”

- „Darmowa usługa Halo Granie na 30 dni zostanie wyłączona. Aby móc dalej korzystać z usługi slij sms: XX na 3333 (0 zł), abon. 2 zł z VAT, halogranie.orange.pl”

**w terminie 21 dni od uprawomocnienia niniejszej decyzji.**

**II.** Na podstawie art. 28 ust. 3 w związku z art. 28 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 praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, w toku którego zostało uprawdopodobnione, na podstawie okoliczności sprawy, że Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie stosuje praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów opisane w punkcie I rozstrzygnięcia decyzji, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie obowiązek złożenia pisemnego sprawozdania** zawierającego informację o stopniu realizacji zobowiązań, o których mowa w punkcie I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, obejmującego w szczególności przekazanie:

1. aktualnego *Regulaminu testowego korzystania z usługi Halo Granie dla abonentów ofert na kartę* (pkt I.1 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji),

2. treści trzech wiadomości SMS wysyłanych w trakcie okresu promocyjnego na 10 konkretnych numerów telefonu abonentów ofert na kartę (pkt I.2 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji)

**w terminie 120 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.**

### Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej również: „Prezes Urzędu”, przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. akt DDK-405-29/12/AK), mające na celu

wstępne ustalenie, czy działania Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Orange” lub „Spółka”) polegające na automatycznym aktywowaniu usługi Halo Granie każdemu konsumentowi zawierającemu umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze Spółką oraz każdemu konsumentowi zawierającemu aneks przedłużający zawartą umowę, bez wyrażenia zgody na aktywowanie tej usługi, mogą stanowić naruszenie przepisów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

W rezultacie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, postanowieniem z dnia 24 grudnia 2013 r. (sygn. akt DDK-61-23/13/AK) Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie stosowania przez Orange praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na przekazywaniu konsumentom, przed zawarciem umowy dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych w ofercie przedpłaconej, na opakowaniach pakietów startowych, informacji wskazującej, że usługa Halo Granie, aktywowana automatycznie po wykonaniu pierwszego połączenia, jest konsumentowi oferowana w prezencie przez 30 dni, podczas gdy po 30 dniach bezpłatnego jej świadczenia usługa przekształca się automatycznie, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta przeciwnego oświadczenia, w usługę odpłatną, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 2 pkt 2 oraz art. 5 ust. 3 pkt 4 i 5 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 ze zm. – dalej również: „upnpr”) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Ww. postanowieniem Prezes Urzędu włączył do materiału dowodowego w postępowaniu administracyjnym dokumenty zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego (DDK-405-29/12/AK) obejmujące:

1. postanowienie i zawiadomienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wszczęciu postępowania wyjaśniającego z dnia 21 czerwca 2012 r.,
2. pisma Spółki z dnia: 11 lipca 2012 r., 14 sierpnia 2012 r., 17 września 2012 r., 16 listopada 2012 r. oraz 11 stycznia 2013 r. i 19 kwietnia 2013 r. - wraz z załącznikami,
3. pisma Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia: 1 sierpnia 2012 r., 29 sierpnia 2012 r., 2 listopada 2012 r., 24 grudnia 2012 r. oraz 9 kwietnia 2013 r.,
4. postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o zamknięciu postępowania wyjaśniającego z dnia 6 maja 2013 r.

W toku postępowania administracyjnego (DDK-61-23/13/AK) przedsiębiorca telekomunikacyjny wyraził ogólną gotowość do zmiany dotychczasowego zachowania celem zapewnienia jego zgodności z obowiązującym porządkiem prawnym oraz złożył wnioski o wydanie decyzji zobowiązującej w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dalej również: „uokik”.

Spółka w pierwszej kolejności wskazała, iż po analizie stanu wykorzystania (aktywowania) kart *pre-paid* zawierających promocyjną usługę Halo Granie będących przedmiotem postępowania ustalono, iż na miesiąc luty 2014 r. (pismo Orange z dnia 20 lutego 2014 r.) ok. 30.000 takich kart *pre-paid* nie zostało aktywowanych przez abonentów,

tj. znajdują się one w punktach dystrybucji lub zostało zakupionych, ale nie aktywowanych przez abonentów.

