



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W KRAKOWIE

Plac Szczepański 5, 31-011 Kraków
tel./fax 12 421 75 79, 12 421 74 98
e-mail: krakow@uokik.gov.pl

RKR-61-10/15/DS-28/16

Kraków, 30 grudnia 2016 r.

Decyzja Nr RKR - 14/2016

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) oraz art. 33 ust. 4-6 tejże ustawy w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu – postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie polegające na:

- A. posługiwaniu się w reklamach: telewizyjnych, internetowych, drukowanych w postaci ulotek i reklamy prasowej oraz zewnętrznych w postaci billboardów – w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej „Power LTE” – oraz w reklamach telewizyjnych i internetowych – w ramach kampanii reklamowej powiązanej z promocją programu smartDOM – hasłem *Power LTE bez limitu danych*;
- B. posługiwaniu się w reklamach radiowych – w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej „Power LTE” – hasłem *Poczuj moc braku limitów danych przez całą umowę*,

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

które wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 3 ze zm.) i stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

oraz stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem [...] 2014 r.

II. Na podstawie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 poz. 184 ze zm.) oraz art. 33 ust. 4-6 tejże ustawy w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –
nakłada się na Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie obowiązek publikacji w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt tego przedsiębiorcy:

a) następującej części niniejszej decyzji:

DECYZJA NR RKR - 14/2016

Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie polegające na:

- A. *posługiwaniu się w reklamach: telewizyjnych, internetowych, drukowanych w postaci ulotek i reklamy prasowej oraz zewnętrznych w postaci billboardów – w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej „Power LTE” – oraz w reklamach telewizyjnych i internetowych – w ramach kampanii reklamowej powiązanej z promocją programu smartDOM – hasłem Power LTE bez limitu danych;*
- B. *posługiwaniu się w reklamach radiowych – w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej „Power LTE” – hasłem Poczuj moc braku limitów danych przez całą umowę,*

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

wraz z następującymi kadrami z reklamy Internetu Power LTE, zamieszczonymi bezpośrednio pod ww. komunikatem:



plus

CYFROWY POLSAT

POWER
LTE

Internet LTE
bez limitu danych

-50% 29.95 zł/mies.

LTE bez limitu transferu danych dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminach promocji „Internet Power LTE” i „Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące” na www.cyfrowypolsat.pl, www.plus.pl i u Sprzedawców

w programach telewizyjnych, których nadawcą jest Telewizja Polsat sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (w tym co najmniej 50 % czasu emisji ww. komunikatu zrealizowane powinno być w programie POLSAT), między godziną 18:30 a 22:00, przy czym komunikat z powyższą częścią decyzji powinien być wyświetlany 5 razy dziennie przez okres 30 dni, każdorazowo przez czas nie krótszy niż 15 sekund,

b) publikacji całości niniejszej decyzji (bez informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych informacji prawnie chronionych, w tym danych osobowych), przez okres 6 miesięcy, na stronie internetowej, na której Polkomtel sp. z o.o. prezentuje ofertę telefonii komórkowej Plus (w momencie wydania decyzji jest to strona www.plus.pl), przy czym treść decyzji powinna być dostępna za pomocą hiperłącza (linku) widocznego w górnej części strony głównej i każdej z podstron tego przedsiębiorcy, a tekst hiperłącza powinien wyglądać następująco: napis „Power LTE – DECYZJA UOKiK” w kolorze czerwonym, czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 13 pt.;

przy czym obowiązki określone w punkcie II powyżej powinny być zrealizowane z zastosowaniem następujących zasad:

- [1] w przypadku zmiany nazwy któregośkolwiek z powyższych przedsiębiorców (w tym Telewizji Polsat sp. z o.o.), jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem (w tym praw do nadawania programu POLSAT i posługiwania się nazwą sieci komórkowej Plus), powyższe obowiązki publikacyjne powinny być zrealizowane odpowiednio przez lub za pośrednictwem danego przedsiębiorcy lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem nazw dawnej i nowej,
- [2] w przypadku zmiany adresów stron internetowych, należy niniejsze rozstrzygnięcie zastosować odpowiednio do stron internetowych funkcjonujących w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji,
- [3] w razie zmiany treści sentencji decyzji lub jej uzasadnienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub sąd powszechny, w zakresie podlegającym

obowiązkowi publikacji, należy obowiązek ten wykonać w stosunku do zmienionej treści decyzji.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) oraz art. 33 ust. 4-6 tejże ustawy w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, płatną do budżetu państwa, **karę pieniężną w wysokości 18 429 330 złotych** (słownie: osiemnaście milionów czterysta dwadzieścia dziewięć tysięcy trzysta trzydzieści złotych), z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) oraz art. 33 ust. 4-6 tejże ustawy w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

obciąża się **Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kosztami przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 57, 60 zł (słownie: pięćdziesiąt siedem złotych sześćdziesiąt groszy) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub organ ochrony konsumentów) przeprowadził postępowanie wyjaśniające, w sprawie wstępnego ustalenia, czy stosowanie przez operatora sieci komórkowej Polkomtel Sp. z o.o. reklamy dotyczącej oferty Internetu „Power LTE” z usługą „LTE bez limitu” może stanowić naruszenie przepisów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów bądź naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (sygn. RKR-405-29/14/DS).

Postępowanie to zostało wszczęte na skutek napływających skarg konsumentów. Ustalenia dokonane w toku postępowania wyjaśniającego oraz zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uzasadniał wszczęcie postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

W dniu 21 grudnia 2015 r. Prezes Urzędu wszczął wobec Polkomtel spółka z. o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Polkomtel”, „Spółka”, „Przedsiębiorca”) postępowanie w sprawie wskazanej w pkt I sentencji niniejszej decyzji praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.).

Ponadto, Prezes Urzędu, postanowieniem nr RKR-108/2016 r., zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu określone dokumenty i materiały zgromadzone w trakcie ww. postępowania wyjaśniającego

W celu dokonania ustaleń stanu faktycznego sprawy, Prezes Urzędu wzywał Polkomtel do przekazania żądanych informacji i dokumentów, w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. RKR-405-29/14/DS oraz w toku postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów pismami z dni: 25 maja 2016 r., 19 sierpnia 2016 r., 15 września 2016 r., 18 października 2016 r.

W toku prowadzonego postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów Spółka przekazała żądane informacje i dokumenty w pismach z dnia: 9 czerwca 2016 r., 5 września 2016 r., 10 października 2016 r., 27 października 2016 r.

Ponadto, Spółka kilkakrotnie składała wnioski o ograniczenie prawa wglądu do akt w odniesieniu do przedstawianych Prezesowi Urzędu danych. Stwierdzić należy, iż składane przez Spółkę wnioski – z uwagi na fakt, iż w prowadzonym postępowaniu administracyjnym w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, brak jest innej, poza samą Spółką, strony postępowania administracyjnego, są bezprzedmiotowe.

Mając na uwadze nakaz należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach sprawy wyrażony w art. 9 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.), Prezes Urzędu, pismem z dnia 10 listopada 2016 r., poinformował Spółkę o dotychczasowych ustaleniach poczynionych w toku prowadzonego przeciwko Polkomtel postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz planowanym rozstrzygnięciu („Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów”). Spółka nie odniosła się do przedstawionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej.

Pismem z dnia 21 grudnia 2016 r., Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego, wyznaczając termin na zapoznanie się z aktami niniejszej sprawy. Spółka nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, operator sieci Plus, jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000419430. Ponadto, działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 3.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadził analizę materiałów reklamowych stosowanych przez Polkomtel w zakresie prezentowania oferty sugerującej możliwość zawarcia umowy dostępu do Internetu charakteryzującej się

nielimitowanym dostępem do transmisji danych w technologii LTE. Ofertę taką Polkomtel przedstawiał w ramach dwóch różnych kampanii, z czego pierwsza dotyczyła bezpośrednio promocji oferty Internetu „Power LTE” (dalej: „Kampania I”) i toczyła się w okresie od [...] 2014 r. do [...] 2014 r., druga zaś była powiązana z promocją programu smartDOM (dalej: „Kampania II”) i toczyła się od [...] 2014 r. do [...] 2014 r. (dowód: karta nr 171, 175).

W ramach akcji marketingowych zastosowano różne środki przekazu (tj. ulotki, reklamy prasowe, telewizyjne, radiowe, internetowe oraz reklamy zewnętrzne), w których to przekazywany zakres informacji o warunkach promocyjnej oferty był podobny, z drobnymi różnicami (dowód: płyta CD, karta nr 62).

Kampania I (związana bezpośrednio z promocją oferty Internetu „Power LTE”)

W reklamie radiowej lektor wygłasza następującą kwestię:

Poczuj moc Power LTE. Poczuj moc szybkiego Internetu LTE. Poczuj moc braku limitów danych przez całą umowę. Wybierz Internet Power LTE. Tylko w Plusie. Plus – lider technologii LTE. Szczegóły w regulaminie promocji Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące na www.plus.pl.

