



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNOŁĘBSKA-TOMKIEL

DDK-61-11/10/AK

Wersja jawna nie zawierająca tajemnicy przedsiębiorstwa – oznaczono [xxx]

Warszawa, dn. 28 grudnia 2010 r.

DECYZJA Nr DDK 20/2010

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 (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegające na prezentowaniu w ramach kampanii reklamowej dotyczącej promocji Orange „Tylko SIM” przekazu reklamowego wskazującego na to, że cena połączenia telefonicznego do wszystkich w ramach przedmiotowej oferty wynosi od 25 groszy za minutę, podczas gdy cena połączenia telefonicznego do P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, operatora sieci Play, wynosiła od 37 groszy za minutę, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową poprzez naruszenie art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 2 pkt 1 oraz art. 5 ust. 3 pkt 2 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. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów

i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 16 czerwca 2009 r.

II. Na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazuje** Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie:

1) **publikację niniejszej decyzji** w całości w terminie 14 (czternaście) dni od daty uprawomocnienia się decyzji, na koszt Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel sp. z o.o., na stronie internetowej przedsiębiorcy www.orange.pl w ten sposób, że:

a) tekst decyzji zostanie zamieszczony na podstronie domeny orange.pl zawierającej wyłącznie tekst decyzji, czarną czcionką Times New Roman, nie mniejszą niż 12 (dwanaście) punktów, na białym tle, przy czym przedmiotowa podstrona będzie utrzymywana przez okres 6 (sześć miesięcy);

b) odnośnik stanowiący odesłanie do podstrony, o której mowa w lit. a) powyżej, w formie ramki zawierającej tekst „Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2010 r.”, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 10 (dziesięć) punktów, na białym tle, zostanie

zamieszczony na stronie głównej www.orange.pl powyżej linii ekranu, przy czym przedmiotowy odnośnik będzie utrzymywany przez okres 6 (sześć miesięcy);

2) jednokrotną **publikację sentencji decyzji** na koszt Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel sp. z o.o., w terminie 30 (trzydzieści) dni od daty uprawomocnienia się decyzji, na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim ze średnim nakładem dziennym w wysokości co najmniej 100 000 (sto tysięcy) egzemplarzy, w module obejmującym co najmniej 25 % strony, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 12 (dwanaście) punktów, na białym tle.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada** na Polską Telefonię Komórkową Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości **4 839 375,00 zł (słownie: cztery miliony osiemset trzydzieści dziewięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt pięć złotych 00/100 groszy)**, płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w punkcie I decyzji.

Uzasadnienie

W dniu 2 lipca 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes Urzędu”) na podstawie art. 48 ust. 1 i 2 pkt 2 i 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej „uokik”) postanowił o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy Polska Telefonia Komórkowa Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Spółka”, „PTK”), dopuściła się naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach. W świetle informacji posiadanych przez UOKiK, zastrzeżenia mogła wzbudzać m.in. kampania reklamowa promocji Orange „Tylko SIM”, posługująca się hasłem reklamowym: „Tylko SIM – oferta bez telefonu. Rozmowy od 25 groszy za minutę do wszystkich”, „Promocja Tylko SIM i 25 gr za minutę do wszystkich. Skorzystaj z promocji Tylko SIM i rozmawiaj ze wszystkimi od 25 groszy za minutę” lub podobnymi. Jednocześnie, informacja zawarta w cenniku „Tylko SIM”, dostępnym na stronie internetowej www.tylkosim.orange.pl, precyzowała, iż opłata za minutę połączenia do Play wynosi od 37 groszy. Wskazane powyżej działania Spółki, związane z prowadzeniem wskazanych kampanii reklamowych, mogły stanowić naruszenie przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; dalej „upnpr”).

Prezes Urzędu, działając na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 uokik, w celu dokonania ustaleń stanu faktycznego sprawy, wezwał Spółkę do przekazania określonych informacji i dokumentów, które zostały przekazane przez PTK w piśmie z dnia 21 lipca 2009 r. Spółka wyjaśniła jednocześnie, że kampania reklamowa opierała się na koncepcie wskazania możliwej do osiągnięcia najniższej stawki za połączenia, w przypadku skorzystania

z promocji. Jednocześnie, z uwagi na specyfikę przekazu reklamowego w przypadku reklam telewizyjnych, radiowych oraz prasy i billboardów wielkoformatowych przekaz reklamowy zawierał hasło reklamowe oraz wskazanie nazwy promocji i odesłanie do szczegółów promocji, dostępnych na stronie www.tylkosim.orange.pl. Ponadto, w przypadku materiałów zamieszczonych w internecie oraz na ulotkach informacyjnych przekaz reklamowy był znacznie bardziej szczegółowy i wskazywał na szczegóły promocji wraz z możliwym do osiągnięcia poziomem stawek za połączenia do poszczególnych sieci w przypadku skorzystania z promocji.

W piśmie z dnia 27 października 2009 r. Prezes Urzędu wezwał Spółkę do doprecyzowania przekazanych informacji (wskazania stacji telewizyjnych, radiowych, tytułów prasowych, stron internetowych, miejsc prowadzenia reklamy zewnętrznej, czasu trwania poszczególnych reklam, wielkości czcionki haseł reklamowych i wskazówek wyjaśniających itp.). Spółka w piśmie z dnia 18 listopada 2009 r. przekazała żądane informacje oraz dokumenty.

W dniu 8 marca 2010 r. Prezes Urzędu postanowił o zamknięciu postępowania wyjaśniającego.

W dniu 10 sierpnia 2010 r. Prezes Urzędu wszczął wobec Spółki postępowanie w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik, polegającej na prezentowaniu w ramach kampanii reklamowej dotyczącej promocji Orange „Tylko SIM” przekazu reklamowego wskazującego na to, że cena połączenia telefonicznego do wszystkich w ramach przedmiotowej oferty wynosiła od 25 groszy za minutę, podczas gdy cena połączenia telefonicznego do P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, operatora sieci Play, wynosiła od 37 groszy za minutę, co mogło naruszać art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 2 pkt 1 oraz art. 5 ust. 3 pkt 2 i 5 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Spółka w piśmie z dnia 31 sierpnia 2010 r. zaznaczyła, że wszystkie materiały komunikacyjne, jakie wystosowała w czasie kampanii reklamowej promocji zawierały informację, iż szczegóły promocji znaleźć można na stronie internetowej www.orange.pl lub www.tylkosim.orange.pl oraz w salonach sprzedaży. W każdym z tych miejsc klient miał dostęp do szczegółowych materiałów, w których opisane były zasady skorzystania z promocji oraz podany był cennik obowiązujący w promocji. Spółka wskazała również, że we wszystkich punktach sprzedaży klient mógł uzyskać pełne i szczegółowe informacje na temat danej promocji, tj. mógł otrzymać ulotkę informacyjną oraz szczegółowy regulamin promocji. Dodatkowo, specjalnie na potrzeby danej promocji PTK utworzyła dedykowaną, informacyjną stronę internetową www.tylkosim.orange.pl, gdzie poza opisem skróconym promocji (będącym odzwierciedleniem treści zawartych w ulotce reklamowej), klient mógł zapoznać się ze szczegółowym regulaminem i cennikiem promocji.

