



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*MAŁGORZATA KRASNODEBSKA-TOMKIEL*

DDK-61-3/08/KP

Warszawa, dn. 19 sierpnia 2008 r.

**DECYZJA DDK Nr 14/2008**

**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 wszczętego z urzędu 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 PTK Centertel spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegające na:**

prowadzeniu kampanii reklamowej pt. „Bliskość tworzy święta” w zakresie „Oferty promocyjnej - Wybrane 3 numery”, w ramach której - pomimo wyraźnego odniesienia do okresu świątecznego - usługa promocyjna darmowych rozmów z trzema wybranymi osobami jest wyłączona w okresie świątecznym (tj. 24, 25, 26, 31 grudnia, 1 stycznia),

**co jest działaniem bezprawnym stanowiąc nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w związku 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 1 stycznia 2008 r.**

**II.** Na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 w związku 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 z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazuje PTK Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie publikację niniejszej decyzji w całości na koszt PTK Centertel Sp. z o.o. na stronie internetowej przedsiębiorcy [www.orange.pl](http://www.orange.pl) w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej [www.orange.pl](http://www.orange.pl) oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 (sześć) miesięcy, a ponadto **dwukrotną publikację sentencji decyzji** na koszt PTK Centertel Sp. z o.o. na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 (dwadzieścia cztery) cm x 12 (dwanaście) cm,**

z tym że okres między przedmiotowymi publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 (siedem) dni.

**III.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na PTK Centertel spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 806 400,00 zł (słownie: osiemset sześć tysięcy czterysta złotych 00/100 groszy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.).**

**IV.** Na podstawie art. 103 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nadaje decyzji w zakresie pkt II sentencji decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.**

### **U z a s a d n i e n i e**

W dniu 31 stycznia 2008 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także „Prezesem Urzędu”, „Prezesem UOKiK”) wszczął wobec PTK Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej także „Spółką”, „operatorem”) postępowanie w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, (zwanej dalej „ustawą”, „uokik”) polegającej na prowadzeniu kampanii reklamowej pt. „Bliskość tworzy święta” dotyczącej m.in. „Oferty promocyjnej - Wybrane 3 numery”, w ramach której - pomimo wyraźnego odniesienia do okresu świątecznego - usługa promocyjna darmowych rozmów z trzema wybranymi osobami jest wyłączona w okresie świątecznym (tj. 24, 25, 26, 31 grudnia, 1 stycznia), co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206, zwanej dalej „upnpr”), tj. działanie wprowadzające w błąd, które powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął i jako naruszenie zbiorowych interesów konsumentów może zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy (k.1).

Spółka w pismach z dnia 18 lutego 2008 r. (k. 8-11) oraz 5 marca 2008 r. (k. 20-43) odniosła się do przedstawionych zarzutów oraz przekazała komplet materiałów promocyjnych, ogłoszeń prasowych, reklam telewizyjnych i radiowych oraz innych materiałów wykorzystywanych podczas kampanii reklamowej „Bliskość tworzy święta” wraz ze wskazaniem okresu oraz miejsca ich prezentacji. Spółka w piśmie z dnia 18 lutego 2008 r. nie zgodziła się z argumentami podniesionymi przez Prezesa UOKiK w toku postępowania. Podniosła, iż do naruszenia przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym mogłoby dojść w przypadku reklamy, która wprowadzałaby konsumenta w błąd

i znacznie ograniczała jego zdolność do wyboru oferty „Wybrane 3 numery”, skłaniając go tym samym do wyboru tej oferty w oparciu o błędną informację, którego inaczej by nie dokonał. Zdaniem Spółki konsumenci nie byli wprowadzani w błąd, gdyż operator w żadnym wypadku nie wskazywał, iż usługa działa w dniach 24, 25, 26, 31 grudnia i 1 stycznia. Świadczą o tym materiały reklamowe, w których nie tylko nie wskazuje się, że usługa działa w ww. dniach, lecz w ogóle nie wskazuje się, w jakich dniach działa, a w jakich nie. Następnie, Spółka podniosła, że kampania i przekaz reklamowy miały charakter ogólny, a ideą przekazu było to, by konsument zastanawiając się nad wyborem prezentów świątecznych wybrał ofertę „Wybrane 3 numery”. Dodatkowo celem kampanii był przekaz, że dzięki ofercie „Wybrane 3 numery” konsument może łączyć się w ramach oferty z trzema wybranymi numerami (z „bliskimi”). Przekaz reklamowy nie wskazywał jednak, że chodzi o łączenie się właśnie w święta i nie taka jest zresztą istota oferty. Oferta nie dotyczy wykonywania połączeń w święta, a w znacznie dłuższym okresie – mianowicie co do zasady przez cały rok. Oferta nie miała charakteru usługi sezonowej dotyczącej połączeń wykonywanych w święta. Celem komunikatu marketingowego było ogólne poinformowanie konsumentów o ofercie, a nie wskazywanie szczegółowych zasad jej funkcjonowania. Spółka podniosła, że szczegółowe zasady korzystania z oferty opisane były w regulaminie oferty promocyjnej „Wybrane 3 Numery” udostępnianym konsumentom (k. 42-43). W pkt 18 powołanego regulaminu została zawarta informacja, że usługa nie działa w dniach 24, 25, 26, 31 grudnia i 1 stycznia, dodatkowo do osób korzystających z przedmiotowej usługi wysłano SMS przypominający o wyłączeniu usługi darmowych rozmów z 3 bliskimi osobami we wskazane dni (k. 41). Ponadto, Spółka podniosła, że omawiana oferta spotkała się z pozytywnym odbiorem konsumentów, operator nie odnotował masowych skarg czy reklamacji, co potwierdza w ocenie operatora, że brak jest podstaw do uznania, by kampania „Bliskość tworzy święta” wprowadzała w błąd, a Spółka tym samym dopuściła się naruszenia prawa.