(dowód: płyta CD, ścieżka: [...]); karta nr 62)

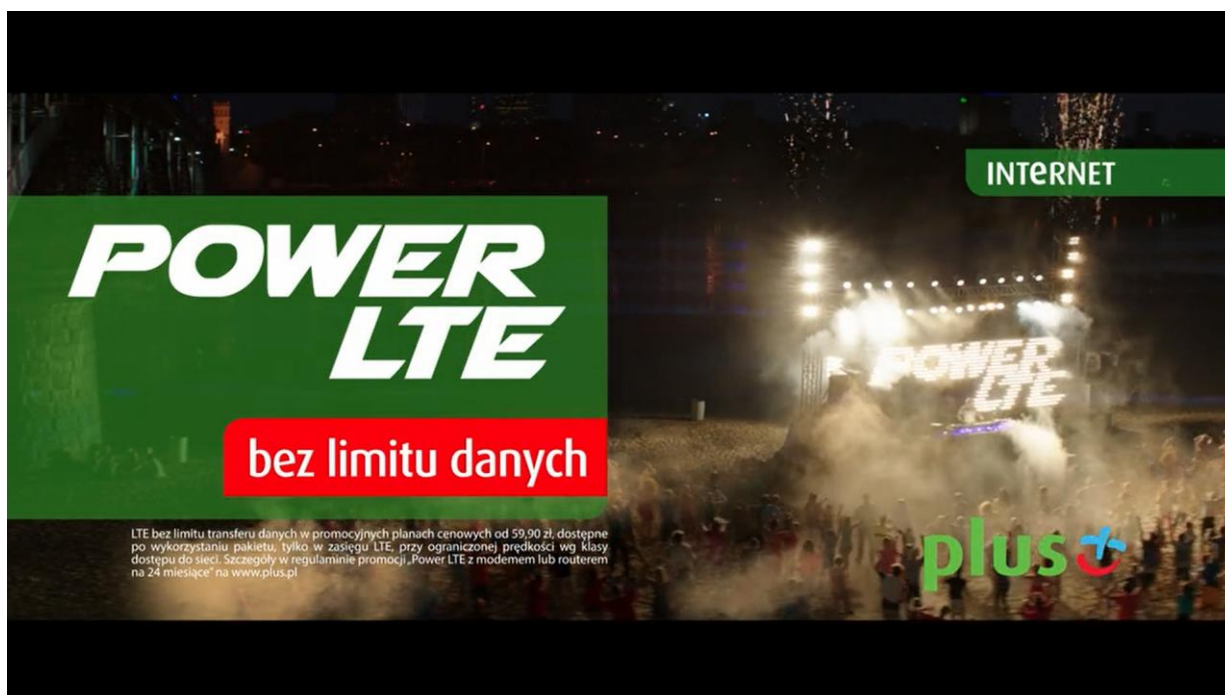
W reklamie telewizyjnej lektor wypowiada następującą kwestię:

Ty też wybierz Power LTE i poczuj moc szybkiego Internetu LTE bez limitu danych przez całą umowę. Plus – lider technologii LTE.

Na ekranie, pod koniec spotu reklamowego – eksponowane jest hasło *bez limitu danych* (białe litery na czerwonym tle), a pod spodem małym drukiem na niejednolitym tle na ok. 3 sekundy pojawia się informacja: *LTE bez limitu transferu danych w promocyjnych planach cenowych od 59, 90 zł, dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminie promocji „Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące” na www.plus.pl.*

(dowód: płyta CD, ścieżka: [...]); karta nr 62)

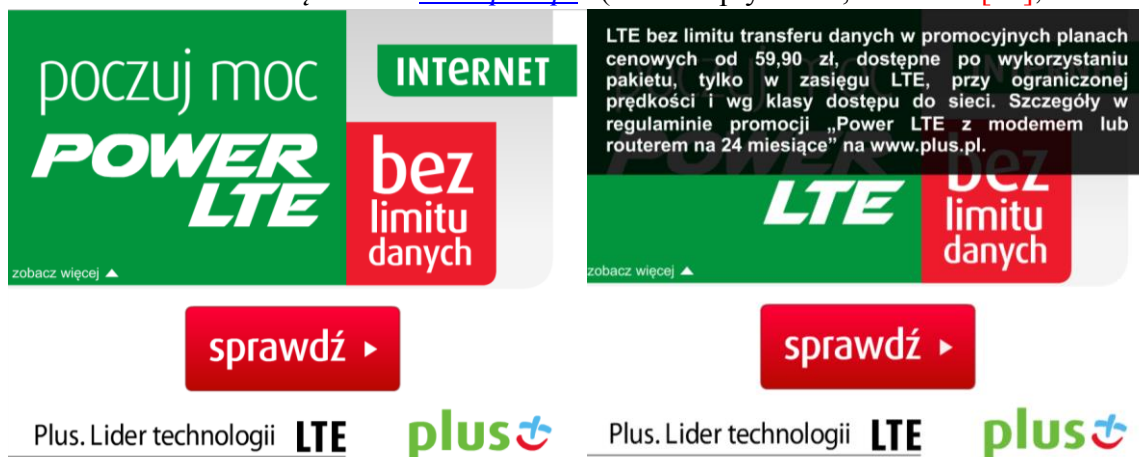
Kadr opisany powyżej wygląda następująco:



Zrzut ekranu z reklamy telewizyjnej Internetu Power LTE w Plusie

W reklamach internetowych Spółka posługiwała się m.in. bannerami zawierającymi wyeksponowane hasło *Poczuj moc Power LTE* (biała czcionka na zielonym tle) *bez limitu danych* (biała czcionka na czerwonym tle). Najechnanie kursorem na znajdujący się nieco poniżej napis małym drukiem *zobacz więcej* powoduje pojawienie się informacji o treści:

LTE bez limitu transferu danych w promocyjnych planach cenowych od 59, 90 zł, dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminie promocji „Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące” na www.plus.pl. (dowód: płyta CD, ścieżka: [...]; karta nr 62)



Banner internetowy – z prawej strony wersja po najechnaniu kursorem na napis „zobacz więcej”

Reklamy w prasie oraz reklama zewnętrzna (m.in. billboardy) również charakteryzowały się wyeksponowaniem hasła na zielonym (*Poczuj moc Power LTE*) oraz czerwonym tle (*bez limitu danych*) oraz informacją małym drukiem poniżej o treści:

LTE bez limitu transferu danych w promocyjnych planach cenowych od 59,90 zł, dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminie promocji „Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące” na www.plus.pl. (dowód: płyta CD, ścieżka: [...]); karta nr 62)

Przyjdź i sprawdź! ul. Długa Nazwa 123, Warszawa

Lider technologii LTE **plus**

Billboard 504x238

Inne materiały drukowane, m.in. ulotki zawierały hasło „bez limitu danych” wyeksponowane w wyżej opisany sposób, a ponadto, na drugiej stronie m.in. hasło „Bez limitu danych przez całą umowę!” oraz informacje dotyczące szczegółów oferty („bez limitu danych”, „bez opłat przez całą umowę”, „po przekroczeniu pakietu podstawowego”). Poniżej z kolei znalazła się następująca nota prawna:

Ceny brutto z fakturą w formie elektronicznej. Szczegóły w regulaminie promocji „Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące” na www.plus.pl. Opłata w programie smartDOM przez okres 24 miesięcy dostępna przy zawarciu nowej umowy na Internet dla Abonentów posiadających umowę na Telefon w Plusie za min. 39,90 zł/mies. lub na Telewizję od Cyfrowego Polsatu za min. 39,90 zł/mies. Szczegóły w regulaminie programu „smartDOM - Telewizja, Internet, Telefon” na www.plus.pl. Promocja na pakiet IPLA PLUS obowiązuje do 31.12.2014 r., potem opłata za pakiet wynosi 6,15 zł/mies.

oraz

Szczegóły w regulaminie promocji „Power LTE bez sprzętu.”

(dowód: płyta CD, ścieżka: [...]); karta nr 62)

INTERNET

poczuj moc
**POWER
LTE**

bez limitu danych

CYFROWY

Lider technologii LTE **plus**

poczuj moc
**POWER
LTE**

Bez limitu danych przez całą umowę!

Superszybki Internet LTE!

Sieć o największym zasięgu LTE

Polecany dla domu

29,90 zł/mies. z rabatem smartDOM	39,90 zł/mies. z rabatem smartDOM	49,90 zł/mies. z rabatem smartDOM	59,90 zł/mies. z rabatem smartDOM	79,90 zł/mies. z rabatem smartDOM
29,90 zł/mies.	49,90 zł/mies.	59,90 zł/mies.	69,90 zł/mies.	89,90 zł/mies.
5 GB pakiet podstawowy z prędkością maks.	15 GB pakiet podstawowy z prędkością maks.	20 GB pakiet podstawowy z prędkością maks.	25 GB pakiet podstawowy z prędkością maks.	30 GB pakiet podstawowy z prędkością maks.