W ocenie Spółki, klient przed podjęciem decyzji o zawarciu stosownej umowy z PTK i skorzystaniu z promocji „Tylko SIM” miał dostęp do pełnej i szczegółowej informacji dotyczącej zasad funkcjonowania danej oferty.

Z uwagi na charakter reklamowanej usługi (oferta abonamentowa wymagająca zawarcia pisemnej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z PTK, a tym samym wymagająca udania się do salonu sprzedaży Spółki bądź odwiedzenia strony internetowej

www.tylkosim.orange.pl) niemożliwe było, w opinii Spółki, wywołanie efektu natychmiastowego skorzystania z danej promocji jedynie w oparciu o impuls wywołany daną reklamą, tak jak to może mieć miejsce np. w przypadku promocji opartych na zakupie usługi bądź towaru poprzez wysłanie wiadomości SMS.

Spółka zaznaczyła, że konsumenci podejmują decyzje po przeanalizowaniu szczegółowych warunków, które to warunki PTK zawsze przekazuje konsumentom na etapie poprzedzającym zawarcie umowy, czy to w salonie spółki, czy to za pośrednictwem internetu.

Reasumując, Spółka stwierdziła, że prowadzona przez nią kampania reklamowa w zakresie promocji „Tylko SIM” nie mogła i nie była jedyną podstawą do zawierania przez klientów danych umów, a decydujące znaczenie miały materiały i informacje szczegółowo opisujące zasady i ceny promocji dostępne dla klientów na stronach internetowych i w salonach sprzedaży PTK. Potwierdzeniem takiego stanowiska jest między innymi brak reklamacji składanych do PTK w okresie obowiązywania promocji „Tylko SIM” dotyczących niewłaściwej komunikacji, a tym samym nieznanomości przez klientów cen połączeń do sieci operatora Play. Tym samym, przekaz reklamowy związany z daną promocją nie wprowadzał przeciętnego konsumenta w błąd i nie prowadził do podjęcia przez niego decyzji dotyczącej zawarcia umowy na promocję „Tylko SIM”.

W piśmie z dnia 21 października 2010 r., zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 k.p.a., Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie, wyznaczając 7-dniowy termin na zapoznanie się Spółki z aktami niniejszej sprawy. W dniu 3 listopada 2010 r. z aktami sprawy zapoznał się pełnomocnik PTK.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Polska Telefonia Komórkowa Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w Warszawie pod numerem 0000006107. Spółka jest przedsiębiorcą świadczącym usługi telekomunikacyjne. Jest wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod numerem 2.

Podstawę wszczęcia przedmiotowego postępowania stanowił fakt prezentowania w ramach kampanii reklamowej dotyczącej promocji Orange „Tylko SIM” przekazu reklamowego wskazującego na to, że cena połączenia telefonicznego do wszystkich w ramach przedmiotowej oferty wynosi od 25 groszy za minutę, podczas gdy cena połączenia telefonicznego do P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, operatora sieci Play, wynosiła od 37 groszy za minutę.

Zasady oferty promocyjnej „Tylko SIM”

Zasady korzystania z promocji „Tylko SIM” zostały określone w Regulaminie promocji. Regulamin promocji dostępny był w salonach sprzedaży PTK oraz na stronie internetowej www.orange.pl oraz www.tylkosim.orange.pl. W zakresie nieuregulowanym w Regulaminie promocji zastosowanie miały Cennik usług w ofertach „Orange abonament” oraz „Orange mix”, ogólne warunki świadczenia usług telekomunikacyjnych w ramach oferty „Orange abonament” oraz „Orange mix” oraz Regulamin świadczenia usług

telekomunikacyjnych w sieci telekomunikacyjnej GSM 900/1800 i UMTS przez Spółkę pod firmą PTK Centertel sp. z o.o.

Regulamin promocji nie zawierał wskazania cen połączeń do poszczególnych sieci. Obowiązujące w ramach promocji ceny połączeń do wszystkich sieci zawarte były w Cenniku usług w ofertach „Orange abonament” oraz „Orange mix”, które to cenniki stanowiły podstawowy dokument regulujący wysokość opłat za połączenia. Opłata za minutę połączenia do sieci operatora Play wynosiła od 37 groszy (cena uzależniona była od wysokości abonamentu).

Konsument miał możliwość uzyskania informacji o możliwych do osiągnięcia stawkach połączeń do sieci innych operatorów, także do sieci Play, w przypadku skorzystania z promocji „Tylko SIM”, na podstawie ulotki reklamowej dostępnej w salonach sprzedaży oraz na podstawie szczegółowego opisu promocji na stronach www.orange.pl i www.tylkosim.orange.pl, na których dostępne były również wszystkie dokumenty związane z promocją.

W związku z tym, że dla skorzystania z ww. promocji niezbędne było zawarcie z PTK umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, konsument każdorazowo przed zawarciem umowy był informowany o szczegółach oferty, w szczególności otrzymywał dokumenty związane z ofertą (regulamin, cenniki), który to etap stanowił uzupełnienie zawartych w reklamie informacji o ofercie.

Przebieg kampanii reklamowej

Kampania reklamowa trwała w okresie od 4 maja 2009 r. do 15 czerwca 2009 r. Na kampanię składały się: film reklamowy emitowany w telewizji, reklama radiowa, reklama prasowa, reklama zewnętrzna (bilbordy, postery, ulotka) i reklama internetowa.

W **reklamie telewizyjnej** Spółka posługiwała się hasłem reklamowym: „*Promocja Tylko SIM - do wszystkich sieci 25 gr.*” Jednocześnie lektor wypowiadał kwestię: „*W promocji Tylko SIM minuta kosztuje już od 25 groszy – niezależnie do kogo dzwonisz. Zapraszamy do salonów i na orange.pl.*” W **reklamie prasowej** Spółka posługiwała się hasłem „*Promocja Tylko SIM i 25 gr. za minutę do wszystkich (...) skorzystaj z promocji Tylko SIM i rozmawiaj ze wszystkimi od 25 groszy za minutę.*” Poniżej znajdowała się wskazówka: „*Zapraszamy do salonów i na orange.pl (...) szczegóły na www.tylkosim.orange.pl.*” **Reklama zewnętrzna** posługiwała się hasłem: „*Promocja Tylko SIM - od 25 gr. za minutę do wszystkich.*” Poniżej znajdowała się wskazówka: „*szczegóły na www.tylkosim.orange.pl.*” **Reklama posterowa** posługiwała się podobnym hasłem: „*Tylko SIM - od 25 gr. do wszystkich*”, zaś wskazówka wyjaśniająca brzmiała: „*O szczegóły zapytaj sprzedawcę.*” **Ulotka reklamowa** na drugiej stronie zawierała szczegółowy cennik połączeń, w tym połączeń do Play. W **reklamach internetowych** pojawiały się hasła skrócone, np. „*Promocja Tylko SIM*”, zaś po kliknięciu na reklamę użytkownik był kierowany na konkretną stronę internetową promocji, na której znajdował się link do regulaminu. **Reklama radiowa** nie poruszała w ogóle kwestii cen za połączenia w ramach oferty.