W odniesieniu do powyższych, nieaktywowanych jeszcze kart *pre-paid*, których dotyczy zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, przedsiębiorca zobowiązał się, iż w przypadku aktywowania tych kart, wyłączenie usługi Halo Granie nastąpi po upływie 30-dniowego bezpłatnego okresu promocyjnego, za wyjątkiem sytuacji, w których abonentci wyrażą wolę korzystania z tej usługi odpłatnie.

W związku z tym, Orange zobowiązała się również do zmiany treści komunikatów 3 wiadomości SMS wysyłanych abonentom w trakcie 30-dniowego bezpłatnego okresu. Treść tych wiadomości ma wyglądać w sposób następujący:

- „*Promocyjne Halo Granie zostało aktywowane na 30 dni za 0 zł, potem zostanie wyłączone. Aby wyłączyć już dziś slij sms: WYLACZ na 3333 (0 zł), halogranie.orange.pl*”
- „*Promocyjne Halo Granie dobiega końca. Za dwa dni nastąpi dezaktywacja usługi. Chcesz nadal korzystać? Slij: XX na 3333 (0 zł), abon. 2 zł z VAT, halogranie.orange.pl*”
- „*Darmowa usługa Halo Granie na 30 dni zostanie wyłączona. Aby móc dalej korzystać z usługi slij sms: XX na 3333 (0 zł), abon. 2 zł z VAT, halogranie.orange.pl*”

Odpowiedniej zmianie w zakresie wskazanym powyżej ulegnie także pkt 10 „Regulaminu testowego korzystania z usług Halo Granie dla abonentów oferty na kartę”:

„Wraz z upływem Okresu bezpłatnego nastąpi automatyczne wyłączenie Usługi. Abonent może jednak wyrazić chęć korzystania z Usługi odpłatnie (zamówić Usługę), wysyłając bezpłatny SMS o treści: „XX” na nr 3333, w odpowiedzi na SMS informujący o zakończeniu Okresu bezpłatnego (zgodnie z pkt 6 niniejszego Regulaminu). Wówczas opłaty za korzystanie z Usługi będą naliczane zgodnie z obowiązującym regulaminem usługi Halo Granie dostępnym na stronie [www.halogranie.orange.pl](http://www.halogranie.orange.pl).”

Odnosząc się do pozostałych postanowień Regulaminu, które mają związek z ww. zmianą oraz przedmiotem postępowania, Orange zaproponowała również zmianę pkt. 7 Regulaminu poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„W sytuacji wyrażenia przez Abonenta zgody na korzystanie z Usługi odpłatnie po upływie Okresu bezpłatnego (zamówienia Usługi), Abonent zostanie poinformowany SMS-em w dniu wejścia w okres płatny o naliczeniu opłaty.”

Powyższe zmiany Orange zobowiązała się wprowadzić w terminie 30 dni od dnia wydania przez Prezesa Urzędu decyzji zobowiązującej, o której mowa w art. 28 uokik.

Jednocześnie, w odniesieniu do ewentualnych przyszłych, analogicznych promocji usługi Halo Granie Orange zobowiązała się do rozszerzenia zawartości informacji umieszczonej na opakowaniu pakietów startowych zawierających promocyjną, bezpłatną usługę Halo Granie, uruchamianą automatycznie. Na takich opakowaniach (strona druga) umieszczana będzie informacja, iż:

- promocja usługa Halo Granie, jest uruchomiona automatycznie na okres 30 dni,

- w okresie promocyjnym usługa Halo Granie jest świadczona bezpłatnie,
- po upływie okresu bezpłatnego usługa Halo Granie będzie świadczona odpłatnie w cenie X, szczegóły oferty oraz regulaminu usługi dostępne na stronie [www.halogranie.orange.pl](http://www.halogranie.orange.pl),
- usługa Halo Granie może być wyłączona w każdym czasie poprzez wysłanie bezpłatnego SMS o treści XXX na nr XXX.