LTE BEZ LIMITU DANYCH
bez opłat przez całą umowę

Po przekroczeniu pakietu podstawowego

prędkość wygodna	prędkość szybka	prędkość maksymalna

Z każdym pakietem **IPLA PLUS** do końca roku w cenie

Masz swój modem lub tablet? Zapytaj o ofertę tylko z kartą SIM już od 14,90 zł/mies.

Ceny brutto z podatkiem w formie elektronicznej. Szczegóły w regulaminie promocji „Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące” na www.plus.pl. Opładowe programie smartDOM przez okres 24 miesięcy obowiązuje przy zawarciu nowej umowy na Internet dla Abonentów posiadających umowę na Internet w Plusie za min. 30,00 zł/mies. lub na telewizję od cyfrowego Polsatu za min. 30,00 zł/mies. Szczegóły w regulaminie programu „smartDOM - Internet plus, Internet, TeleStart” na www.plus.pl. Promocje na pakiet IPLA PLUS obowiązują do 31.12.2014 r., potem opłata za pakiet wynosi 4,15 zł/mies.

Ulotka galeryjna A5

Kampania II (powiązana z promocją programu smartDOM – stanowiącego wspólną ofertę promocyjną Cyfrowego Polsatu oraz Polkomtela)

W reklamach internetowych Spółka posługiwała się m.in. bannerami zawierającymi wyeksponowane hasło *Internet Power LTE bez limitu danych za 29,95 zł/mies.!* (biała czcionka na czerwonym tle). Najechnanie kursorem na znajdujący się powyżej napis małym drukiem *Nota prawna* powoduje pojawienie się informacji o treści:

(...) *LTE bez limitu transferu danych dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminach promocji „Internet Power LTE” i „Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące” na www.plus.pl i u Sprzedawców.* (dowód: płyta CD, ścieżka: [...]); karta nr 62)



Nota prawna ▼

plus

CYFROWY POLSAT

smartDOM

Internet Power LTE bez limitu danych za 29,95 zł/mies.!

Promocja dostępna dla Abonentów posiadających usługę Plusa lub Cyfrowego Polsatu za min. 49,90 zł przez okres min. 60 dni, którzy przy zakupie kolejnej usługi (inne niż posiadana), tj.: Internetu LTE lub Telewizji za min. 49,90 zł miesięcznie na okres min. 24 miesiące, otrzymają rabat 50% na abonament na tę usługę. W ciągu 10 dni od zakupu kolejnej usługi Abonent może zakupić trzecią (inną niż już posiadane) za min. 49,90 zł miesięcznie na okres min. 24 miesiące, na którą otrzyma rabat obniżający abonament o 48,90 zł miesięcznie, jeśli suma opłat z rabatem za pozostałe usługi w promocji odpowiada kwocie określonej w warunkach promocji. Promocja dostępna do 31 lipca 2014 r. z możliwością przedłużenia. Szczegóły w Regulaminie programu „smartDOM - Telewizja, Internet, Telefon”. Prezentowana opłata „1 zł/ mies.” obowiązuje z rabatem przy zawarciu umowy na Pakiet Familijny Max HD + Film HD + Sport HD po rezygnacji z pakietu Sport HD i Film HD. Liczba kanałów obejmuje kanały promocyjne (poza pakietem). Szczegóły w Regulaminie i Promocyjnych Warunkach Umowy dostępnych u Sprzedawców. LTE bez limitu transferu danych dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminach promocji „Internet Power LTE” i „Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące” na www.plus.pl i u Sprzedawców.

Banner internetowy – z prawej strony wersja po najechaniu kursorem na napis „Nota prawna”

W reklamie telewizyjnej bohaterowie przeprowadzają następujący dialog:

Mężczyzna: *Kochanie, co z tobą?*

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

Mężczyzna: *Jakie pieniądze?*

Następnie słychać głos lektora: *Jak to jakie? Zaoszczędzone! Wystarczy, że masz telefon w Plusie, dokupujesz Internet LTE bez limitu za połowę ceny, a telewizję HD dostajesz od Cyfrowego Polsatu za złotówkę! Nieźle, co? Taka superoferta tylko dla naszych klientów!*

Kobieta: *SmartDOM!*

Mężczyzna: *Oszczędzanie przez dodawanie!*

W momencie kiedy padają słowa lektora: (...) *dokupujesz Internet LTE bez limitu za połowę ceny* (...) na ekranie pojawia się następujący kadr:



plus

CYFROWY POLSAT

POWER LTE

Internet LTE bez limitu danych

-50% 29⁹⁵ zł/mies.

LTE bez limitu transferu danych dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminach promocji „Internet Power LTE” i „Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące” na www.cyfrowypolsat.pl, www.plus.pl i u Sprzedawców

Tekst małym drukiem na dole ekranu głosi: *LTE bez limitu transferu danych dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminach promocji „Internet POWER LTE” i „Power LTE*

z modemem lub routerem na 24 miesiące” na www.cyfrowypolsat.pl, www.plus.pl i u Sprzedawców. (dowód: płyta CD, ścieżka: [...]; karta nr 62)

Zasady promocji

Zasady promocji określone zostały m.in. w powoływanym w reklamach regulaminie *Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące* (wersja z dnia 4.08.2014 r.¹; dalej: Regulamin promocji) (dowód: karty nr 380-387). Zgodnie z powyższym regulaminem Spółka świadczy usługi LTE bez limitu polegające na nielimitowanym dostępie do transmisji danych w technologii LTE, przy czym abonament miesięczny za usługę wliczony jest w opłatę abonamentową (§ 2 pkt 5 Regulaminu promocji).

Abonent może wybrać jeden z pięciu promocyjnych planów cenowych (*Internet Power LTE 5 GB, Internet Power LTE 15 GB, Internet Power LTE 20 GB, Internet Power LTE 25 GB, Internet Power LTE 30 GB*). Brak limitu transmisji danych LTE dotyczy jedynie trzech ostatnich planów cenowych spośród wyżej wymienionych tj. ofert o podstawowym limicie transmisji danych 20 GB, 25 GB i 30 GB.

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

W piśmie skierowanym do Prezesa Urzędu Polkomtel wskazuje, że zasady FUP wprowadzono w związku z faktem, iż *pojemność sieci radiowej jest ograniczona i zależy od rodzaju technologii obsługiwanej przez daną stację bazową oraz od wielkości łącza podpiętego do tej stacji (...) Spółka chce zapewnić wszystkim swoim Klientom dostęp do usługi o parametrach umożliwiających z niej korzystanie, niezależnie od obciążenia spowodowanego przesyłaniem znacznych ilości danych przez innych użytkowników (...) Definiując sposób działania oraz parametry mechanizmu FUP Spółka uwzględniła fakt, że użytkownicy Internetu są bardzo różni, a ich potrzeby często nieporównywalne* (dowód: karty nr 150-152).

Celem realizacji FUP (po przekroczeniu podstawowego limitu transmisji danych) – zgodnie z rosnącym zużyciem danych przez abonenta – **Spółka zastrzega sobie możliwość zmiany parametrów technicznych transmisji danych w ramach usługi LTE bez limitu z zachowaniem różnic między klasami wskazanymi w lit. a, w tym obniżenie prędkości transmisji danych do 32 kb/s**. W tym celu – zgodnie z § 2 pkt 8 lit. a Polkomtel definiuje trzy klasy dostępu do sieci:

- a. klasa Wygodna – dla abonentów wybierających promocyjny plan cenowy Internet Power LTE 20 GB o niskich wartościach parametrów dostępu tzn. w przypadku obciążenia stacji bazowej efektywna prędkość przesłania danych może być niższa niż abonenta w klasie Szybkiej lub Maksymalnej;

¹ W kolejnych regulaminach zasady promocji podlegały nieznacznym modyfikacjom i przewidywały np. że usługa *LTE bez limitu* obejmuje wszystkie dostępne pakiety danych (5 GB, 15 GB, 20 GB, 25 GB, 30 GB), którym przypisano odpowiednio klasy serwisu: Podstawową, Efektywną, Wygodną, Szybką i Premium.

- b. klasa Szybka – dla abonentów wybierających promocyjny plan cenowy Internet Power LTE 25 GB o średnich wartościach parametrów dostępu tzn. w przypadku obciążenia stacji bazowej efektywna prędkość przesłania danych może być wyższa niż abonenta w klasie Wygodnej i niższa niż abonenta w klasie Maksymalnej;
- c. klasa Maksymalna – dla abonentów wybierających promocyjny plan cenowy Internet Power LTE 30 GB o wysokich wartościach parametrów dostępu tzn. w przypadku obciążenia stacji bazowej efektywna prędkość przesłania danych może być wyższa niż abonenta w klasie Wygodnej i Szybkiej.