W przypadku reklamy telewizyjnej, prasowej, zewnętrznej i posterowej brak było wskazówki wyjaśniającej, wskazującej na fakt, że hasła dotyczące ceny połączeń „*od 25 gr. za minutę do wszystkich*” nie dotyczą połączeń do operatora Play (opłata za minutę połączenia

wynosiła od 37 groszy). Jediną informacją, jaka się pojawiała w tym zakresie, było odesłanie do szczegółów promocji dostępnych na stronie internetowej lub w salonach Orange.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publiczny. Stwierdzenie zagrożenia interesu publicznego pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest m.in. ochrona interesów konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy mogli być narażeni na skutki nieuczciwej praktyki rynkowej stosowanej przez Spółkę. Interes publiczny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

I. Ocena działań Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel sp. z o.o. w aspekcie zarzutu stosowania praktyki naruszającej 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ kc 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 zbiorowy interes konsumentów.

Ad A)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z jej art. 4 pkt 1 uokik, pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1905 ze zm.) oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów

dotyczących (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów [trzeci człon definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 4 pkt 1 lit. c)] znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniach w sprawach koncentracji). Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Polska Telefonia Komórkowa Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 uokik. Tym samym, Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ad B)

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Porządek prawny obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy.

Jako zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, ustawodawca wskazuje w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik). Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, która jednocześnie narusza zbiorowe interesy konsumentów, takie działanie w świetle prawa może zostać uznane się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym, przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu stało się zważenie, czy w omawianym stanie faktycznym przedsiębiorca stosował nieuczciwą praktykę rynkową, a następnie, czy przedmiotowa praktyka mogła godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 upnpr, stosowana przez przedsiębiorcę praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu. Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która na okoliczność stosowania danej praktyki podlega stosownej konkretyzacji. Jednocześnie, ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonuje

podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2 upnpr). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5 upnpr) albo zaniechaniu (art. 6 upnpr) wprowadzającym w błąd. Wyżej wymienione praktyki nie stanowią jednak praktyk zakazanych w każdych okolicznościach (*vide*: art. 7 upnpr). Oznacza to, iż by wykazać, że dany przedsiębiorca je stosuje należy odnieść się zarówno do definicji praktyki wprowadzającej w błąd (art. 5 ust. 1 lub art. 6 ust. 1 upnpr), jak i do ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 4 ust. 1 upnpr.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 upnpr, za praktykę rynkową uznaje się działanie wprowadzające w błąd, jeżeli powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W przedmiotowej sprawie konieczne stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy prowadzenie przez Spółkę kampanii reklamowej dotyczącej promocji „Tylko SIM” mogło wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd, tj. mogło powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, a w konsekwencji stanowić nieuczciwą praktykę rynkową. Przedmiotem zarzutów w przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu uczynił treść haseł reklamowych dotyczących ww. oferty: „*Promocja Tylko SIM - do wszystkich sieci 25 gr.*”, „*Promocja Tylko SIM i 25 gr. za minutę do wszystkich (...) skorzystaj z promocji Tylko SIM i rozmawiaj ze wszystkimi od 25 groszy za minutę*”, „*Promocja Tylko SIM - od 25 gr. za minutę do wszystkich*”, „*Tylko SIM - od 25 gr. do wszystkich*”. W ocenie Prezesa Urzędu, działanie przedsiębiorcy, który reklamował swoje promocyjne usługi jako występujące „*od 25 groszy do wszystkich*”, podczas gdy cena połączenia telefonicznego do P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, operatora sieci Play, wynosiła od 37 groszy za minutę, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na działaniu wprowadzającym w błąd. Na podstawie treści reklamy telewizyjnej, prasowej, zewnętrznej i posterowej, przeciętny konsument mógł podjąć decyzję dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjął, tj. mógł zainteresować się ofertą PTK, podjąć działania zmierzające do zawarcia umowy z PTK lub nawet zawrzeć umowę przyjmując, iż PTK oferuje możliwość wykonywania połączeń do wszystkich sieci od 25 groszy za minutę, sugerując się brzmieniem haseł reklamowych.

Prezes Urzędu wskazał na naruszenie przez Spółkę art. 5 ust. 2 pkt 1 upnpr, polegające na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji. Wskazał ponadto, iż stosowanie przez PTK w kampanii reklamowej hasła „*od 25 groszy do wszystkich*”, pomimo że połączenia do Play zaczynały się od 37 groszy, naruszało art. 5 ust. 3 pkt 2 upnpr (wprowadzające w błąd działanie dotyczące cech produktu, w szczególności korzyści związanych z produktem) oraz art. 5 ust. 3 pkt 5 upnpr (wprowadzające w błąd działanie dotyczące ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej).

Decyzję konsumenta dotyczącą umowy - zgodnie z jej definicją zawartą w art. 2 pkt 7 upnpr - należy odnosić do podejmowania przez konsumenta decyzji co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu lub zapłaci za produkt, **bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania**. Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 1 upnpr, zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta może dotyczyć **etapu przed zawarciem umowy dotyczącej produktu**, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. **Działanie polegające na wprowadzeniu w błąd, jako rodzaj nieuczciwej**

praktyki rynkowej, nie musi finalnie doprowadzić do dokonania przez przeciętnego konsumenta czynności prawnej, której, gdyby nie działał na pod wpływem błędu, by nie podjął. Pojęcie „decyzji dotyczącej umowy”, którą posługuje się ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, ma bowiem szerszy zakres niż instytucja błędu uregulowana w art. 84 i n. Kodeksu cywilnego. Oznacza to, iż elementem konstrukcyjnym decyzji konsumenta nie należy czynić samego faktu jej dokonania, tj. w omawianym przypadku zawarcia umowy z operatorem w ramach oferty promocyjnej „Tylko SIM”. Decyzja dotycząca umowy w omawianym stanie faktycznym będzie sprowadzać się już do sytuacji, w której konsument pod wpływem kampanii reklamowej zainteresuje się ofertą promocyjną „Tylko SIM” lub podejmie działania zmierzające do zawarcia umowy z PTK, 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. **Kluczowe znaczenie przy podjęciu przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy odgrywa wewnętrzne przekonanie konsumenta, dokonany przez niego odbiór komunikatu reklamowego, który prowadzi do przyjęcia oraz zrozumienia najważniejszych informacji, jakie płyną z ww. przekazu marketingowego.** Reklama stanowi specyficzny środek przekazu, posługujący się niewątpliwie skrótami, hasłami i prezentujący najważniejsze informacje (często przy użyciu alegorii i hiperbolizacji), które mają dotrzeć do potencjalnych klientów, usługobiorców i skłonić ich do zainteresowania się reklamowanym produktem.