Prezes Urzędu korzystając z uprawnień przewidzianych w ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 ze zm.) wystąpił także do Telewizji Polskiej S.A. oraz TVN S.A. o przekazanie zapisu cyfrowego reklam emitowanych na antenie ww. stacji odnoszących się do przedmiotowej kampanii medialnej, które otrzymał odpowiednio dnia 8 lutego 2008 r. (TVP, k. 6-7) oraz 5 marca 2008 r. (TVN, k. 17-18).

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 k.p.a., Spółka została poinformowana o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Pismem z dnia 11 czerwca 2008 r. (k. 55), Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie został wyznaczony 7-dniowy termin na zapoznanie się strony z aktami niniejszej sprawy. Spółka nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje.**

PTK Centertel sp. z o.o. jest przedsiębiorcą zarejestrowanym w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy pod nr KRS 0000006107 (k. 24-27) i prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług telekomunikacyjnych, w ramach której

świadczy usługi m.in. klientom detalicznym tj. konsumentom. Pod koniec roku 2007 r. operator zaoferował abonentom oraz użytkownikom oferty promocyjne pod wspólnym hasłem „Bliskość tworzy święta”. Towarzyszyła temu kampania reklamowa, w ramach której w środkach masowego przekazu (prasa, radio, telewizja), miejscach publicznych (plakaty, tzw. billboardy) oraz w punktach sprzedaży (ulotki) były prezentowane poszczególne materiały promocyjne. Jedną z ofert promocyjnych pt. „Wybrane 3 numery” dotyczyła możliwości wykonywania bezpłatnych połączeń do 3 numerów Orange bądź do sieci stacjonarnych. Oferta była związana z obowiązkiem zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na okres 24 lub 30 miesięcy w ofercie Nowy Twój Plan z kwotą zobowiązania co najmniej 25 zł połączonej z zakupem telefonu w cenie promocyjnej, bądź umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na czas określony w ofercie Plan na Rozmowy połączonej z zakupem telefonu w cenie promocyjnej. Oferta „Wybrane 3 numery” obowiązywała od dnia 7 listopada 2007 r. do dnia 31 stycznia 2008 r. W regulaminie oferty promocyjnej w pkt 18 wskazano m.in. że usługa nie jest realizowana w dniach 24, 25, 26, 31 oraz 1 stycznia oraz że w te dni opłaty za przedmiotową usługę naliczane są zgodnie z opłatami za tę usługę wskazanymi w Cenniku usług podstawowych w ofercie Nowy Twój Plan i Plan na Rozmowy (k. 43).

Prezes Urzędu ustalił, że kampania reklamowa „Bliskość tworzy święta” dotycząca oferty promocyjnej „Wybrane 3 numery”, prowadzona była w następujący sposób:

## **RADIO**

### 1. Reklama radiowa (k. 29)

Orange30\_X-mas\_postpaid\_MotorolaK1\_bez upominku

Data emisji: 26.11-23.12.2007 (k. 28)

Treść reklamy: *Tej zimy w Orange w ofertach na abonament i w mixie dostajesz darmowe rozmowy nawet z 3 osobami, a do tego telefon Motorola K1 już od złotych. Sprawdź inne zimowe promocje i najnowsze telefony. Zapraszamy od punktów sprzedaży.*

### 2. Reklama radiowa (k. 29)

Orange30\_X-mas\_postpaid\_Nokia6300\_slodki upominek

Data emisji: 26.11-23.12.2007 (k. 28)

Treść reklamy: *Tej zimy w Orange w ofertach na abonament i w mixie dostajesz darmowe rozmowy nawet z 3 osobami, a do tego telefon Nokia 6300 już od złotych. Skorzystaj ze świątecznej oferty a otrzymasz słodki upominek od Orange.*

### 3. Reklama radiowa (k. 29)

Orange30\_X-mas\_postpaid\_MotorolaK1\_slodki upominek

Data emisji: 26.11-23.12.2007 (k. 28)

Treść reklamy: *Tej zimy w Orange w ofertach na abonament i w mixie dostajesz darmowe rozmowy nawet z 3 osobami, a do tego telefon Motorola K1 już od złotych. Skorzystaj ze świątecznej oferty a otrzymasz słodki upominek od Orange.*

Wszystkim ww. reklamom towarzyszy podkład muzyczny w postaci piosenki w języku angielskim ze słowami odwołującymi się do świąt oraz charakterystycznymi dzwoneczkami w tle. Utwór ten pojawia się także w reklamie telewizyjnej.