Spółka w Regulaminie promocji wskazuje, że może dokonywać ograniczenia technicznych parametrów usługi *zgodnie z rosnącym zużyciem danych przez abonenta*. Nie wyjaśnia ani nie precyzuje w żaden sposób, jak należy rozumieć pojęcie *rosnącego zużycia danych*.

Jak wyjaśnia Polkomtel, [...]. Minimalna prędkość, która może zostać zastosowana to 32 kb/s, a – jak podkreśla Spółka – mimo zastosowanej zmiany prędkości transfer danych nigdy nie zostaje wstrzymany (dowód: karty nr 150-152).

Co więcej – zdaniem Przedsiębiorcy – *FUP może być stosowany po wykorzystaniu przez Abonenta podstawowego limitu transmisji danych, a więc nie dotyczy w ogóle zagwarantowanego Abonentom pakietu danych (...) Klient jest informowany o przekroczeniu podstawowego limitu danych w formie wiadomości SMS. Klient nie jest informowany o zastosowaniu tego punktu regulaminu promocji [tj. dotyczącego rosnącego zużycia danych – przyp. Prezes UOKiK], ponieważ regulamin nie przewiduje wysyłania informacji.* (dowód: karta nr 151, 157).

W praktyce oznacza to, że konsumenci, którzy wykupili usługę *LTE bez limitu*, wykorzystawszy podstawowy pakiet danych – muszą liczyć się z możliwością nałożenia na nich tzw. lejka. O powyższym mogą świadczyć następujące, przykładowe fragmenty skarg konsumentów (pisownia oryginalna):

Usługą Power LTE zainteresowałem się w związku z licznymi reklamami emitowanymi przede wszystkim w TV głównie podczas Mistrzostw Świata w siatkówce oraz w i Internecie. (...) Polkomtel wprowadza konsumentów w błąd poprzez stanowiska prezentowane w mediach (...) kłamliwie informując iż usługa LTE jest alternatywą dla domowego internetu oraz że stosowanie FUP, dotyczy wyłącznie tzw. heavy userów, ściągających setki GB (...) w ciągu miesiąca mnie obniżono prędkość już po 40 GB a po 80 GB prędkość zwolniła do 1 MB/s, co czyni usługę dostępu do internetu dla mnie całkowicie dysfunkcyjną. (...) Gdybym wiedział, że limitowanie dostępu do internetu poniżej 20 MB/s rozpocznie się już od zużycia 40 GB danych, NIGDY NIE PODPISAŁBYM TEJ UMOWY. (pismo konsumenta z dnia 23.11.2014 r.)

(dowód: karta nr 135-138)

Niestety mniej więcej po miesiącu użytkowania internetu okazało się, że posiada on limity danych po przekroczeniu, których internet znacząco spowalnia (niekiedy do prędkości około 32 kb/s lub nawet poniżej, co uniemożliwia swobodny dostęp do sieci. Dzieje się tak praktycznie natychmiast po wykorzystaniu przeze mnie podstawowego pakietu danych (30GB)

(pismo konsumenta z dnia 19.01.2015 r. przekazane przez Powiatowego Rzecznika Konsumentów z Puławach)
(dowód: karta nr 186-187)

(...) gdy szybkość pobierania internetu spadła do 0,5 Mb/s i korzystanie z internetu stało się praktycznie nie możliwe (większość stron internetowych z których korzystam np. banki, nie otwiera się) (...) Również we wszystkich reklamach telewizyjnych i na plakatach reklamuje się internet LTE bez limitów. (pismo konsumenta z dnia 17.12.2014 r.)
(dowód: karta nr 116-117)

Poza powoływanym w analizowanych reklamach regulaminem o nazwie *Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące*, zasady promocji przewidywały różne warianty umowy (dotyczące w szczególności czasu trwania umowy i/lub sprzętu, który otrzymywał konsument). Należy stwierdzić, iż opisane wyżej warunki promocji przewidujące możliwość zmiany parametrów technicznych transmisji danych w ramach usługi *LTE bez limitu*, w tym obniżenie prędkości transmisji danych do 32 kb/s były przewidziane w następujących wzorcach²:

- Regulamin Promocji „POWER LTE - Internet ze sprzętem na 24 raty” (wersja z dnia 09.07.2014 r. i kolejne);
- Regulamin Promocji „POWER LTE - Internet ze sprzętem na 36 rat” (wersja z dnia 09.07.2014 r. i kolejne);
- Regulamin Promocji „POWER LTE - Internet ze sprzętem na 48 rat” (wersja z dnia 09.07.2014 r. i kolejne);
- Regulamin Promocji „POWER LTE Internet bez sprzętu” (wersja z dnia 30.09.2014 r.)
- Regulamin Promocji „POWER LTE Internet bez sprzętu na 12 miesięcy” (wersja z dnia 03.07.2014 r. i kolejne);
- Regulamin Promocji „POWER LTE Internet bez sprzętu na 12 miesięcy w sklepie internetowym” (wersja z dnia 31.07.2014 r.);
- Regulamin Promocji „POWER LTE Internet bez sprzętu na 24 miesiące” (wersja z dnia 03.07.2014 r. i kolejne);
- Regulamin Promocji „POWER LTE Internet bez sprzętu na 24 miesiące w sklepie internetowym” (wersja z dnia 31.07.2014 r.);
- Regulamin Promocji „POWER LTE Internet z laptopem lub tabletem na 24 miesiące” (wersja z dnia 10.07.2014 r. i kolejne);
- Regulamin Promocji „POWER LTE z modemem lub routerem na 12 miesięcy dla studenta i nauczyciela - 3 miesiące gratis” (wersja z dnia 02.09.2014 r.)
- Regulamin Promocji „POWER LTE Internet z modemem lub routerem na 12 miesięcy” (wersja z dnia 03.07.2014 r. i kolejne);
- Regulamin Promocji „POWER LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące” (wersja z dnia 03.06.2014 r. i kolejne);
- Regulamin Promocji „POWER LTE Internet z modemem lub routerem na 24 miesiące - 3 miesiące gratis” (wersja z dnia 16.07.2014 r. i kolejne)

² Daty podane przy kolejnych regulaminach wskazują wersje datowane najwcześniej, w późniejszym czasie ukazywały się kolejne wersje tych samych regulaminów z drobnymi modyfikacjami dotyczącymi warunków promocji.

- Regulamin Promocji „POWER LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące” (wersja z dnia 10.06.2014 r. i kolejne);
- Regulamin Promocji „POWER LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące – w sklepie internetowym” (wersja z dnia 03.06.2014 r.);
- Regulamin Promocji „POWER LTE Internet z modemem lub routerem na 24 miesiące w sklepie internetowym” (wersja z dnia 03.07.2014 r. i kolejne);
- Regulamin Promocji „POWER LTE Internet z tabletem na 24 miesiące - 3 miesiące gratis” (wersja z dnia 05.09.2014 r.) (dowód: karty nr 204-449, 107-111; płyta CD, ścieżka: [...], karta nr 106).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 być narażeni na negatywne skutki praktyki stosowanej przez Polkomtel. Interes publiczny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów.

W przedmiotowej sprawie doszło, w ocenie Prezesa Urzędu, do naruszenia interesu publicznego z uwagi na zagrożenie lub naruszenie interesów znacznego, nieograniczonego kręgu uczestników rynku. Przedsiębiorca zaplanował i przeprowadził kampanię reklamową, która mogła wprowadzać konsumentów w błąd. Reklamy emitowane były w znacznej liczbie zróżnicowanych środków przekazu, zatem mogły potencjalnie dotrzeć do każdego widza telewizji/słuchacza radia/użytkownika Internetu/przechodnia na ulicy etc., co oznacza, iż oddziaływanie akcji promocyjnej było potencjalnie bardzo duże. Dodatkowo, okres trwania kampanii zbiegł się czasowo z przebiegiem Mistrzostw Świata w Piłce Siatkowej Mężczyzn³, co – jak każde wydarzenie sportowe podobnej rangi – przyczynia się do wzmożonego zainteresowania bieżącymi informacjami sportowymi oraz samymi transmisjami, przekładając się na zwiększoną oglądalność (lub słuchalność). W konsekwencji, emitowane w tym czasie reklamy docierają do szerszego grona odbiorców.

Przykładowo, telewizyjny spot reklamowy *Power LTE bez limitu danych* oraz spot reklamowy wykorzystywany w ramach kampanii powiązanej z promocją programu smartDOM były emitowane następującą liczbę razy:

³ Mistrzostwa Świata w Piłce Siatkowej Mężczyzn 2014 – zorganizowane były w Polsce w dniach 30 sierpnia 2014 – 21 września 2014 r.

	ogólna liczba emisji telewizyjnych spotów reklamowych w ramach tzw. głównych programów (TVP 1, TVP2, TVN, Polsat)	ogólna liczba emisji spotów telewizyjnych reklamowych w ramach pozostałych programów	ogółem
spot <i>Power LTE bez limitu danych</i>	[...]	[...]	[...]
spot reklamowy dot. promocji smartDOM	[...]	[...]	[...]