Okoliczność, iż konsument uzyska w punkcie sprzedaży lub na stronie internetowej informację dotyczącą rzeczywistych cen proponowanych taryf, do których odnosiła się kwestionowana kampania reklamowa, nie wyłącza wprowadzającego w błąd charakteru działań PTK. Zainteresowanie się ofertą, sam fakt udania się do punktu sprzedaży, czy też zapoznania się z jej zasadami na stronie internetowej PTK pod wpływem błędnego przekazu reklamowego wiąże się z podjęciem przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął i stanowi okoliczność obciążającą przedsiębiorcę. Wobec tego, podnoszone w toku postępowania przez Spółkę argumenty wskazujące, iż konsument miał możliwość poznania szczegółów oferty promocyjnej przy zawieraniu umowy – w punktach sprzedaży oraz za pośrednictwem strony internetowej – pozostają bez znaczenia dla oceny działań Spółki pod kątem zarzutu bezprawności. Jak podkreślił Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 19 grudnia 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 64/07), *konsument, do którego reklama jest kierowana ma prawo do rzetelnej informacji już w chwili zapoznania się z reklamą bez konieczności zasięgnięcia jej dopiero w miejscu sprzedaży u przedsiębiorcy. Przedsiębiorca ma obowiązek poinformowania w sposób rzetelny i prawdziwy o cechach oferowanego towaru już w reklamie, a klient zwabiony jego ofertą nie ma obowiązku jej weryfikacji w miejscu sprzedaży.* Ponadto, przedmiotem zarzutu nie jest zachowanie obowiązku informacyjnego na etapie zawierania czy wykonywania umowy, lecz na etapie poprzedzającym, tj. w czasie procesu nakłaniania konsumentów do zainteresowania się daną ofertą operatora za pomocą przekazu reklamowego. Jednocześnie, Prezes Urzędu badając, czy sposób prowadzenia kampanii reklamowej godził w zbiorowe interesy konsumentów, skupiał się na etapie przedkontraktowym, a więc nie badał, czy warunki umowy były dostępne gdziekolwiek indziej poza przekazem reklamowym. W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, iż przedmiotem zarzutu Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu nie jest wprowadzenie

przez PTK rozwiązania, w ramach którego stosuje odmienne ceny połączeń do różnych sieci, lecz błędny komunikat reklamowy, jaki kieruje do konsumentów, mając świadomość, że główna cecha omawianego produktu w postaci atrakcyjnej ceny, stanowiącej korzyść dla nabywcy, nie istnieje. Ponadto, dla oceny praktyki przedsiębiorcy na etapie przedkontraktowym bez znaczenia pozostają ewentualne skutki praktyki na etapie wykonywania umowy (np. brak reklamacji ze strony konsumentów), na co powołuje się PTK.

Zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wprowadzenie w błąd może, zgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 2 *in fine* upnpr, w szczególności dotyczyć cech produktu. Zgodnie zaś z art. 5 ust. 3 pkt 5 *in fine* upnpr, wprowadzenie w błąd może w szczególności dotyczyć istnienia szczególnej korzyści cenowej. W omawianym stanie faktycznym przedmiotową cechą produktu dotyczącą istnienia szczególnej korzyści cenowej jest możliwość wykonywania połączeń telefonicznych według stawek w wysokości „od 25 groszy do wszystkich.”

W przypadku analizowanego działania PTK komunikat płynący z omawianej kampanii reklamowej – odbierany przez przeciętnego konsumenta – mógł przedstawiać się następująco: operator oferuje połączenia do wszystkich sieci na rynku telekomunikacyjnym od 25 groszy za minutę. W takim właśnie zakresie, w ocenie Prezesa Urzędu, analizowany komunikat reklamowy wprowadzał w błąd, a tym samym nosił znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej.

Potwierdzeniem wprowadzającego w błąd charakteru komunikatów reklamowych PTK jest przede wszystkim treść (zawartość) poszczególnych reklam.

Przy analizie reklamy należy wziąć pod uwagę wszystkie czynniki, które mogą kształtować jej odbiór przez przeciętnego konsumenta, a więc przede wszystkim komunikat, który ich autor lub zleceniodawca chce przekazać konsumentom. W większości z form omawianej kampanii reklamowej (telewizja, prasa, reklama zewnętrzna, reklama posterowa) odniesienie do haseł: „Promocja Tylko SIM - do wszystkich sieci 25 gr.”, „Promocja Tylko SIM i 25 gr. za minutę do wszystkich (...) skorzystaj z promocji Tylko SIM i rozmawiaj ze wszystkimi od 25 groszy za minutę”, „Promocja Tylko SIM - od 25 gr. za minutę do wszystkich”, „Tylko SIM - od 25 gr. do wszystkich” było bardzo wyraźne. Można wręcz powiedzieć, że ww. hasła czy grafika „25 gr.” były głównym elementem reklamy. Treść reklam nie pozostawia wątpliwości, że nawiązanie do tej ceny połączenia było w sposób wyraźny akcentowane.

W reklamie telewizyjnej Spółka posługiwała się hasłem reklamowym: „Promocja Tylko SIM - do wszystkich sieci 25 gr.” Jednocześnie lektor wypowiadał kwestię: „W promocji Tylko SIM minuta kosztuje już od 25 groszy – niezależnie do kogo dzwonisz. Zapraszamy do salonów i na orange.pl.”

W reklamie prasowej Spółka posługiwała się hasłem „Promocja Tylko SIM i 25 gr. za minutę do wszystkich (...) skorzystaj z promocji Tylko SIM i rozmawiaj ze wszystkimi od 25 groszy za minutę.” Poniżej znajdowała się wskazówka: „Zapraszamy do salonów i na orange.pl (...) szczegóły na www.tylkosim.orange.pl.”

Reklama zewnętrzna posługiwała się hasłem: „Promocja Tylko SIM - od 25 gr. za minutę do wszystkich.” Poniżej znajdowała się wskazówka: „szczegóły na www.tylkosim.orange.pl.”