## TELEWIZJA

1. Reklama telewizyjna 30 sekund (k. 29)

TVC 30sek X-mas\_star\_postpaid\_kolaudacja

Data emisji: 15-25.11.2007; 14-26.12.2007 (k. 28)

2. Reklama telewizyjna 15 sekund (k. 29)

TVC 15sek X-mas\_gwiazdka\_kolaudacja\_21.11.2007

Data emisji: 26.11-23.12.2007 (k. 28)

W obu reklamach pojawiają się następujące słowa lektora: *W Orange wierzymy, że to bliskość między ludźmi tworzy święta. Dlatego teraz w prezencie damy Ci darmowe rozmowy w mixie i w abonamencie. Sprawdź świąteczne promocje i najnowsze telefony.*

Opis: mężczyzna idący zaśnieżoną ulicą, przechodzi obok domu, przy którym stoją dwie choinki z zapalonymi światełkami, następnie przechodzi obok ogrodu, które również jest przyozdobione światełkami, następnie mijają pokryte śniegiem samochody, wydaje się jakby kogoś szukał, wreszcie dochodzi do ulepionego bałwana, przy którym są wydeptane na śniegu ślady w kształcie strzałki. Kieruje się we wskazaną stronę i dochodzi do rodziny (większej grupy ludzi w różnym wieku), z którymi radośnie się wita i wspólnie oglądają migoczącą, a następnie spadającą gwiazdę na niebie. W wersji krótszej (15 sekund) reklama rozpoczyna się od momentu, w którym mężczyzna po śladach na śniegu zmierza do rodziny. Obu reklamom towarzyszy ta sama muzyka jak w reklamie radiowej. Napis na końcu obu reklam brzmi również identycznie: *Darmowe rozmowy z bliskimi w mixie i abonamencie.*

3. Reklama telewizyjna 15 sekund (k.29)

Tag X-mas Nokia 6300 08.11.2007 final

Data emisji: 15-18.11.2007; 26.11-2.12.2007; 10-16.12.2007; 24-31.12.2007 (k. 28)

4. Reklama telewizyjna 15 sekund (k.29)

Orange X-mas tag 15 sek Motorola K1 final

Data emisji: 19-25.11.2007; 3-9.12.2007; 17-24.12.2007 (k. 28)

Obie reklamy koncentrują się na prezentacji aparatów telefonicznych oferowanych w świątecznej promocji, tj. Nokii 6300 i Motoroli K1. Pojawiają się następujące słowa lektora: *W te święta w Orange czeka na Ciebie prawdziwa gwiazda Nokia 6300 z wyświetlaczem z 16 milionami kolorów, odtwarzaczem MP3 i lśniąca obudową. Teraz od złotówki wraz z darmowymi rozmowami w ofercie na abonament i w mixie oraz Tej zimy w Orange czeka na Ciebie Motorola K1 z niepowtarzalną lustrzaną obudową, aparatem 2 Mpix i możliwością filmowania. Na święta już od złotówki w 4 kolorach wraz z darmowymi rozmowami w ofertach na abonament i w mixie.* W momencie, w którym lektor mówi o darmowych rozmowach w obu reklamach na ekranie widoczne jest hasło: *darmowe rozmowy z bliskimi.* Reklamy mają zbliżoną szatę graficzną, która nawiązuje do świątecznego okresu (gwiazdy, choinka).

## PRASA

Reklama „Mój piękny ogród” (k. 40)

Data publikacji: 28.11.2007 (k. 28)

Opis: sceneria zimowa, w oddali choinki, wydeptana stopami na śniegu gwiazda z warkoczem (tzw. gwiazda betlejemaska), na poszczególnych końcach gwiazdy stoi kilka osób – kobieta, mężczyzna, kobieta z małym dzieckiem z sankami. Napis główny: *Darmowe rozmowy z bliskimi w ofertach na abonament i w mixie. Z boku znajdują się dwa aparaty telefoniczne Nokia 6300 i Motorola K1 informacją „od 1zł”.* Na dole mniejszymi literami zawarta jest m.in. następująca informacja: *Tej zimy w ofertach na abonament możesz rozmawiać za darmo z 3 osobami w Orange lub z numerami stacjonarnymi. Dodatkowo, aby nikogo w te Święta Ci nie brakowało, w Planie Na Rozmowy otrzymujesz najwięcej bezpłatnych minut i najniższe stawki w sieci – już od 24 gr za minutę.*

### **OUTDOOR (reklama powierzchniowa)**

Trzy reklamy o identycznej szacie graficznej (k. 39)

- Backlight\_6x3;

Data prezentacji: 1-31.12.2007 (k. 28)

- Backlight\_8x4;

Data prezentacji: 1-31.12.2007 (k. 28)

- X-mas GWIAZDA\_6x3

Data prezentacji: 16-30.11.2007 (k. 28)

Opis: reklama identyczna jak przy reklamie prasowej, tzn. sceneria zimowa, wydeptana w śniegu gwiazda z warkoczem (tzw. gwiazda betlejemaska), osoby stojące na poszczególnych końcach gwiazdy. Ponadto duży napis: *Bliskość tworzy święta. Darmowe rozmowy nawet z 3 osobami* oraz z boku aparat telefoniczny Nokia 6300 z informacją „od 1 zł”.