Treść ww. komunikatu została zaproponowana przez Orange w brzmieniu następującym:

„Ze starterem X zł dostajesz:

(...)

usługę Halo Granie utworem x do bezpłatnego wykorzystania przez xx dni (usługa aktywowana jest automatycznie po wykonaniu 1 połączenia). Po upływie okresu promocyjnego usługa Halo Granie będzie świadczona odpłatnie – abonament X zł z VAT/mies., można ją wyłączyć w każdym czasie – bezpłatny SMS o treści x na nr xxxx (szczegóły oferty oraz regulamin usługi dostępne na stronie [www.halogranie.orange.pl](http://www.halogranie.orange.pl))”

Nadto, Spółka zobowiązała się do przedstawienia w terminie 3 miesięcy od dnia wydania decyzji zobowiązującej sprawozdania ze sposobu jej wykonania.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.), Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę pismem z dnia 18 listopada 2014 r. o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie, wyznaczając 7-dniowy termin na zapoznanie się z aktami sprawy. W dniu 26 listopada 2014 r. z aktami sprawy zapoznał się pełnomocnik Spółki. Pismem z dnia 10 grudnia 2014 r. Spółka podtrzymała przedstawioną Prezesowi Urzędu propozycję zobowiązania w rozumieniu art. 28 uokik w piśmie z dnia 20 lutego 2014 r., doprecyzowaną w piśmie z dnia 19 maja 2014 r.

### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.**

Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000010681, prowadzącą działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług telekomunikacyjnych. Ponadto, działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Orange jest wpisana pod numerem 1 do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Spółka świadczy usługę dodatkową Halo Granie, polegającą na odtwarzaniu konkretnego utworu muzycznego zamiast sygnału oczekiwania na odebranie nawiązywanego połączenia. Usługa ta jest świadczona zarówno klientom abonamentowym, jak i użytkownikom usługi przedpłaconej *pre-paid* („na kartę”).

W odniesieniu do usługi *pre-paid*, uruchomienie niektórych z zestawów startowych oferowanych przez Spółkę konsumentom, objętych promocją, powoduje automatyczną aktywację usługi Halo Granie. Na opakowaniach ww. zestawów startowych znajduje się informacja: *Ze starterem (X) zł dostajesz: (...) usługę Halo Granie z piosenką (X) w prezencie przez 30 dni (usługa aktywowana jest automatycznie po wykonaniu 1 połączenia).*

Zasady świadczenia usługi Halo Granie zostały określone w „Regulaminie testowego korzystania z usługi Halo Granie dla Abonentów ofert na Kartę” obowiązującym od 25 lipca 2011 r. do odwołania, dostępnym na stronie internetowej Spółki [www.orange.pl](http://www.orange.pl). Zgodnie z pkt. 10 ww. Regulaminu: *W przypadku gdy Abonent nie wyłączy Usługi po upływie Okresu bezpłatnego, opłaty za korzystanie z Usługi będą naliczane zgodnie z obowiązującym regulaminem usługi Halo Granie dostępnym na [www.halogranie.orange.pl](http://www.halogranie.orange.pl).* Zgodnie natomiast z pkt. 7 Regulaminu: *Abonent zostanie poinformowany SMS-em w dniu wejścia w okres płatny o naliczeniu opłaty.*

Konsumenci, którzy skorzystali z ww. zestawów startowych i którym usługa Halo Granie została automatycznie aktywowana, otrzymują następujące wiadomości SMS:

*Usługa Halo Granie została włączona. Korzystaj przez 30 dni za darmo, potem abon. 2zł/mc. Jeśli chcesz wyłączyć slij WYLACZ na 3333 (0zł). [halogranie.orange.pl](http://halogranie.orange.pl) (z chwilą promocyjnego aktywowania usługi Halo Granie),*

*Okres darmowej usługi Halo Granie dobiega końca. Za 2dni rozpoczniemy naliczanie abonamentu 2zł. Rezygnujesz? Slij WYLACZ na 3333 (0zł). [halogranie.orange.pl](http://halogranie.orange.pl) (w chwili zbliżania się zakończenia okresu promocyjnego usługi Halo Granie),*

*Darmowy okres Halo Grania dobiegł końca. Od dziś placisz abonament 2zł. Chcesz wyłączyć? Slij WYLACZ na 3333 (0zł). Regulamin na [halogranie.orange.pl](http://halogranie.orange.pl) (z chwilą zakończenia okresu promocyjnego usługi Halo Granie).*

Na opakowaniach zestawów startowych znajduje się również następująca informacja: Aktualne stawki i promocje znajdziesz zawsze na [www.promocje.orange.pl](http://www.promocje.orange.pl).

### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.**

Stosownie do art. 1 ust. 1 uokik ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Naruszenie interesu publicznego stanowi podstawę do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Interes publiczny zostaje naruszony w szczególności wówczas, gdy określonymi działaniami przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska, powodując zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XVII Amr 8/90). W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy mogli i mogą być narażeni na negatywne skutki praktyki stosowanej przez Spółkę polegającej na przekazywaniu konsumentom, przed zawarciem umowy dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych w ofercie przedpłaconej, na opakowaniach pakietów startowych, informacji wskazującej, że usługa Halo Granie, aktywowana automatycznie po wykonaniu pierwszego połączenia, jest konsumentowi oferowana w prezencie przez 30 dni, podczas gdy po 30 dniach bezpłatnego jej świadczenia usługa przekształca się automatycznie, w sytuacji

braku złożenia przez konsumenta przeciwnego oświadczenia, w usługę odpłatną. Interes publiczny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, iż naruszenie zbiorowych interesów konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Spółkę interesu publicznego, możliwe jest poddanie kwestionowanych działań Orange dalszej ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod kątem stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

## **Uprawdopodobnienie stosowania przez Orange praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów**

### **Ocena działań Orange w aspekcie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów**

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 uokik stanowi, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Konsumentem w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową - art. 22<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.) w zw. z art. 4 pkt 12 uokik. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. W związku z powyższym, dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, iż spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

- A) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
- B) działanie to jest bezprawne;
- C) działanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Na podstawie art. 28 ust. 1 uokik, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1 uokik, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania - że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 uokik, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań. Zgodnie z powyższą regulacją, Prezes Urzędu może wydać decyzję zobowiązującą, jeżeli spełnione są łącznie dwie przesłanki: i) w trakcie postępowania administracyjnego uprawdopodobniono, że przedsiębiorca stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz ii) przedsiębiorca zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom. Uprawdopodobnienie w omawianym przypadku oznacza, że Prezes Urzędu odstępuje od udowodnienia określonych faktów.

### **Ad A)**

Zgodnie z art. 4 pkt 1 uokik, pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.), tj. osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). „Działalnością gospodarczą” jest zgodnie z przepisem art. 2 ww. ustawy, zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000010681, prowadzącą działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług telekomunikacyjnych. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 24 ust 2 uokik. Tym samym, Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie pod kątem naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

### **Ad B)**

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. akt XVII AmA 45/07). Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 upnpr, praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Art. 4 ust. 2 upnpr stanowi, że za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się m. in. praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 upnpr, praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające błąd, jeśli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzać w błąd (art. 5 ust. 2 pkt 2 upnpr) i może ono w szczególności dotyczyć:

- praw konsumenta, w szczególności prawa do naprawy lub wymiany produktu na nowy albo prawa do obniżenia ceny lub do odstąpienia od umowy (art. 5 ust. 3 pkt 4 upnpr),



- ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej (art. 5 ust. 3 pkt 5 upnpr).

W ocenie Prezesa Urzędu, przekazywanie konsumentom, przed zawarciem umowy dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych w ofercie przedpłaconej, na opakowaniach pakietów startowych, informacji wskazującej, że usługa Halo Granie, aktywowana automatycznie po wykonaniu pierwszego połączenia, jest konsumentowi oferowana w prezencie przez 30 dni, podczas gdy po 30 dniach bezpłatnego jej świadczenia usługa przekształca się automatycznie, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta przeciwnego oświadczenia, w usługę odpłatną, może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na działaniu wprowadzającym w błąd w rozumieniu ww. przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Przedmiotowa informacja mogła bowiem sugerować konsumentom, że usługa Halo Granie jest aktywowana automatycznie po wykonaniu pierwszego połączenia i świadczona nieodpłatnie („w prezencie”) konsumentowi przez 30 dni, po czym będzie automatycznie dezaktywowana. W związku z tym, konsument mógł zostać wprowadzony w błąd w zakresie stosowanej przez Spółkę zasady automatycznego przekształcenia usługi Halo Granie w usługę odpłatną w sytuacji braku aktywności po stronie konsumenta oraz w zakresie kosztów świadczenia ww. usługi.