Reklama posterowa posługiwała się podobnym hasłem: „*Tylko SIM - od 25 gr. do wszystkich*”, zaś wskazówka wyjaśniająca brzmiała: „*O szczegóły zapytaj sprzedawcę.*”

Podsumowując, należy wskazać, iż kampania reklamowa dotycząca promocyjnej oferty „Tylko SIM”, w której pojawiały się ww. hasła reklamowe, była przygotowana oraz przeprowadzona w sposób profesjonalny i kompleksowy. Poszczególne elementy kampanii stanowiły spójną całość – świadczą o tym podobne elementy graficzne, a przede wszystkim hasła reklamowe im towarzyszące. Konsument z telewizji, prasy czy na ulicy otrzymywał ten sam jasny, czytelny i spójny komunikat – operator przygotował specjalną ofertę, w ramach której umożliwiał m.in. połączenia do wszystkich sieci od 25 groszy za minutę.

W ocenie Prezesa Urzędu, do takich właśnie wniosków mógł dojść odbiorca omawianej kampanii reklamowej. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia działanie Spółki w zakresie przekazu reklamowego powinno być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Dlatego zasadnym jest postawienie następującego pytania – czy przeciętny konsument mógł zostać wprowadzony w błąd poprzez omawianą kampanię reklamową, tzn. czy mógł na podstawie otrzymanej informacji powziąć błędne przekonanie co do warunków promocji i na tej podstawie był skłonny zainteresować się ofertą operatora.

Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest wynikiem dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Stopniowy rozwój orzecznictwa ETS doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru. To, czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości.

Zgodnie z art. 2 pkt 8 upnpr, przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać 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 czy umysłowa. Kampania oferty promocyjnej „Tylko SIM” adresowana była do nieograniczonego kręgu odbiorców i mogła dotyczyć wszystkich osób zainteresowanych korzystaniem z usług telefonii komórkowej, w tym zainteresowanych korzystaniem z tańszych połączeń. Przyjęcie modelu przeciętnego konsumenta na potrzeby niniejszego rozstrzygnięcia nie powinno być oparte na uwzględnieniu ostatniej przesłanki wskazanej w powołanej definicji, tj. przynależności do szczególnej grupy konsumentów. W tym przypadku nie będzie to konsument bardziej niż przeciętnie zorientowany w zagadnieniach związanych z kształtem ofert operatorów komórkowych i poprzez to – bardziej niż przeciętnie zorientowany

w specyfice kształtowania przez operatorów cen połączeń do poszczególnych sieci. Korzystanie z telefonii mobilnej jest bardzo powszechne, zaś wykonywanie połączeń głosowych, obok wysyłania wiadomości tekstowych SMS, jest głównym przeznaczeniem korzystania z telefonu komórkowego. Samo zatem korzystanie z usług operatorów telefonii komórkowej w celu wykonywania połączeń głosowych nie wymaga wyodrębnienia osobnego desygnatu modelu przeciętnego konsumenta.

Przeciętnego konsumenta należy rozumieć jako dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych - charakterystycznych dla polskiego konsumenta. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność”), polegającą na tym, że z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz, że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, ale przede wszystkim rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Nie jest naiwny, ale z drugiej strony nie potrafi ocenić sytuacji tak jak profesjonalista. Ma świadomość specyfiki języka reklam, wie, że często używana jest w nich metafora, przesada czy pewna umowność, do której należy odnosić się z racjonalnym dystansem. Niemniej jednak, nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do rzetelnej informacji, która przy założeniu dokonania z jego strony aktów staranności celem zrozumienia istoty oferty przedsiębiorcy, nie będzie wprowadzać w błąd.

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny niniejszego rozstrzygnięcia należy wskazać, iż przeciętny konsument, znający na pewnym ogólnym poziomie zasady działania rynku telekomunikacyjnego oraz standardowe warunki ofert promocyjnych, powinien i spodziewa się, że przekaz reklamowy nie zawiera wyczerpującej informacji na temat zasad promocji „Tylko SIM”. Może przykładowo spodziewać się, iż skorzystanie z niej będzie związane z koniecznością zawarcia umowy na czas określony. Jednak ten sam przeciętny konsument, będący w stanie podejmować racjonalną decyzję dotyczącą umowy na podstawie treści omawianej kampanii reklamowej powinien i może się spodziewać, że uzyska możliwość wykonywania połączeń za cenę „od 25 groszy za minutę do wszystkich sieci” w jakimś czasie trwania umowy – jeśli tylko zdecyduje się na podpisanie kontraktu z PTK. Zapewne domyśla się również, że cena „25 groszy za minutę do wszystkich sieci” będzie realna jedyne w sytuacji podpisania umowy o najwyższej lub jednej z wyższych wartości miesięcznej opłaty abonamentowej. **I w tym zakresie był wprowadzany w błąd, ponieważ istotna cecha produktu – atrakcyjna cena, wokół której budowana była kampania reklamowa, stanowiąca podstawową korzyść dla nabywcy – nie istniała w ofercie PTK.** Stawka połączeń „od 25 groszy” nie obejmowała bowiem wszystkich sieci. Mianowicie – nie obejmowała sieci Play, której abonenci stanowią niebagatelną liczbę czterech milionów.¹ Warto dodać, że zgodnie z raportem przygotowanym przez UOKiK w grudniu 2009 r. „Konsumenci na rynku usług telekomunikacyjnych – raport z badań”², największy odsetek

¹ Informacja pochodzi ze strony internetowej P4 sp. z o.o. www.playmobile.pl

² Dostępny na stronie internetowej www.uokik.gov.pl/ochrona_konsumentow3.php

konsumentów – 96 % uznał kryterium ceny opłat za połączenia za najbardziej istotny czynnik przy wyborze konkretnej oferty / operatora telefonii komórkowej (str. 17 raportu).

W opisanym powyżej zakresie przejawia się, w ocenie Prezesa Urzędu, nieuczciwa praktyka rynkowa polegająca na działaniu wprowadzającym w błąd w odniesieniu do przeciętnego konsumenta.