### **PUNKTY SPRZEDAŻY**

1. Plakaty Postpaid B1, Postpaid B3 (k. 38)

Data prezentacji: listopad-grudzień 2007 (k. 28)

Opis: Szata graficzna identyczna jak przy ww. reklamie prasowej, z tą różnicą, iż zamiast treści umieszczonej na dole plakatu znajduje się tabelka przedstawiająca ilość bezpłatnych minut i okres świadczenia bezpłatnej usługi wybrane 3 numery w zależności od wybranego planu taryfowego. Dodatkowo znajduje się informacja następującej treści: *Tej zimy w Planie Na Rozmowy możesz wybrać 3 numery w Orange lub stacjonarne, z którymi będziesz rozmawiał za darmo.*

2. Ulotki Promocyjne ulotka\_mca\_listopad\_grudzien (k. 32-33)

Data prezentacji: listopad-grudzień 2007 (k. 28)

Opis: ulotki dotyczą szczegółowej prezentacji zasad darmowych rozmów w Nowym Twoim Planie i Planie Na Rozmowy. Mają podobną szatę graficzną, ciemne tło, te same kolory prezentacji ilości bezpłatnych minut, okresu świadczenia bezpłatnej usługi „Wybrane 3 numery”, opłaty za usługę po zakończeniu promocji, w prawej górnej części na obu umieszczona jest gałązka jemioli. W dolnej części ulotki prezentowane są aparaty telefoniczne – odpowiednio Motorola K1 i Sony Ericsson K550 na tle śniegu z wydeptanymi śladami oraz Motorola K1 i Nokia 3600 na tle osób rzucających się śniegiem.

Treści ulotki dotyczącej Nowego Twój Planu: *Nowy Twój Plan. W te święta darmowe rozmowy z najbliższymi. Wybierz ofertę Nowy Twój Plan ze świąteczną promocją i rozmawiaj za darmo z trzema wybranymi osobami w Orange i na numery stacjonarne nawet przez cały*

rok. W zależności od tego, jaką kwotę abonamentu wybierzesz, otrzymasz usługę Wybrane 3 numery bezpłatnie na 3, 4, 6 lub nawet 12 miesięcy. Jeśli masz już Nowy Twój Plan: możesz również skorzystać z usługi Wybrane 3 numery; koszt usługi to 20 zł za miesiąc. Nowy Twój Plan to także nowoczesne telefony, np. Nokia 3600 oraz Motorola K1 już od 1 zł.

Treść ulotki dotyczącej Planu Na Rozmowy: Plan Na Rozmowy. Darmowe rozmowy z najbliższymi. Mamy dla Ciebie specjalną świąteczną ofertę. Oprócz dużej ilości minut do wszystkich sieci, wliczonych już w abonament, otrzymasz także darmowe rozmowy na rozmowy z trzema wybranymi osobami w Orange i na numery stacjonarne. Jeśli masz już Plan Na Rozmowy: możesz również skorzystać z usługi Wybrane 3 numery, koszt usługi to 20 zł za miesiąc. Plan Na Rozmowy to także nowoczesne telefony, np. Sony Ericsson K550 oraz Motorola K1 już od 1 zł.

Prezes Urzędu ustalił także, iż w ramach kampanii reklamowej „Bliskość tworzy święta” operator proponował również inne oferty promocyjne, np. „Darmowe Godziny w Nowym Orange Go”, „Darmowe Godziny w Orange POP”, czy też „Ofertę Świąteczną Przyjaciół w Nowym Twoim Mixie”. Z uwagi jednak na fakt, iż w żadnej z tych ofert nie były stosowane zasady korzystania z usługi darmowych rozmów analogiczne jak w ofercie promocyjnej „Wybrane 3 numery”, nie zostały one objęte zakresem prowadzonego postępowania.

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje.**

#### **I. Ocena działań PTK Centertel 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. 22<sup>1</sup> k.c. 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 uokik [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 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

PTK Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług telekomunikacyjnych w zakresie telefonii ruchomej i stacjonarnej. 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 (wyrok SOKiK z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. XVII AmA 45/07). Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. O bezprawności działania decyduje w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego *całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego* (wyrok SN z dnia 8 maja 2002 r., sygn. I PKN 267/2001). Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność bądź nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

Jako zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca wskazuje w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy). 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 UOKiK będzie wykazanie, czy w omawianym stanie faktycznych przedsiębiorca stosował nieuczciwą praktykę rynkową, a następnie czy przedmiotowa praktyka mogła naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