Również sam charakter praktyki, tj. reklama skierowana *ad incertas personas* (czyli do nieokreślonego bliżej kręgu osób) wskazuje na możliwość ingerencji w interes publiczny.

Należy również zauważyć, iż niniejsze postępowanie jest jednym z wielu, jakie prowadzi Prezes Urzędu w sprawie naruszeń na rynku usług telekomunikacyjnym. Rynek ten charakteryzuje się znaczną liczbą naruszeń, zwłaszcza w zakresie promowania produktów. Szeroko upowszechniane reklamy usług przedsiębiorców telekomunikacyjnych docierają praktycznie do każdego konsumenta, a jednocześnie nie są w pełni zrozumiałe. Osoba, która decyduje się na skorzystanie z danej „promocji” lub „pakietu” częstokroć dowiaduje się o rzeczywistym kształcie usługi dopiero po podjęciu decyzji o związaniu się umową. Również te względy przemawiały za podjęciem sprawy przez Prezesa Urzędu w interesie publicznym.

Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie interesu publicznego, możliwe jest poddanie kwestionowanych działań Spółki dalszej ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod kątem stosowania przez nią praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Naruszenie art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do treści art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w tym w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji⁴. Natomiast art. 24 ust. 3 ustawy przewiduje, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.

Uznanie określonego działania przedsiębiorcy za niezgodne z zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wymaga wykazania, że spełnione zostały kumulatywnie następujące przesłanki:

- kwestionowane działania są działaniami przedsiębiorcy,
- działania te mają bezprawny charakter,

⁴ Stosownie do art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) do spraw, w których postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczęto przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe.

- działania te naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U.2016 r., poz. 1829). W myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą 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).

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że Polkomtel sp. z o.o., jako spółka prawa handlowego wpisana do rejestru przedsiębiorców i prowadząca aktywną działalność gospodarczą, jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zatem jej działania mogą być oceniane w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, operator sieci Plus, jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000419430. Ponadto, działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 3.

Spółka prowadzi we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych na obszarze całego kraju. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym, Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej zachowanie może podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

2. Bezprawność działań

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.

Jako zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca wskazuje w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Oznacza to, że jeśli

mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową w rozumieniu ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2016 r., poz.1823 ze zm; dalej: „u.p.n.p.r.”) to zachowanie przedsiębiorcy traktowane będzie jako bezprawne z uwagi na zakaz stosowania tego typu praktyk uregulowany w art. 3 u.p.n.p.r.

Stosownie zaś do art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r., za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk. Praktyki te nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r.

Przepis art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r., stanowi, że praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Interpretując zatem pojęcie praktyki wprowadzającej w błąd, należy stwierdzić, że jest to każda praktyka, która w jakikolwiek sposób, w tym również przez swoją formę, wywołuje skutek w postaci co najmniej możliwości wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta, do którego jest skierowana lub dociera i która ze względu na swoją zwodniczą naturę może zniekształcić jego zachowanie rynkowe⁵.

Zgodnie z art. 5 ust. 4 u.p.n.p.r., przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd poprzez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

Działania w wyniku których konsument zostaje wprowadzony w błąd, mogą dotyczyć w szczególności m.in. cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem (art. 5 ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r.).

Celem realizacji FUP – zgodnie z rosnącym zużyciem danych przez abonenta – Spółka zastrzega sobie możliwość zmiany parametrów technicznych transmisji danych w ramach usługi *LTE bez limitu*, w tym obniżenie prędkości transmisji danych do 32 kb/s. Ograniczenia wynikające z FUP mogą być zastosowane po wykorzystaniu przez abonenta podstawowego limitu transmisji danych, a potencjalny, reklamowany „brak limitu danych” staje się wówczas iluzją. Co więcej, konsument (nawet po zapoznaniu się z regulaminem, a tym bardziej czerpiąc swoją wiedzę jedynie z reklam) nie może przewidzieć jak i kiedy w jego przypadku zastosowane zostaną zasady FUP. Swobodne korzystanie z Internetu dostarczanego przez Polkomtel jest bowiem możliwe, dopóki konsumentowi przysługuje wykupiony podstawowy pakiet danych.

Przyznanie Spółce uprawnienia do jednostronnej modyfikacji parametrów technicznych usługi do poziomu 32 kb/s może prowadzić do pozbawienia możliwości faktycznego korzystania z usługi, zwłaszcza, że transmisja danych w technologii LTE charakteryzuje się znacznie większą przepływnością danych⁶. „Gwarantowana” prędkość, za

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 września 2005 r., sygn. akt: I ACa 149/05.

⁶ Z informacji powszechnie dostępnych w Internecie (np.

<http://www.komputerswiat.pl/poradniki/internet/internet-mobilny/2013/03/wszystko-co-musisz-wiedziec-o-lte,2.aspx>) wynika, że technologia LTE umożliwia osiągnięcie prędkości do 100-150 Mb/s, z kolei UKE w

jaką *de facto* można uznać ww. 32 kb/s nie pozwala na swobodne przeglądanie stron www, nie wspominając o innych czynnościach podejmowanych przez przeciętnego użytkownika Internetu, np. oglądanie filmów online i na żywo (tzw. streaming multimediiów)⁷. Konsument, wybierając usługę telekomunikacyjną realizowaną w technologii LTE, ma prawo oczekiwać istotnie wyższych prędkości przesyłu danych, a już z pewnością oczekuje, że podpisanie umowy w ramach analizowanej oferty pozwoli mu korzystać z Internetu LTE bez zakłóceń i utrudnień niezależnie od wykorzystanego podstawowego pakietu danych, nawet przy założeniu, że będzie to miało miejsce przy ograniczonej (w stosunku do pierwotnej, towarzyszącej korzystaniu z podstawowego pakietu danych) prędkości (co zaledwie sygnalizowane jest w części reklam).

Wobec powyższego, używane w reklamach i eksponowane w wyżej opisany sposób hasła *Power LTE bez limitu danych* oraz *Poczuj moc braku limitów danych przez całą umowę* mogły wprowadzać konsumentów w błąd poprzez wywoływanie u nich mylnego przekonania, iż transmisja danych realizowana przy wykorzystaniu technologii LTE nie będzie ograniczana przez dostawcę usług, podczas gdy rzeczywiste warunki promocji przewidują ograniczenia zarówno co do wielkości transferu danych w postaci pakietów danych, jak i prędkości transmisji danych po wykorzystaniu pakietu, która może być obniżana do poziomu 32 kb/s. Ograniczenia, jakim poddawany jest dostęp do sieci w ramach usługi *LTE bez limitu* mają zatem podwójny (jednak ściśle powiązany) charakter. Z jednej strony użytkownik dysponuje ograniczonym do określonej wielkości pakietem danych, po którego przekroczeniu powinien mieć dostęp do nielimitowanego Internetu. Z drugiej zaś strony, przekroczenie ww. pakietu danych (zwanego podstawowym) może generować ograniczenie prędkości przesyłu danych do stopnia uniemożliwiającego swobodne korzystanie z sieci. Ograniczenie prędkości transmisji – po przekroczeniu wykupionego pakietu danych – w ww. wymiarze może oznaczać praktyczny brak realizacji usługi dostępu do Internetu, a tym samym pozbawiać konsumenta dostępu do nieograniczonej transmisji danych.

W reklamie telewizyjnej stosowanej w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej „Power LTE” hasło *Power LTE bez limitu danych* wyświetlane było pod koniec spotu reklamowego dużą białą czcionką na zielonym i czerwonym tle – przez co przekaz ten był bez trudu widoczny, a wraz z komunikatem głosowym (...*poczuj moc szybkiego Internetu LTE bez limitu danych przez całą umowę*) skupiał uwagę każdego konsumenta. Pod spodem małym drukiem na niejednolitym tle na ok. 3 sekundy pojawia się informacja: *LTE bez limitu transferu danych w promocyjnych planach cenowych od 59, 90 zł, dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminie promocji „Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące” na www.plus.pl.*

Z kolei w reklamie telewizyjnej – w kampanii reklamowej powiązanej z promocją programu smartDOM – hasło *Power LTE Internet LTE bez limitu danych* eksponowane było poprzez zastosowanie dużej szarej czcionki na białym tle. Tekst małym drukiem na dole

Raport z badania porównawczego wartości wskaźników jakości usług w sieciach ruchomych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w Polsce Warszawa, 28 grudnia 2015 r. (https://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=21854) wskazuje, że wielkość ta oscyluje wokół 20-30 Mb/s.