Zgodnie z art. 5 ust. 4 upnpr, 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. Odnosząc się do ostatniej z przesłanek zawartej w powołanym przepisie, przedmiotem zainteresowania Prezesa Urzędu w omawianej sprawie stał się przede wszystkim sposób prezentacji warunków oferty „Tylko SIM” w omawianej kampanii reklamowej. Jak zostało opisane powyżej, analiza treści reklam w przedmiotowej kampanii jednoznacznie wskazywała na możliwość wykonywania połączeń „od 25 groszy do wszystkich.” W żadnym z przekazów reklamowych nie występował odnośnik, odesłanie (choćby w postaci „gwiazdki”), które wskazywałyby na rzeczywistą cenę połączeń do sieci operatora Play. **Odnosząc się zatem do okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposobu jego prezentacji, należy wyraźnie podkreślić, iż możliwość skorygowania treści komunikatu reklamowego (np. poprzez prosty zabieg usunięcia zwrotu „do wszystkich”) nie była ograniczona „pojemnością” formy reklamy i zastosowanego środka przekazu.** Nie można uznać za wystarczający komunikat w brzmieniu: „*W promocji Tylko SIM minuta kosztuje już od 25 groszy – niezależnie do kogo dzwonisz. Zapraszamy do salonów i na orange.pl*”, „*Zapraszamy do salonów i na orange.pl (...) szczegóły na www.tylkosim.orange.pl*”, „*Szczegóły na www.tylkosim.orange.pl*”, „*O szczegóły zapytaj sprzedawcę*”. Wskazówka wyjaśniająca powinna przede wszystkim dotyczyć przedmiotu głównego hasła reklamowego – w tym przypadku ceny za połączenia – nie zaś odesłania do informacji dotyczącej całej pełnej promocyjnej oferty Spółki. Przeciętny konsument nie musi i nie powinien samodzielnie szukać kluczowej informacji na temat oferowanej promocji. Analizując wydzźwięk reklamy, ocenia on przede wszystkim ofertę cenową, szacując korzyść ekonomiczną wynikającą z oferty. W tym przypadku, przeciętny konsument nie powinien domyślać się, że cena nie dotyczy wszystkich sieci, tym bardziej, że hasło reklamowe literalnie wskazuje na cenę „od 25 groszy do wszystkich.” Kwestią niemniej wadliwą jest umieszczanie wskazówki wyjaśniającej niewielką czcionką, w mniej eksponowanym miejscu reklamy. Hasła główne zaś są zwrotami jednoznacznymi i nie pozostawiającym wątpliwości co do ceny oferowanej przez Spółkę usługi. Nie takiej informacji oczekuje konsument w styczności z reklamą. Sposób prezentacji jednoznacznie wskazuje zatem na działanie Spółki wprowadzające w błąd w zakresie przedstawienia cech (ceny) oferowanego produktu.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, zachodzą przesłanki uzasadniające uznanie opisanych powyżej działań PTK za nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na działaniu wprowadzającym w błąd. W celu wykazania, że działania Spółki stanowią nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest także wykazanie naruszenia klauzuli generalnej z art. 4 ust. 1 upnpr, tj. ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej. Przez praktykę rynkową rozumie się zgodnie z art. 2 pkt 4 upnpr działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania - w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio lub pośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane

w art. 2 pkt 3 upnpr ma szeroki zakres i obejmuje także usługę. Zatem prowadzenie przez Spółkę kampanii reklamowej dotyczącej promocyjnej oferty usługi „Tylko SIM”, w której pojawiły się hasła reklamowe: „Promocja Tylko SIM - do wszystkich sieci 25 gr.”, „Promocja Tylko SIM i 25 gr. za minutę do wszystkich (...) skorzystaj z promocji Tylko SIM i rozmawiaj ze wszystkimi od 25 groszy za minutę”, „Promocja Tylko SIM - od 25 gr. za minutę do wszystkich”, „Tylko SIM - od 25 gr. do wszystkich” spełnia powyższe kryteria i może zostać uznane za praktykę rynkową w rozumieniu niniejszej ustawy. Kontynuując, praktyka rynkowa będzie uznana za nieuczciwą, jeśli pozostanie sprzeczna z dobrymi obyczajami i w sposób istotny zniekształci lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta mogło dojść na etapie kierowania przez PTK do konsumenta komunikatu reklamowego.

Dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny „*sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (...), czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania*” (K. Pietrzykowski red., *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002 r., s. 804). W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji, jaką w ramach przekazu reklamowego profesjonalista – przedsiębiorca powinien kierować do przeciętnego konsumenta (dostatecznie poinformowanego, ostrożnego i uważnego), przy uwzględnieniu oczywiście ograniczeń wynikających z takiej formy prezentacji oferty. Naruszenie tak rozumianych dobrych obyczajów zostało dokonane przez Spółkę poprzez przekazanie błędnego komunikatu, który kładł nacisk na atrakcyjną cenę, która nie istniała. W tym też zakresie mogło dojść do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta (w zakresie jego decyzji dotyczącej umowy) w wyniku otrzymania błędnego komunikatu od przedsiębiorcy, pod wpływem którego mógł on dojść do niewłaściwych wniosków dotyczących cech reklamowanego produktu.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, działania Spółki należy uznać za bezprawne, tj. za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 upnpr, a sprecyzowaną w art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 2 pkt 1 oraz art. 5 ust. 3 pkt 2 i 5 upnpr.

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. Naruszenie zbiorowego interesu 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. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden

ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy 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., I CKN 504/01).

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 naruszenia zbiorowych interesów 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 (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 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 zindywidualizować, gdyż brak indywidualizacji 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 interesy potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Prezes Urzędu podejmując rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji nie opierał się zatem na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działania Spółki odnoszące się do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a więc pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. W omawianym przypadku naruszenie przejawia się w prezentowaniu reklam, których treść mogła wprowadzać konsumentów w błąd, co zostało uznane za działanie bezprawne. Zbiorowy interes realizuje się natomiast poprzez fakt, iż potencjalnie wszyscy odbiorcy tych reklam (nieograniczona grupa konsumentów) zostali dotknięci przedmiotowym naruszeniem. Reklamy oraz materiały promocyjne były prezentowane m.in. w telewizji, prasie oraz w miejscach publicznych, zatem każda osoba pod wpływem reklamy mogła podjąć decyzję dotyczącą umowy (w rozumieniu art. 2 pkt 7 upnpr), w tym zdecydować się na zawarcie stosownej umowy z PTK. Wprowadzające w błąd działanie odnosiło się zatem do zbiorowości tych konsumentów, dla których skutek w ww. postaci był wspólny.