### *Stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej*

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 będzie podlegała stosownej konkretyzacji. Jednocześnie upnpr 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) lub 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 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 wprowadzającą w błąd uznaje się działanie wprowadzające w błąd, jeżeli powoduje lub może ono powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W przedmiotowej sprawie koniecznym stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy prowadzenie przez Spółkę kampanii reklamowej pt. „Bliskość tworzy święta”, w ramach której prezentowano ofertę promocyjną „Wybrane 3 numery”, mogło wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd, tj. mogło powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Przedmiotem zarzutów w niniejszym postępowaniu Prezes Urzędu uczynił treść akcji reklamowej dotyczącej oferty „Wybrane 3 numery”, która w sposób nie budzący wątpliwości odnosiła się do okresu świątecznego (Świąt Bożego Narodzenia), gdy tymczasem główna korzyść wynikająca z ww. promocji, tj. bezpłatne rozmowy z trzema wybranymi osobami, była wyłączona właśnie w okresie świątecznym. W ocenie Prezesa Urzędu, takie działanie przedsiębiorcy, który z jednej strony reklamował swoje promocyjne usługi w okresie świątecznym, nawiązując do tematyki oraz symboliki świątecznej, a jednocześnie opracowując warunki danej promocji wyłączał jej obowiązywanie w tym okresie, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na działaniu wprowadzającym w błąd. Na podstawie treści reklamy telewizyjnej, radiowej, reklamy powierzchniowej, prasowej czy ulotek reklamowych, przeciętny konsument mógł podjąć decyzję dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjął, tj. mógł przyjąć, iż operator oferuje możliwość dokonywania bezpłatnych połączeń z najbliższymi w okresie świątecznym zgodnie z hasłem reklamowym kampanii – *bliskość tworzy święta*. Co więcej, decyzję

konsumenta dotyczącą umowy - zgodnie z jej definicją zawartą w art. 1 pkt 7 upnr - należy odnosić zarówno do sytuacji, w której konsument postanowi dokonać określonej czynności, jak i powstrzymuje się od jej dokonania. 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 „Wybrane 3 numery”. Kluczowe znaczenie odgrywa natomiast wewnętrzne przekonanie konsumenta, dokonany przez niego odbiór komunikatu reklamowego, który prowadzi do przyjęcia oraz zrozumienia najważniejszych informacji, jakie płyną z ww. przekazu. 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 do zainteresowania się reklamowanym produktem. W przypadku omawianego działania przedsiębiorcy komunikat płynący z omawianej kampanii reklamowej brzmiał następująco: operator oferuje darmowe rozmowy w święta, aby umożliwić w ten szczególny czas lepszy kontakt z najbliższymi. W takim właśnie zakresie, w ocenie Prezesa Urzędu, analizowany komunikat reklamowy wprowadzał w błąd, a tym samym nosił znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej.

Potwierdzenie powyższych twierdzeń Prezesa Urzędu przynoszą przede wszystkim elementy omawianej kampanii w postaci treści poszczególnych reklam oraz materiałów promocyjnych.

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/zleceniodawca (tu: operator) chce przekazać konsumentom. W każdej z form omawianej kampanii reklamowej odniesienie do świąt jest znaczącym, istotnym (oraz wspólnym dla wszystkich) elementem przekazu kierowanego do odbiorcy. Opisana w poprzedniej części decyzji treść reklam nie pozostawia wątpliwości, że nawiązanie do Świąt Bożego Narodzenia jest w sposób wyraźny akcentowane. W reklamie radiowej pojawia się sformułowanie *tej zimy* wskazujące jednoznacznie, jakiego okresu promocja dotyczy, ponadto pojawia się także określenie *skorzystaj ze świątecznej oferty*, które bezpośrednio odnosi się do okresu Świąt Bożego Narodzenia. W reklamie telewizyjnej kluczową rolę odgrywa obraz odwołujący się wprost do okresu świątecznego (symbole kojarzące się ze świętami: śnieg, choinki, światełka, bałwan ulepiony ze śniegu, spadająca gwiazda) oraz potrzeby przebywania z bliskimi w takich chwilach (poszukiwanie rodziny, znalezienie ich po śladach na śniegu, radosne przywitanie i wspólne oglądanie spadającej gwiazdy). Z obrazem ściśle związany jest komentarz słowny towarzyszący reklamie podkreślający, iż to bliskość między ludźmi tworzy święta oraz wskazujący, że właśnie teraz operator oferuje specjalną promocję (*Dlatego teraz w prezencie dajemy Ci darmowe rozmowy w mixie i abonamencie, W te święta w Orange czeka na Ciebie., Tej zimy w Orange czeka na Ciebie.*). W ocenie Prezesa UOKiK reklama porusza problem relacji międzyludzkich. Motywując do zakupu usługi zachęca jednocześnie do utrzymywania kontaktów z bliskimi. Intencją reklamy jest wzmocnienie wizerunku firmy jako sprzyjającej budowaniu więzi między ludźmi. Przekaz reklamy jest jednoznaczny – operator chce zagwarantować usługobiorcom możliwość spędzenia świąt w kontakcie z bliskimi i dlatego teraz oferuje atrakcyjną promocję świąteczną. W przypadku reklam prasowych oraz powierzchniowych także odnaleźć można ww. motywy tj. odniesienia świąteczne (wydeptana na śniegu gwiazda betlejemska) oraz podkreślenie wartości więzi międzyludzkich w święta (osoby stojące na ramionach gwiazdy),

a także powtórzenie najważniejszych haseł kampanii. Plakaty i ulotki prezentowane w punktach sprzedaży przynoszą więcej szczegółów dotyczących oferty promocyjnej „Wybrane 3 numery”. Oprócz wskazanych już wyżej elementów odnoszących się do okresu świątecznego prezentowane są dodatkowo informacje pokazujące zależność między wysokością abonamentu a okresem obowiązywania bezpłatnej usługi „Wybrane 3 numery”. Konsument dowiaduje się, że może korzystać z niej 3,4,6 lub maksymalnie 12 miesięcy. Ponadto, po raz kolejny podkreślenia wymagają użyte hasła reklamowe, gdzie pojawiają się zwroty w sposób jednoznaczny sugerujące czas, do którego odwołuje się promocja – *w te święta darmowe rozmowy z najbliższymi, mamy dla Ciebie specjalną świąteczną ofertę*.