⁷ W *Raporcie z prac realizowanych w ramach memorandum w sprawie współpracy na rzecz podnoszenia jakości usług na rynku telekomunikacyjnym* wersja 1.04, z dnia 2014.02.07 przygotowanym przez Urząd Komunikacji Elektronicznej wskazuje się jako wartość graniczną prędkości, która pozwala na bezproblemowe korzystanie z aplikacji w postaci przeglądania stron www, prędkość transmisji nie mniejszą niż 1 Mb/s.

ekranu – pojawiający się na ekranie na ok. 3 sekundy – głosi: *LTE bez limitu transferu danych dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminach promocji „Internet POWER LTE” i „Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące” na www.cyfrowypolsat.pl, www.plus.pl i u Sprzedawców.*

Komunikat zastosowany w ww. reklamach telewizyjnych, biorąc pod uwagę zastosowaną wielkość czcionki, długość komunikatu oraz czas jego emisji – mógł uniemożliwiać właściwą percepcję przez przeciętnego konsumenta treści w nim zawartych i pozbawiać go możliwości uzyskania prawdziwej i rzetelnej informacji o zasadach promocji.

Informację o podobnej treści podawano również małym drukiem w dolnej części billboardów oraz w reklamach prasowych w kampanii reklamowej oferty promocyjnej „Power LTE” (szczegółowy opis powyżej – Kampania I) i w bannerach internetowych stosowanych w obu prowadzonych kampaniach (szczegółowy opis powyżej – Kampania I oraz Kampania II). W przypadku reklamy internetowej zapoznanie się z komunikatem było możliwe dopiero po najechaniu kursorem na niewielki – zwłaszcza w porównaniu z eksponowanym hasłem reklamowym – napis *nota prawna* lub *zobacz więcej*.

Nieczytelność komunikatu w przypadku billboardów i prasy wiązała się z zastosowaną wielkością czcionki – zwłaszcza w zestawieniu z dużym, przyciągającym uwagę hasłem *Power LTE bez limitu danych*. Z kolei bannery internetowe wymagały od konsumenta dodatkowej aktywności, aby nota prawna w ogóle się ukazała.

W przypadku zaś reklamy emitowanej w radiu (opisana szczegółowo powyżej – Kampania I) brak w ogóle informacji, jakie pojawiały się małą czcionką w reklamach zewnętrznych, prasowych, internetowych i telewizyjnych. W tym przypadku konsumenci nie mieli możliwości zapoznania się z żadną dodatkową informacją dotyczącą szczegółów promocji, a reklama jedynie odsyłała do regulaminu promocji na stronie internetowej.

Z kolei materiały drukowane w postaci ulotek (opisana powyżej ulotka galeryjna A5 – Kampania I) zawierały notę prawną, która jednak nie sygnalizowała – w przeciwieństwie do wcześniej opisanych – dodatkowych warunków promocji w postaci m.in. ograniczonej prędkości, a jedynie odsyłała do regulaminów oferty.

Niezależnie od powyższego, należy zauważyć, iż ww. komunikaty – o ile w ogóle obecne w reklamach – zawierały jedynie ogólnikowe i nieprecyzyjne informacje dotyczące zasad promocji, nie wskazując, iż po wykorzystaniu podstawowego pakietu danych przez konsumenta, operator jest uprawniony do wprowadzania radykalnych **limitów prędkości. Zabrakło więc informacji, na podstawie której konsument mógłby mieć realne wyobrażenie o charakterze usługi, na jaką się decyduje.** Przekaz marketingowy powinien zaś uwzględniać okoliczności istotne dla oceny prezentowanych warunków usługi lub właściwości towaru. Jeśli więc prezentowane w reklamie warunki danej oferty podlegają istotnym ograniczeniom (czasowym, przedmiotowym czy podmiotowym), reklama powinna się do nich odnosić. Jest to szczególnie ważne w kontekście prezentacji usług sugerującej bardzo szeroki ich zakres („bez limitu”). Jednocześnie należy zauważyć, że zakładając nawet, że konsument dostrzegłby notę prawną w reklamie telewizyjnej i odesłanie do strony, to FUP i tak nie wyjaśnia, w jaki sposób usługa jest limitowana. Sposób prezentacji wskazuje zatem na działanie Spółki wprowadzające w błąd w zakresie przedstawienia cech oferowanego produktu.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W świetle przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych.

Podkreślenia wymaga fakt, iż ocena praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd powinna być dokonywana w odniesieniu do przeciętnego konsumenta. W rozumieniu art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r., przeciętnym konsumentem jest konsument, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

W przedmiotowej sprawie – biorąc pod uwagę skalę i różnorodność środków stosowanych w kampanii reklamowej – nie można wyróżnić szczególnej, wrażliwej grupy, do której kierowana miałyby być kampania reklamowa. Odbiorcą reklam mogła być praktycznie każda osoba, która ma styczność ze środkami przekazu takimi jak telewizja, radio, prasa, a nawet uliczne plakaty czy billboardy. Na potrzeby niniejszej sprawy konstrukcją modelu przeciętnego konsumenta należy zatem stworzyć bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu, działanie przedsiębiorcy polegające na posługiwaniu się przez Polkomtel sp. z o.o. hasłem *Power LTE bez limitu danych* oraz *Poczuj moc braku limitów danych przez całą umowę*, podczas gdy Spółka przyznaje sobie uprawnienie do jednostronnej modyfikacji prędkości z jaką realizowana jest transmisja danych – po wykorzystaniu podstawowego pakietu danych – do poziomu 32 kb/s – o której to cesze promowanego produktu Polkomtel nie informuje w sposób pełny i rzetelny w reklamach albo nie informuje w ogóle (reklama radiowa) – mogło wprowadzać konsumentów w błąd, sugerując, że transmisja danych realizowana przy wykorzystywaniu technologii LTE nie będzie ograniczana przez Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zarówno co do wielkości transferu danych w postaci pakietów danych, jak i prędkości transmisji danych po wykorzystaniu pakietu.

Zdaniem organu ochrony konsumentów wprowadzenie w błąd polegało na sugerowaniu konsumentom, że skorzystanie z oferty Power LTE z usługą „LTE bez limitu” zagwarantuje im nieograniczony dostęp do Internetu w technologii LTE, nawet po wykorzystaniu podstawowego pakietu danych.

Tymczasem Spółka zastrzega sobie w regulaminie promocji (wskazywana w reklamach promocja *POWER LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące* oraz jej inne warianty) uprawnienie do zmiany parametrów technicznych transmisji danych w ramach usługi *Power LTE bez limitu* z zachowaniem różnic między klasami (Wygodna, Szybka i Maksymalna), w tym obniżenie prędkości transmisji danych do 32 kb/s. Tym samym potencjalny odbiorca reklamy podpisuje umowę na – w jego przekonaniu – nielimitowany dostęp do Internetu. W rzeczywistości jednak, Spółka – kierując się m.in. niesprecyzowanym *rosnącym zużyciem danych przez abonenta* – może zmienić parametry techniczne transmisji

bez wskazania stosowanego przy tej zmianie mechanizmu i w praktyce doprowadzić do znacznego utrudniania, a nawet praktycznego braku realizacji usługi dostępu do Internetu i w efekcie pozbawiać konsumenta funkcjonalnego dostępu do transmisji danych.

Wbrew hasłu reklamowemu – sugerującemu gwarancję nieograniczonego dostępu do Internetu, w tym nieistnienie ograniczenia określonego pułapem danych – klient Polkomtel musi zdecydować się na wykupienie pakietu danych określonej wielkości. Z kolei jego wykorzystanie przez konsumenta uprawnia Spółkę do zastosowania zasad Fair-Usage-Policy. W praktyce zatem wykupiony pakiet danych wyznacza limit danych, po przekroczeniu którego możliwe jest obniżenie prędkości transmisji danych do 32 kb/s.

Skarżący się konsumenci podkreślali niejednokrotnie, iż podejmowanie przez nich decyzje dotyczące umowy pozostawały w ścisłym związku z zasłyszaną bądź obejrzaną reklamą⁸. W ocenie Prezesa Urzędu – jeżeli konsument zostałby prawidłowo i w jasny sposób poinformowany, że reklamowanego *braku limitu danych* nie należy w żadnym wypadku łączyć z prędkością transferu, która może być znacząco ograniczana przez Spółkę po wykorzystaniu podstawowego pakietu danych, w skrajnych przypadkach nawet całkowicie uniemożliwiając pobieranie lub wysyłanie danych, nie podjąłby decyzji dotyczącej umowy, którą podjął w wyniku działania wprowadzającego w błąd, o którym mowa w sentencji niniejszej decyzji.