W piśmie z dnia 31 sierpnia 2010 r. Spółka wskazała, iż dowodem na to, że decydujące znaczenie przy zawieraniu umów miały materiały i informacje szczegółowo opisujące zasady i ceny promocji dostępne dla klientów na stronach internetowych i w salonach PTK, nie zaś rzeczona kampania reklamowa, jest m.in. brak reklamacji składanych przez PTK w okresie obowiązywania promocji „Tylko SIM” dotyczących niewłaściwej komunikacji, co świadczy o znajomości przez klientów cen połączeń do sieci operatora Play. Z przedstawionych powyżej rozważań, znajdujących potwierdzenie zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze przedmiotu wynika, że okoliczność faktycznego naruszenia dokonana w indywidualnych przypadkach nie ma znaczenia dla możliwości orzeczenia, iż dana praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Działanie podejmowane w ramach niniejszego postępowania w ramach realizacji interesu publicznego nie dotyczy sytuacji pojedynczych konsumentów, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 października 2006 r., VI ACa 196/06). Podejmowane przez Prezesa Urzędu działania mają przeciwdziałać tak rozumianym dysfunkcjom rynkowym także poprzez kształtowanie właściwych postaw rynkowych, wyznaczając wymagane i oczekiwane standardy zachowań uczestników rynku.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż określenie stałego czy zamkniętego katalogu interesów konsumentów nie jest możliwe, ani też zasadne (zob. Marek Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791). Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricto* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy, czego urzeczywistnieniem jest m.in. abstrakcyjnie pojmowane prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w komunikacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. W tym też aspekcie w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego konsumentów poprzez skierowanie do konsumentów błędnego, co do istoty jego treści przekazu reklamowego. Cena połączeń to okoliczność mająca istotne znaczenie dla konsumentów z punktu widzenia ekonomicznego. Wskazując na interes, jaki został poprzez bezprawne działanie operatora naruszony, zdaniem Prezesa Urzędu, oprócz interesu ekonomicznego zasadnym jest w niniejszej sprawie uwzględnienie naruszenia interesu pozaekonomicznego rozumianego jako nierzetelność i wprowadzenie w błąd (E. Łętowska, *Prawo Umów Konsumentkich*, wyd. 2, Warszawa 2002 r., s. 341).

II. Rozstrzygnięcie w pkt I sentencji decyzji. Stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Na podstawie art. 27 uokik w przypadku zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ustawy,

Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu przedmiotowej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jednocześnie stwierdzając zaniechanie jej stosowania.

Spółka zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. W dniu 15 czerwca 2009 r. nastąpiło zakończenie kampanii reklamowej będącej przedmiotem niniejszego postępowania administracyjnego. Prezes Urzędu za zasadne uznał więc przyjęcie za datę zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dzień następujący po tej dacie, tj. 16 czerwca 2009 r.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

III. Rozstrzygnięcie w pkt II sentencji decyzji. Nakazanie publikacji decyzji.

Prezes Urzędu nałożył na Spółkę, na podstawie art. 26 ust. 2 uokik w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 uokik obowiązek publikacji decyzji w całości, w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji, na koszt PTK, na stronie internetowej przedsiębiorcy www.orange.pl, w ten sposób, że: a) tekst decyzji zostanie zamieszczony na podstronie domeny orange.pl zawierającej wyłącznie tekst decyzji, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 12 (dwanaście) punktów, na białym tle, przy czym przedmiotowa podstrona będzie utrzymywana przez okres 6 (sześć miesięcy); b) odnośnik stanowiący odesłanie do podstrony, o której mowa w lit. a) powyżej, w formie ramki zawierającej tekst „Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2010 r.”, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 10 (dziesięć) punktów, na białym tle, zostanie zamieszczony na stronie głównej www.orange.pl powyżej linii ekranu, przy czym przedmiotowy odnośnik będzie utrzymywany przez okres 6 (sześć miesięcy). Ponadto, Prezes Urzędu nałożył na Spółkę obowiązek jednokrotnej publikacji sentencji decyzji, na koszt PTK, w terminie 30 dni od daty uprawomocnienia się decyzji, na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim ze średnim nakładem dziennym w wysokości co najmniej 100 000 (sto tysięcy) egzemplarzy, w module obejmującym co najmniej 25 % strony, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 12 (dwanaście) pkt., na białym tle.

Wobec decyzji wydawanych na podstawie art. 27 ust. 2 uokik odpowiednie zastosowanie ma przepis art. 26 ust. 2 uokik. Decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz stwierdzająca zaniechanie jej stosowania może zatem w związku z powyższym odesłaniem zawierać elementy dodatkowe w postaci: zobowiązania przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o określonej treści lub formie oraz ewentualnie zobowiązania do publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zdecydował o zastosowaniu drugiego z ww. dodatkowych środków.

Należy wskazać, że zamieszczenie elementów dodatkowych w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzeniu zaniechania jej stosowania może zmierzać, z uwagi na charakter tej decyzji, do osiągnięcia innych celów niż w decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Decyzja wydawana w trybie art. 27 ust. 1 uokik dotyczy bowiem sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Zatem celem umieszczenia w niej elementów dodatkowych jest dążenie do wyeliminowania skutków działań przedsiębiorcy poprzez realizację funkcji edukacyjnej oraz prewencyjnej wobec

innych uczestników rynku – zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów. *Odwoływanie się przy wykładni przepisów uokik do celów ustawy jest powszechnie akceptowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała SN z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03; wyrok SN z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05) - uchwała SN z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06.*

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne nakazanie podania do wiadomości szerokiego kręgu odbiorców informacji o praktyce Spółki, która została uznana za bezprawną. Spełni to niewątpliwie funkcję wychowawczą wobec konsumentów, stanowiąc kolejny element edukacji konsumenckiej zmierzającej do kształtowania modelu polskiego konsumenta na wzór europejski – tj. konsumenta uważnego, ostrożnego i dobrze poinformowanego, zwracając im uwagę na poprawność form kontaktu reklamowego przedsiębiorcy z konsumentem. Tym samym, także w odniesieniu do konsumentów zrealizowana zostanie funkcja prewencyjna, gdyż informując o bezprawnych praktykach oraz przestrzegając przed nimi, należy zakładać, że świadomość konsumencka wzrośnie i konsumenci uważniej będą analizować materiały reklamowe. Funkcja edukacyjna i prewencyjna poprzez omawiany nakaz publikacji będzie realizować się także w odniesieniu do innych profesjonalnych uczestników rynku, których nie należy ograniczyć wyłącznie do przedsiębiorców, których przedmiotem działalności jest świadczenie usług telekomunikacyjnych. Publikacja ma stanowić czytelną informację dla przedsiębiorców, jakie wymogi powinien spełniać prawidłowy przekaz reklamowy informujący konsumentów o oferowanych usługach, a jednocześnie ostrzegać, iż w przypadku braku dochowania wymaganych standardów i zastosowania podobnej praktyki muszą liczyć się z określonymi sankcjami.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

IV. Rozstrzygnięcie w pkt III sentencji decyzji. Nałożenie kary pieniężnej.

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 uokik. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zatem zasadę fakultatywności nakładania kar przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Przedmiotowa ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decydując o tym w każdym konkretnym przypadku, kieruje się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną (penalną), jak i prewencyjną (dyscyplinującą) oraz wychowawczą (edukacyjną). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 uokik, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy (art. 111 uokik).