W niniejszej sprawie mogło dochodzić do zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta w wyniku wprowadzającej w błąd informacji zawartej na opakowaniach zestawów startowych, wskazującej na świadczenie usługi Halo Granie przez 30 dni w prezencie, polegającego na braku podjęcia przez konsumenta aktywności w celu dezaktywowania usługi przed upływem trzydziestego dnia świadczenia usługi i w rezultacie konieczności uiszczenia opłat abonamentowych za usługę Halo Granie na skutek przekształcenia jej w okres niepromocyjny (płatny).

W związku z powyższym, działanie Spółki mogło przeciętnego konsumenta wprowadzać w błąd odnośnie charakteru świadczonej usługi a tym samym może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 2 pkt 2 oraz art. 5 ust. 3 pkt 4 i 5 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów, jako zakazana praktyka określona w art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać za uprawdopodobnione, że opisana w pkt. I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji praktyka Spółki miała charakter bezprawny.

### **Ad C)**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów pewnej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. Ochrona zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne w tym znaczeniu, że mogą dotknąć każdego konsumenta będącego lub mogącego być potencjalnie kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony są zatem interesy

wszystkich aktualnych lub potencjalnych klientów – traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt VI ACa 306/08).

Stanowisko to zostało potwierdzone również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu jednego z wyroków stwierdził, iż „nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczbie potencjalnych konsumentów” (wyrok SN z dnia 12 września 2003 r., sygn. akt I CKN 504/01). W innym orzeczeniu SN podkreślił, że „praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy” (wyrok SN z dnia 10 września 2008 r., sygn. akt III SK 27/07; por. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 września 2013 r., sygn. akt VI ACa 67/13).

Nie ulega 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. Dla stwierdzenia godzenia w zbiorowe interesy konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (indywidualizowanych) konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas bowiem poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, nie będąca jedynie – z punktu widzenia przedsiębiorcy stosującego daną praktykę – zbiorowością przypadkowych jednostek, lecz stanowiącą określoną i odrębną kategorię konsumentów, reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy (zob. M. Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791). Należy zatem przyjąć, że zbiorowy interes konsumentów nie musi odnosić się do nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się indywidualizować, gdyż indywidualizacja konsumentów nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z godzeniem w zbiorowe interesy konsumentów. Na praktyki Spółki mógł być narażony każdy konsument – potencjalny klient Orange. Praktyki te wymierzone są bowiem nie tylko we wszystkich odbiorców usług świadczonych przez przedsiębiorcę, lecz także we wszystkich jego potencjalnych kontrahentów, którzy mogli skorzystać z oferty zestawu startowego Orange, w

której przewidziana była promocja związana z automatycznym uruchomieniem usługi Halo Granie.

Bezprawne działanie Spółki nie dotyczyło zatem interesów poszczególnych osób, lecz naruszenia uprawnień szerokiego kręgu konsumentów, których sytuacja była identyczna i wspólna dla całej grupy konsumentów-klientów Orange.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricte* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych.

W niniejszej sprawie mogło dojść do naruszenia interesu gospodarczego konsumentów poprzez dopuszczenie się przez Orange stosowania bezprawnych praktyk zarówno w aspekcie ekonomicznym (poniesienie opłat z tytułu usługi Halo Granie), jak i pozaekonomicznym (uciążliwości w zakresie korzystania z usługi Halo Granie i jej anulowania).

Mając powyższe na względzie, należy uznać za uprawdopodobnione, że opisana w rozstrzygnięciu niniejszej decyzji praktyka Spółki narusza zbiorowy interes konsumentów.

### **Nalożenie obowiązku wykonania zobowiązań. Określenie terminu wykonania zobowiązań (pkt I rozstrzygnięcia Decyzji)**

Na podstawie art. 28 ust. 1 uokik, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione, że przedsiębiorca stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, a przedsiębiorca zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań. Ponadto, na podstawie art. 28 ust. 2 uokik, Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań przy wydaniu decyzji nakładającej obowiązek wykonania zobowiązań przyjętych przez przedsiębiorcę.