Reasumując, w ocenie Prezesa Urzędu, reklamy stosowane przez Spółkę w kampanii reklamowej zawierały bardzo dobrze wyeksponowane hasła *Power LTE bez limitu danych* oraz *Poczuj moc braku limitów danych przez całą umowę*, ale jednocześnie nie informowały o uprawnieniu do jednostronnej modyfikacji prędkości, z jaką realizowana jest transmisja danych do poziomu 32 kb/s, co może oznaczać praktyczny brak realizacji usługi dostępu do Internetu po wykorzystaniu podstawowego pakietu danych. Ograniczenia, którym poddawani są abonenci usługi *LTE bez limitu* mają charakter dwustopniowy. Po pierwsze, dysponują oni pakietem danych określonej wielkości, w ramach której mogą bez większych utrudnień korzystać z dostępu do Internetu. Wykorzystanie jednak całego pakietu, np. pobranie 20 GB danych, umożliwia Spółce obciążanie konsumentów drastycznymi limitami prędkości, co z kolei może powodować praktyczny brak możliwości pobierania danych, mimo że – zgodnie z informacjami zawartymi w reklamach – nie jest ono limitowane.

W ocenie Prezesa Urzędu, z uwagi na to, że działanie przedsiębiorcy w sposób istotny mogło wpłynąć na decyzję konsumentów dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjęli, Spółka mogła dopuścić się stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r.

W świetle powyższego, należy uznać za udowodnione, że opisana w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji praktyka Polkomtel jest sprzeczna z prawem.

Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Do uznania, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest ponadto stwierdzenie, że działania Spółki naruszają zbiorowy interes konsumentów.

⁸ Vide skargi konsumentów cytowane na str. 11 niniejszej decyzji.

Dla wystąpienia ww. przesłanki istotne jest więc ustalenie, że działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego, konkretnego adresata. 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 konsumentów. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może przy tym polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na samym zagrożeniu im. W konsekwencji, nie jest konieczne, aby którykolwiek z konsumentów został dotknięty skutkami stosowanych przez przedsiębiorcę praktyk. Wystarczająca jest choćby potencjalna możliwość wystąpienia negatywnych skutków praktyki wobec nieograniczonej liczby konsumentów.

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 znacznej 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.

Nie ulega wątpliwości, że zachowanie 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. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (zindywidualizowanych), ale za to dostatecznie licznych 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 interesy⁹.

Praktyka będąca przedmiotem niniejszego postępowania związana była ze stosowaniem reklam oferty promocyjnej Internetu Power LTE za pomocą zróżnicowanych środków przekazu. Odbiorcą przekazu mógł być zatem każdy, kto natrafił w czasie trwania promocji na spot telewizyjny, reklamę w radiu, billboard czy ulotkę. Nie budzi zatem wątpliwości, że praktyka kierowana była do nieograniczonego kręgu adresatów, a z uwagi na swój – w ocenie Prezesa Urzędu – wprowadzający w błąd charakter mogła naruszyć interesy zarówno ekonomiczne (wybór oferty, która może okazać się mniej korzystna finansowo niż inne dostępne oferty typu „no limit”), jak i pozaekonomiczne (wizyta w salonie operatora w celu uzyskania dalszych informacji, podjęcie działań zmierzających do zawarcia umowy poprzez kontakt z infolinią czy wejście na stronę internetową Spółki, analiza dostępnych informacji na temat funkcjonowania mechanizmu FUP) konsumentów jako zbiorowości lub im zagrozić.

Sprzeczne z prawem zachowanie Spółki nie dotyczy zatem interesów poszczególnych osób, lecz naruszenia uprawnień szerokiego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej grupy konsumentów znajdujących się w opisanej powyżej sytuacji faktycznej.

⁹ Szydło M., *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791.

Mając powyższe na względzie, należy uznać za udowodnione, że opisana w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji praktyka Polkomtel godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Dla praktyki stanowiącej przedmiot niniejszego postępowania datę zaniechania stanowi dzień następujący po wskazanej przez Przedsiębiorcę dacie ostatniej aktywności zarówno w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej „Power LTE”, jak i kampanii reklamowej powiązanej z promocją programu smartDOM, tj. [...] 2014 r.

Obowiązek publikacji decyzji (pkt II rozstrzygnięcia decyzji)

Zgodnie z art. 26 ust. 2 zd. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zdecydował o nałożeniu na strony obowiązku publikacji części decyzji za pośrednictwem telewizji, a ponadto publikacji całości niniejszej decyzji na stronach internetowych Polkomtel.

Środek ten, w ocenie Prezesa Urzędu, pozwoli zrealizować przede wszystkim cele edukacyjne decyzji. Skrócona treść decyzji zostanie zaprezentowana w środkach masowego przekazu i dzięki temu wiedza o rozstrzygnięciu dotrzeć będzie mogła do konsumentów, a także innych przedsiębiorców działających w branży. Wśród konsumentów komunikat tej treści powinien zwiększyć wiedzę o przepisach chroniących ich prawa i krytycyzm względem przekazów reklamowych. Przedsiębiorcy powinni z kolei dowiedzieć się o negatywnych konsekwencjach naruszania praw konsumentów, co poza wychowawczą spełni również funkcję prewencyjną.

Zakres obowiązków publikacyjnych jest proporcjonalny do możliwości przedsiębiorcy i wagi naruszeń. Należy zwrócić uwagę, że wprowadzające w błąd reklamy emitowane były w wielu kanałach telewizyjnych, w tym najbardziej popularnych – TVP1, TVP2, TVN i POLSAT. Ponadto Polkomtel (podobne jak Cyfrowy Polsat S.A.) należy do grupy kapitałowej, w skład której wchodzi również Telewizja Polsat sp. z o.o. – nadawca wielu programów, w tym POLSAT, POLSAT 2, TV4, TV6. Obowiązek publikacji decyzji w programach telewizyjnych nadawanych przez Telewizję Polsat sp. z o.o. będzie zatem w ocenie Prezesa Urzędu nieuciążliwy dla strony niniejszego postępowania.

Podobnie rzecz się ma ze stronami internetowymi, na których powinna znaleźć się skrócona wersja decyzji (strona główna) i cała jej treść (po wejściu w odnośnik znajdujący się na stronie głównej). Jest to obowiązek, którego realizacja nie będzie uciążliwa dla Polkomtel, a jednocześnie zrealizuje funkcję edukacyjną decyzji.

Czas prezentacji komunikatu (15 s) odpowiada długości połowy czasu trwania spotów reklamowych zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu i jest w ocenie Prezesa Urzędu konieczny do zapoznania się z treścią fragmentów decyzji. Pozostałe zasady emisji (5 razy dziennie, w *prime time*, przez okres 30 dni) zostały określone tak, aby jak największa grupa odbiorców miała możliwość zapoznania się z rozstrzygnięciem Prezesa Urzędu, niezależnie od okresu, w którym emisja nastąpi. Określając czas trwania obowiązku publikacyjnego oraz liczbę emisji i czas trwania komunikatów prezentujących fragmenty niniejszej decyzji, Prezes Urzędu miał również na względzie, iż kampanie reklamowe Power LTE oraz smartDOM charakteryzowały się znaczną intensywnością.

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

Nażenie kary pieniężnej (pkt III rozstrzygnięcia decyzji)

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24 ustawy. W niniejszej sprawie z tego uprawnienia Prezes Urzędu ma zamiar skorzystać.

Kara pieniężna za naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o którym mowa w art. 24 ustawy, ma charakter fakultatywny. O tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu ma obowiązek uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej. Są to w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także: okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia i działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia (art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy).

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne skorzystanie z przysługującego mu na mocy przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej w sytuacji stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest obrót osiągnięty przez Spółkę w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Obrót, o którym mowa powyżej, zgodnie z art. 106 ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, oblicza się jako sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat. W niniejszej sprawie obrót został ustalony na podstawie złożonego przez Spółkę, pismem z dnia 9 czerwca 2016 r., skróconego sprawozdania finansowego za rok zakończony 31 grudnia 2015 r. i wyniósł [...] złotych (słownie: [...] złotych). Maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na Spółkę w oparciu o przepis art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi [...] złotych (słownie: [...] złotych).

W pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji uznano zachowanie Polkomtel za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzono zaniechanie jej stosowania.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej, Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonej praktyki i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

Przy ustalaniu kwoty bazowej Prezes Urzędu uwzględnił przesłanki, o których mowa w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Okoliczności naruszenia opisano powyżej (mocno rozpowszechniona reklama za pośrednictwem wielu środków przekazu - telewizja, Internet, ulotki, prasa, billboardy oraz radio). Ponadto, Prezes Urzędu w szczególności wziął pod uwagę, że praktyka stosowana przez Spółkę godziła w zbiorowe interesy konsumentów na etapie przedkontraktowym, jednakże rzutowała lub też mogła rzutować na etap jego wykonywania.

Okres stosowania kwestionowanej praktyki nie przekraczał [...] (w tym w przypadku kampanii prowadzonej za pośrednictwem radia – nie sięgnął [...]), co należy uznać za okres krótki.