W pkt I sentencji niniejszej decyzji uznano określone działanie Spółki za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzono zaniechanie jej stosowania. Praktyka ta polegała na prowadzeniu kampanii reklamowej dotyczącej promocyjnej oferty „Tylko SIM”, w której pojawiły się hasła reklamowe: „*Promocja Tylko SIM - do wszystkich*

sieci 25 gr.”, „Promocja Tylko SIM i 25 gr. za minutę do wszystkich (...) skorzystaj z promocji Tylko SIM i rozmawiaj ze wszystkimi od 25 groszy za minutę”, „Promocja Tylko SIM - od 25 gr. za minutę do wszystkich”, „Tylko SIM - od 25 gr. do wszystkich”, podczas gdy cena połączenia telefonicznego do P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, operatora sieci Play, wynosiła od 37 groszy za minutę, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową poprzez naruszenie art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 2 pkt 1 oraz art. 5 ust. 3 pkt 2 i 5 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Za udowodnione należy uznać, iż doszło do naruszenia przez Spółkę określonego w art. 24 uokik zakazu w sposób określony w sentencji niniejszej decyzji. 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, przede wszystkim mając na uwadze charakter stosowanej przez Spółkę praktyki, przejawiający się we wprowadzaniu konsumentów w błąd, a zatem godzący w jedno z podstawowych praw konsumentów – prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

Przy nakładaniu kary istnieje konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Stwierdzenie nawet nieumyślnego naruszenia ustawy daje zatem podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Jeżeli przedsiębiorcy mimo to naruszają reguły chroniące zbiorowe interesy konsumentów, uzasadnione jest zastosowanie wobec nich kar pieniężnych już wówczas, gdy mieli możliwość przewidzenia, że ich działania naruszają prawo lub gdy nie dołożyli należytej staranności, by norm prawa ochrony konsumentów nie naruszyć.

Zdaniem Prezesa Urzędu, PTK przystępując do prowadzenia kampanii reklamowej będącej przedmiotem postępowania administracyjnego powinna uwzględnić wszelkie okoliczności dotyczące przekazywanych w reklamie treści, w tym także potrzebę ochrony interesów konsumentów rozumianych jako prawo do prawdziwej i nie wprowadzającej w błąd informacji, a w przeciwnym razie - uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Należy zarazem przyznać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych przesłanek wyraźnego zamiaru Spółki naruszenia tych interesów. W świetle powyższych okoliczności uzasadnione jest stwierdzenie, że działanie Spółki opisane w pkt 1 sentencji decyzji miało charakter nieumyślny.

Charakter i stopień naruszenia interesu publicznego, do jakiego doszło w wyniku naruszenia przez Spółkę zakazu określonego w art. 24 uokik, uzasadniają nałożenie kary pieniężnej na Spółkę.

Przychód osiągnięty przez Spółkę w 2009 r. w kwocie [xxx] ustalono na podstawie sprawozdania finansowego za rok zakończony dnia 31 grudnia 2009 r. Stąd maksymalny wymiar kary, zgodnie z powyżej przytoczonymi przepisami, mógłby wynieść 10% przychodów Spółki, tj. [xxx].

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter dwuetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk 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.

W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż praktyka stosowana przez Spółkę godziła w zbiorowe interesy konsumentów na etapie przedkontraktowym, którego istotą jest zachowanie przedsiębiorcy ukierunkowane na pozyskiwanie konsumentów lub złożenie oferty konsumentom, mające na celu skłonienie do zawarcia kontraktu (etap przedkontraktowy z wpływem na zawarcie umowy). W przedmiotowej kampanii reklamowej, trwającej od 4 maja 2009 r. do 15 czerwca 2009 r., odwoływano się do promocyjnej oferty – wskazującej na wyjątkowo atrakcyjne ceny połączeń do wszystkich sieci. Od profesjonalisty należy wymagać, by nie utrudniał zadania konsumentom poprzez prowadzenie kampanii w sposób mogący wprowadzać w błąd co do rzeczywistych cech i ceny oferowanych usług. Podnieść przy tym należy, iż cena reklamowanej usługi stanowi podstawową informację dla potencjalnego klienta zainteresowanego ofertą Spółki, tym bardziej gdy jest ona w sposób szczególnie eksponowana przez przedsiębiorcę w przekazie reklamowym, jak miało to miejsce w omawianym przypadku. Tego typu zachowanie godzi więc w interes konsumentów, jakim jest prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Oceniając wagę naruszenia, Prezes Urzędu miał również na względzie, iż zakwestionowane praktyki wymierzone były we wszystkich konsumentów potencjalnie zainteresowanych wykonywaniem tanich połączeń telekomunikacyjnych. Reasumując, Prezes Urzędu, mając na uwadze interes publiczny, uznał, że samo stwierdzenie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów będzie niewystarczającym działaniem ze strony organu administracji. W związku z tym, rodzaj naruszonego dobra (prawo do informacji) oraz okoliczności naruszenia przesądzają, zdaniem Prezesa Urzędu, o słuszności zastosowanego środka w postaci kary pieniężnej.

Ocena stwierdzonego naruszenia pozwoliła Prezesowi Urzędu na oszacowanie wagi tego naruszenia na poziomie [xxx] % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r. Tym samym, ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość [xxx] % przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi 3 871 500,00 zł (słownie: trzy miliony osiemset siedemdziesiąt jeden tysięcy pięćset złotych 00/100 groszy).

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę Prezes Urzędu dokonał również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności obciążających i łagodzących.

Ustalając wysokość kary jako okoliczności łagodzące wzięto pod uwagę, iż PTK zaniechała praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów przed wszczęciem przez Prezesa Urzędu postępowania administracyjnego.

Przy miarkowaniu kary jako okoliczność obciążającą wzięto natomiast pod uwagę, iż kwestionowane działania Spółki objęły swym zasięgiem obszar całego kraju oraz fakt uprzedniego stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej w zakresie reklamy (prawomocna decyzja Prezesa Urzędu z dnia 19 sierpnia 2008 r. nr DDK 14/2008).³

Prezes Urzędu uznał, iż zaistniałe w niniejszej sprawie okoliczności łagodzące uzasadniają zmniejszenie wyjściowego poziomu kary o 30 %, zaś okoliczności obciążające uzasadniają zwiększenie wyjściowego poziomu kary o 55 %. Reasumując, kwota bazowa kary zostaje zwiększona o 25 %.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie **4 839 375,00 zł (słownie: cztery miliony osiemset trzydzieści dziewięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt pięć złotych 00/100 groszy)**. Oznacza to, że nałożona na Spółkę kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik i jednocześnie **stanowi [xxx] % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r.** oraz [xxx] % 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 nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu – nadaje jej charakter **dyscyplinujący** (wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04).

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

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 uokik 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.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu.

Otrzymuje:

1. Pan
Robert Rożek
pełnomocnik Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel sp. z o.o.
ul. Skierniewicka 10a
01-230 Warszawa
2. a/a

³ Decyzja dostępna na stronie internetowej www.uokik.gov.pl/decyzje_prezesa_uokik3.php