W toku postępowania administracyjnego Orange wniosła o wydanie w niniejszej sprawie decyzji na podstawie art. 28 uokik, poprzez nałożenie na Spółkę zobowiązania zgodnego z treścią rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, która mogła zostać wydana w takiej formie i treści z uwagi na poniżej wskazane okoliczności.

Przedstawiona przez Spółkę i zaakceptowana przez Prezesa Urzędu propozycja zobowiązania zmierza do wyeliminowania zarzucanej praktyki, jak również jej skutków. Przede wszystkim zmiana mechanizmu korzystania i przedłużania usługi Halo Granie w odniesieniu do nieaktywowanych jeszcze kart *pre-paid*, a polegająca na tym, że w przypadku aktywowania tych kart, wyłączenie usługi Halo Granie nastąpi po upływie 30-dniowego bezpłatnego okresu promocyjnego, za wyjątkiem sytuacji, w których abonenci wyrażą wolę korzystania z tej usługi odpłatnie, doprowadzi do wyeliminowania możliwości dalszego naruszania zbiorowych interesów konsumentów. Do zmiany tej dostosowane

zostaną także treści wiadomości SMS wysyłanych abonentom w trakcie 30-dniowego bezpłatnego okresu, jak i regulaminu korzystania z rzeczowej usługi.

Nie bez znaczenia jest także okoliczność, iż część kart *pre-paid*, których dotyczy zarzut stosowania przez Orange praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, została już zakupiona i aktywowana razem z promocyjną usługą Halo Granie i w odniesieniu do tych sytuacji nie wydaje się możliwe pełne usunięcie skutków naruszeń. Brak bowiem możliwości ustalenia, w ilu faktycznie przypadkach usługa Halo Granie była świadczona w kolejnym, płatnym okresie czasu, wbrew faktycznej woli konsumentów i bez ich wiedzy o tym fakcie. Wskazane utrudnienie jest szczególnie widoczne w przypadku praktyk stosowanych przez przedsiębiorców na etapie przedkontraktowym. W przedmiotowej sprawie równie znaczący jest fakt, że kwestionowana praktyka dotyczy usługi typu *pre-paid*, której istota zasadza się niejako na nieoznaczoności, anonimowości użytkowników.

Wskazane czynniki nie powinny jednak uniemożliwiać Prezesowi Urzędu skorzystania z instrumentu, jaki oferuje art. 28 uokik, pod warunkiem spełnienia przez przedsiębiorcę odpowiednich warunków przekonujących o wyeliminowaniu mierzalnych skutków zarzucanej praktyki.

Prezes Urzędu określił termin wykonania ww. zobowiązań jako 21 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Biorąc pod uwagę propozycje Orange i nadrzędny cel, którym jest ochrona zbiorowych interesów konsumentów oraz całokształt ustalonego stanu faktycznego, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt. I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

### **Obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań (pkt II rozstrzygnięcia Decyzji)**

Zgodnie z art. 28 ust. 3 uokik, Prezes Urzędu, wydając decyzję nakładającą obowiązek wykonania zobowiązań przyjętych przez przedsiębiorcę, nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

W związku z tym, Prezes Urzędu nałożył na Orange obowiązek złożenia informacji o stopniu realizacji zobowiązania, o którym mowa w pkt. I rozstrzygnięcia decyzji, poprzez przedstawienie pisemnego sprawozdania zawierającego informację o stopniu realizacji zobowiązań, obejmującego w szczególności przekazanie:

1. aktualnego *Regulaminu testowego korzystania z usługi Halo Granie dla abonentów ofert na kartę* (pkt I.1 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji),
2. treści trzech wiadomości SMS wysłanych w trakcie okresu promocyjnego na 10 konkretnych numerów telefonu abonentów ofert na kartę (pkt I.2 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji).

Prezes Urzędu określił termin wykonania powyższego jako 120 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt. II rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1296

ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 2014 r., poz. 945), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie miesiąca od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Z UP. PREZESA  
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
ZASTĘPCA DYREKTORA  
DEPARTAMENTU OCHRONY INTERESÓW KONSUMENTÓW  
ŁUKASZ WROŃSKI

Otrzymują:

[\*\*\*]