Podsumowując należy wskazać, iż kampania reklamowa „Bliskość tworzy święta”, w ramach której prezentowana była m.in. oferta promocyjna „Wybrane 3 numery” była przygotowana oraz przeprowadzona w sposób profesjonalny i kompleksowy. Poszczególne elementy kampanii, w tym przekazy reklamowe, stanowiły spójną całość. Począwszy od jednakowego podkładu muzycznego, poprzez tożsame elementy graficzne czy fabularne, aż do haseł reklamowych im towarzyszących. Konsument z prasy, radia, telewizji, na ulicy, czy w punkcie sprzedaży otrzymywał ten sam jasny, czytelny i spójny komunikat – operator przygotował specjalną ofertę, w ramach której umożliwiał m.in. rozmowy z trzeba osobami (bliskimi) w święta.

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. Aby udzielić właściwej odpowiedzi na tak postawione pytanie niezbędne staje się przeanalizowanie definicji przeciętnego konsumenta w oparciu o przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z uwzględnieniem orzecznictwa ETS, orzecznictwa polskich sądów oraz poglądów doktryny.

Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (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) jest wynikiem dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Stopniowy rozwój orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 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. Orzecznictwo sądów polskich nie wypracowało ujednoczonej wykładni, która pozwoliłaby na utrwalenie modelu przeciętnego konsumenta. Z jednej strony sądy traktowały konsumenta jako osobę nieuważną i nieświadomą, próbując w ten sposób wyrównać jego szanse w relacjach z przedsiębiorcą. Wynikało to ze specyfiki uwarunkowań społeczno-gospodarczych (przemiana z gospodarki uspołecznionej w wolnorynkową) i braku wiedzy konsumenta na temat mechanizmów wolnorynkowych, zwłaszcza co do pozyskiwania klienteli za pomocą reklamy. Z drugiej zaś strony wskazywano także na model konsumenta mocno wyedukowanego łącząc *wysoki standard powinności konsumenta z samym faktem uczestnictwa na coraz bardziej nieprzejrzystym rynku* („skoro kupuje, powinien wiedzieć”, „gdyby przeczytał, byłby wiedział”), *przy jednoczesnym braku odniesienia tej powinności nie tylko do istniejącej i realizowanej polityki informacyjno-edukacyjnej wobec konsumenta, ale także oceny konkretnych obowiązków w tym zakresie jego kontrahenta.* (E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 66-67).

Kampania „Bliskość tworzy święta” adresowana była do nieograniczonego kręgu odbiorców. Treść kampanii nie wskazywała, by Spółka chciała dotrzeć do szczególnej grupy konsumentów, którą można by wyodrębnić na podstawie szczególnej, wspólnej im cechy. Pragnienie bycia z bliskim w okresie świątecznym charakteryzuje bowiem – co do zasady – ludzi niezależnie od wieku, języka, czy też np. przynależności zawodowej. Zatem przyjmując model przeciętnego konsumenta na potrzeby niniejszego rozstrzygnięcia zasadnym jest nieuwzględnianie ostatniej przesłanki wskazanej w powołanej definicji, tzn. konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy stworzyć bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. 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 można wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie można uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. 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 znajdujący na pewnym (nawet dobrym) 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 „Wybrane 3 numery”. Może przykładowo spodziewać się,

iż skorzystanie z niej będzie związane z koniecznością zawarcia umowy na czas określony, a nawet - przechodząc na wyższy niż przeciętny poziom wiedzy posiadanej przez konsumenta (a więc wznosząc się, zdaniem Prezesa Urzędu, ponad model przeciętnego konsumenta) - może również liczyć się z możliwością bezpłatnego funkcjonowania usługi „Wybrane 3 numery” przez okres krótszy niż cały czas trwania umowy promocyjnej (co w istocie ma miejsce w przypadku tej oferty). Jednak ten sam przeciętny konsument, znający na poziomie dostatecznym rynek usług telekomunikacyjnych, będący w stanie podejmować racjonalną decyzję, co do nabycia produktu na podstawie treści omawianej kampanii reklamowej powinien i może się spodziewać, że uzyska usługę bezpłatnych rozmów z trzema osobami w czasie trwania umowy, w tym także w okresie świątecznym – jeśli tylko zdecyduje się na podpisanie umowy z operatorem. I w tym zakresie jest wprowadzany w błąd, ponieważ istotna cecha produktu - wokół której budowana jest kampania reklamowa, stanowiąca podstawową korzyść dla nabywcy – nie istnieje w ofercie operatora. Darmowe rozmowy z bliskimi w okresie świątecznym podlegają wyłączeniu i są liczone wedle podstawowej taryfy. W tym też zakresie przejawia się w ocenie Prezesa Urzędu nieuczciwa praktyka rynkowa polegająca na działaniu wprowadzającym w błąd w odniesieniu do przeciętnego konsumenta.