W zakresie czynników obrazujących stopień i skutki rynkowe naruszenia Prezes Urzędu uwzględnił fakt, że stosowane przez przedsiębiorcę praktyki naruszały lub w dalszym ciągu naruszają ekonomiczne interesy konsumentów. Stopień naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów ustawy może być znaczny. Praktyka zarzucana w niniejszej sprawie sprowadza się do wprowadzania w błąd w reklamie w ramach oferowania usług telekomunikacyjnych. Kampania zakrojona na szeroką skalę, posługująca się tak wieloma zróżnicowanymi środkami przekazu miała niewątpliwie dużą siłę oddziaływania na przeciętnego konsumenta, a co więcej dotyczyła innowacyjnego produktu (Internet LTE), co do którego przeciętny konsument może nie posiadać pełnego rozeznania.

Odnosnie do skutków naruszenia praktyka wskazana w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji naruszała nie tylko pozaekonomiczne interesy konsumentów, takie jak prawo do uczestnictwa w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych, ale godziła również w ich interesy gospodarcze. Mogła bowiem powodować niedogodności, a także stratę finansową po stronie konsumentów, którzy zdecydowali się zawrzeć umowę w ramach oferty promocyjnej „Power LTE”. Wprowadzająca w błąd reklama mogła kreować wśród konsumentów mylne przekonanie o większej atrakcyjności oferty Polkomtel względem ofert pozostałych operatorów telekomunikacyjnych, a niedogodności wiązały się z ograniczonym – wbrew zapewnieniom eksponowanym w kampanii reklamowej – dostępem do Internetu, a często nawet praktycznym jego brakiem.

Należy jednak zauważyć, że działanie polegające na wprowadzeniu w błąd jako rodzaj nieuczciwej praktyki rynkowej nie musi finalnie doprowadzić do dokonania przez przeciętnego konsumenta czynności prawnej, której nie podjąłby, gdyby nie działał pod wpływem błędu. Decyzja dotycząca umowy w omawianym stanie faktycznym będzie sprowadzać się już do sytuacji, w której konsument pod wpływem kampanii reklamowej zainteresuje się tą ofertą promocyjną lub podejmie działania zmierzające do zawarcia umowy ze Spółką, np. udając się do punktu sprzedaży operatora celem uzyskania szczegółowej informacji dotyczącej tej promocji czy też już z zamiarem skorzystania z niej, tj. zawarcia umowy. Już samo zainteresowanie się ofertą, sam fakt udania się do punktu sprzedaży, czy też zapoznania się z jej zasadami na stronie internetowej Spółki pod wpływem błędnego przekazu reklamowego wiąże się z podjęciem przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął i stanowi okoliczność obciążającą przedsiębiorcę.

Przedstawiona powyżej analiza stwierdzonego naruszenia pozwoliła Prezesowi Urzędu na przyjęcie kwoty bazowej służącej do obliczenia kary w wysokości [...] % obrotu osiągniętego przez Spółkę. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa, wynosi [...] złotych (słownie: [...] złotych).

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę, Prezes Urzędu dokonał również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności obciążających i łagodzących. Zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Wśród zamkniętego katalogu okoliczności obciążających art. 111 ust. 4 pkt 2 ustawy wymienia: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonanym naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Prezes Urzędu, kalkulując karę pieniężną, wziął pod uwagę okoliczność łagodzącą polegającą na zaniechaniu stosowania praktyki przed wszczęciem postępowania oraz następujące okoliczności obciążające: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków (rozpowszechnianie reklamy za pośrednictwem zróżnicowanych środków przekazu), dokonanie uprzednio podobnego naruszenia (praktyka wprowadzająca w błąd – decyzja nr RWA-20/2011) oraz umyślność naruszenia.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje na umyślne naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu wyrażonego w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kampania reklamowa, zwłaszcza podejmowana przez profesjonalny podmiot z zaangażowaniem znacznych środków finansowych, nie jest dziełem przypadku ani też efektem spontanicznych działań. Przeciwnie, w przekonaniu Prezesa Urzędu, każdy element kampanii (w tym np. elementy graficzne i słowne w emitowanej/eksponowanej reklamie) – jest szczegółowo analizowany i dobierany pod kątem wpływu na odbiorcę (potencjalnego konsumenta). Doświadczenie życiowe wskazuje, iż kampanii reklamowej, pociągającej za sobą znaczne wydatki i trud organizacyjny, a jednocześnie nakierowanej na wypromowanie konkretnych produktów (których sprzedaż ma przynieść zysk), nie można przygotować bez analizy reakcji odbiorców na poszczególne jej elementy. Informacje atrakcyjne (np. o nieograniczonym dostępie do Internetu) są eksponowane, a te, które mogą zniechęcać (towarzyszące ofercie ograniczenia) – „ukrywane”, nawet jeśli w jakiś sposób sygnalizowane. Tego typu zabiegi nie mogą odbywać się przypadkowo i bez woli zleceniodawców (a przynajmniej za ich przyzwoleniem). Na umyślność wskazuje fakt każdorazowego eksponowania hasła *Power LTE bez limitu danych* czy *Poczuj moc braku limitów danych przez całą umowę* i jedynie sygnalizowanie w mało widoczny dla przeciętnego konsumenta sposób, że rzeczywiste warunki umowy mogą przewidywać pewne ograniczenia bądź jedynie odsyłanie do właściwych regulaminów (reklama radiowa). W ocenie Prezesa Urzędu wskazana okoliczność obciążająca uzasadnia zwiększenie wyjściowego poziomu kary o 50%.

Jednocześnie w niniejszej sprawie miała miejsce okoliczność przemawiająca za podwyższeniem kwoty bazowej kary – znaczny zasięg naruszenia związany z faktem, że praktyka Spółki obejmowała swoim zasięgiem wszystkich konsumentów, którzy mogli stać się odbiorcami reklam zakrojonych na bardzo szeroka skalę (w tym emitowanych w ogólnopolskiej telewizji czy radiu). W ocenie Prezesa Urzędu ta okoliczność obciążająca uzasadnia zwiększenie wyjściowego poziomu kary o 20%.

Ponadto jako okoliczność obciążającą uwzględniono dokonanie uprzednio podobnego naruszenia, stwierdzonego prawomocną decyzją Nr RWA-20/2011 z dnia 14 grudnia 2011 r. W ww. decyzji Prezes Urzędu uznał, że działanie Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie¹⁰ dotyczące kampanii reklamowej oferty promocyjnej „Rarka w MixPlusie” stanowi nieuczciwą praktykę rynkową oraz narusza zbiorowe interesy konsumentów oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania. Należy zatem uznać, iż doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w ten sam sposób, tj. poprzez stosowanie reklamy wprowadzającej w błąd, co uzasadnia podwyższenie wyjściowego poziomu kary o 25%.

Polkomtel zakończył obie wskazane w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji kampanie reklamowe [...] 2014 r. Oznacza to, że zaniechanie nie wynikało ze świadomej decyzji Polkomtel, lecz z istoty stosowanej praktyki. Prezes Urzędu uwzględnił także, że podjęte przez Spółkę działania nie eliminują skutków naruszenia, a prowadzą jedynie do zmniejszenia kręgu konsumentów, którzy mogliby zostać dotknięci zakwestionowaną praktyką. Organ ochrony konsumentów uznał, iż ta okoliczność łagodząca uzasadnia zmniejszenie wyjściowego poziomu kary o 10%.

W świetle powyższych okoliczności, wysokość kary ustalono na poziomie **18 429 330 złotych** (słownie: osiemnaście milionów czterysta dwadzieścia dziewięć tysięcy trzysta trzydzieści złotych). Oznacza to, że nałożona na Spółkę kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i jednocześnie stanowi [...] % obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2015 r., czyli [...] % kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć na przedsiębiorcę.

Nakładając niniejszą decyzją karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że ma ona: po pierwsze – **charakter represyjny** (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie – **prewencyjny** (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu – nadaje jej charakter **dyscyplinujący**¹¹.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest również adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt III rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

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 NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Koszty postępowania (pkt IV rozstrzygnięcia decyzji)

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów

¹⁰ Obecnie Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt III SK 31/04.

ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

Zgodnie z art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczania stronom pism urzędowych. Zgodnie z art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

W wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną ze stroną postępowania. W związku z powyższym, postanowiono obciążyć stronę postępowania kosztami postępowania w wysokości 57, 60 zł (słownie: pięćdziesiąt siedem złotych sześćdziesiąt groszy).

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt IV rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

Koszty niniejszego postępowania określone w pkt IV rozstrzygnięcia niniejszej decyzji Spółka obowiązana jest wpłacić w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Pouczenie

Na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, pl. Szczepański 5, 31 – 011 Kraków.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt IV rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego i art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, pl. Szczepański 5, 31 – 011 Kraków.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

*Dyrektor Delegatury UOKiK w Krakowie
Waldemar Jurasz*