Działanie polegające na wprowadzeniu w błąd jako rodzaj nieuczciwej praktyki rynkowej, jak już zostało podniesione w niniejszej decyzji, nie musi finalnie doprowadzić do dokonania przez przeciętnego konsumenta czynności prawnej, której gdyby nie działał pod wpływem błędu, by nie podjął. Decyzja dotycząca umowy, którą posługuje się upnpr ma bowiem szerszy zakres niż instytucja uregulowana w art. 84 i n. kodeksu cywilnego, ponadto przy jej interpretacji należy odpowiednio stosować reguły dotyczące reklamy wprowadzającej w błąd i wypracowane już w tym przedmiocie orzecznictwo na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 153 ze zm.).

Decyzja dotycząca umowy w omawianym stanie faktycznym będzie sprowadzać się do sytuacji, w której konsument pod wpływem kampanii reklamowej zainteresuje się ofertą promocyjną „Wybrane 3 numery” i np. uda się do punktu sprzedaży operatora celem uzyskania szczegółowej informacji dotyczącej tej promocji, czy też już z zamiarem skorzystania z niej, tj. zawarcia umowy. Wśród elementów konstrukcyjnych decyzji dotyczącej umowy wskazanych w art. 2 pkt 7 upnpr wskazuje się podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego czy i na jakich warunkach dokona on zakupu - bez względu na to czy konsument postanowi dokonać określonej czynności czy też powstrzyma się do jej dokonania. A zatem konsumenta podejmującego tak rozumianą decyzję skłoniła do tego w omawianym stanie faktycznym kampania reklamowa, która poprzez błędny przekaz doprowadziła lub mogła doprowadzić do sytuacji, w której zainteresował się on omawianą ofertą. W podobny sposób interpretowana jest kwestia reklamy wprowadzającej w błąd - *aby dany przekaz reklamowy przez swoją wprowadzającą w błąd treść mógł podlegać negatywnej ocenie z punktu widzenia art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy musi posiadać zdolność kierowania wyborem dokonywanym przez klienta (...)* Nie jest przy tym konieczne rzeczywiste nabycie towaru lub usługi, omawiany przepis zakazuje bowiem prowadzenia reklamy wprowadzającej w błąd w przypadku kiedy może ona wpłynąć na decyzje klienta. Dokonując stosownych ocen, organ orzekający nie ma więc obowiązku ustalania faktycznych skutków rynkowych tej

reklamy (tak: E.Nowińska, M.du Vall „Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, Warszawa 2001, str. 158).

Okoliczność, iż konsument uzyska w punkcie sprzedaży lub przeczyta w regulaminie promocji „Wybrane 3 numery” informację dotyczącą wyłączenia świadczenia interesującej go usługi w okresie dni świątecznych nie ma wpływu na sam fakt wprowadzenia w błąd. Zainteresowanie się ofertą, sam fakt udania się do punktu sprzedaży, czy też zapoznania się z jej zasadami na stronie internetowej operatora pod wpływem błędnego przekazu reklamowego stanowi już okoliczność obciążającą przedsiębiorcę i prowadzi do stwierdzenia stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej. Powołując się ponownie na dorobek doktryny w zakresie wprowadzenia w błąd na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy wskazać, iż *z wprowadzeniem w błąd przez reklamę mamy do czynienia wówczas, gdy powstałe na podstawie reklamy wyobrażenia nie są zgodne ze stanem rzeczywistym. Decydujące znaczenie mają przy tym wyobrażenia adresatów reklamy, a nie opinie reklamujących, czy agencji reklamowych* (tak: P.Białecki, H.Tuchołka „Nieuczciwa lub zakazana reklama”, Warszawa 2002 str. 40). Wobec tego podnoszone w toku postępowania przez Spółkę argumenty wskazujące, iż w regulaminie określono zasady wyłączenia świadczenia przedmiotowej usługi oraz że do osób korzystających z niej wysyłano SMS przypominający o planowanych wyłączeniach nie mają dla omawianej sprawy znaczenia. Przedmiotem zarzutu nie jest bowiem 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. W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, iż przedmiotem zarzutu Prezesa UOKiK w niniejszym postępowaniu nie jest wprowadzenie przez operatora rozwiązania, w ramach którego wyłącza promocyjną usługę w określone dni - w ramach kształtowania treści swojej oferty może bowiem tak uczynić - lecz błędny komunikat reklamowy, jaki kieruje do konsumentów, mając świadomość, że główna cecha omawianego produktu nie obowiązuje w czasie, do którego się bezpośrednio w kampanii marketingowej odwołuje.

Zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wprowadzenie w błąd może zgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 5 *in fine* upnpr w szczególności dotyczyć istnienia szczególnej korzyści cenowej. W omawianym stanie faktycznym przedmiotową korzyść stanowi niewątpliwie możliwość dokonywania bezpłatnych połączeń z wybranymi trzema osobami przez czas trwania promocji. Takiej korzyści spodziewa się przeciętny konsument. Biorąc po uwagę charakter kampanii reklamowej „Bliskość tworzy święta” ma prawo oczekiwać szczególnej korzyści cenowej także w okresie świątecznym. W tym więc zakresie zostaje przez operatora wprowadzony w błąd. Następnie, 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 usługi „Wybrane 3 numery” w kampanii reklamowej „Bliskość tworzy święta”. Spółka w toku postępowania podnosiła, że materiały reklamowe nie wskazują, iż w dniach 24, 25, 26, 31 grudnia i 1 stycznia usługa nie będzie wykonywana, ale także nie wskazują, w jakich dniach ona działa, a w jakich nie - mają charakter jedynie ogólnej informacji. Zdaniem Spółki potwierdza to brak działania polegającego na

wprowadzeniu w błąd. Prezes Urzędu ustalił jednak w toku niniejszego postępowania, że prezentowane reklamy w sposób wyraźny odnoszą się do okresu świątecznego i akcentują potrzebę kontaktu z bliskimi właśnie w tym wyjątkowym czasie – jest to główne przesłanie omawianej kampanii, jej centralny punkt. Odnosząc się zatem do wskazanego w upnpr sposobu prezentacji usługi, który powinien być uwzględniany przy ocenie działania wprowadzającego w błąd, należy wskazać, iż sam fakt braku określenia w przekazie reklamowym, w jakie dni usługa będzie świadczona nie oznacza jeszcze, iż poprzez bezsprzeczne świąteczne odniesienia przekazu reklamowego, przeciętny konsument nie mógł odnieść/nie odniósł błędnego wrażenia, co do istoty oferty promocyjnej. Ponadto Spółka podnosiła, iż przekaz reklamowy nie dotyczył jedynie możliwości wykonywania darmowych połączeń właśnie w święta, ale w znacznie dłuższym okresie - co do zasady przez cały rok. Oferta nie miała bowiem charakteru usługi sezonowej dotyczącej jedynie połączeń wykonywanych w święta. Stanowisko operatora nie zasługuje na uwzględnienie. Po pierwsze należy wskazać, iż praktycznie we wszystkich przekazach reklamowych akcentowany był świąteczny charakter oferty, potwierdza to również czas emisji obejmujący miesiące listopad – grudzień oraz użyte w przekazach sformułowania takie jak: *w te święta darmowe rozmowy z najbliższymi, mamy dla Ciebie specjalną świąteczną ofertę, tej zimy w Orange..., w te święta w Orange..., sprawdź świąteczne promocje, W Orange wierzymy, że to bliskość między ludźmi tworzy święta. Dlatego teraz w prezencie dajemy Ci darmowe rozmowy w mixie i w abonamencie itp.* Wskazują one zdaniem Prezesa UOKiK na sugerowanie konsumentom możliwości skorzystania z tej promocji (a więc ze szczególnej korzyści cenowej) właśnie w okresie świątecznym. Po drugie, nie można także zaakceptować twierdzeń Spółki, iż oferta co do zasady miała charakter całoroczny, a nie sezonowy. Nie zgadzając się ze stanowiskiem operatora należy podnieść ww. uwagi dotyczące świątecznego charakteru kampanii, a ponadto wskazać, że dla oceny praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, której przedmiotem jest prowadzenie kampanii reklamowej w sposób wprowadzający w błąd (w kontekście treści oferty promocyjnej), stanowisko operatora dotyczące całorocznego charakteru promocji nie ma znaczenia z punktu widzenia oceny jego działań w ramach niniejszego postępowania. Przedmiotem oceny nie jest bowiem sama treść regulaminu oferty promocyjnej, na który powołuje się operator, lecz przekaz reklamowy dotyczący omawianej oferty. Na marginesie można jednak zauważyć, że (jak wynika z plakatów oraz ulotek dostępnych w punktach sprzedaży, a także z regulaminu oferty promocyjnej „Wybrane 3 numery”) czas obowiązywania bezpłatnej usługi pozostawał zgodnie z regulaminem oferty uzależniony od wyboru planu taryfowego. Jedynie przy wyborze abonamentu w wysokości 130 zł („Plan na rozmowy 540”) abonent mógł liczyć na bezpłatną usługę przez okres 12 miesięcy. Przy niższych planach taryfowych (35, 55 zł) był to już okres tylko 3, 4 miesięcy. Zdaniem Prezesa Urzędu nawet te warunki oferty promocyjnej „Wybrane 3 numery” potwierdzają świąteczny charakter promocji, a tym samym przeczą twierdzeniom Spółki.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, zachodzą przesłanki uzasadniające uznanie działań operatora za nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na działaniu wprowadzającym w błąd. W celu udowodnienia, że działania Spółki stanowią nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest także wykazanie, że przedmiotowa praktyka narusza art. 4 ust. 1 upnpr, określający definicję 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 „Bliskość tworzy święta”, w ramach której prezentowano ofertę promocyjną „Wybrane 3 numery” 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 związku z powyższym zasadne jest dokonanie oceny przesłanki nieuczciwości w kontekście naruszenia dobrych obyczajów oraz możliwości zniekształcenia w sposób istotny zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, tj. na etapie kierowania do niego komunikatu marketingowego. Dobre obyczaje podlegają 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* (tak: K.Pietrzykowski red., Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2002 r., str. 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. Naruszenia tak rozumianych dobrych obyczajów dopuściła się Spółkę przez przekazanie błędnego komunikatu, który kładł nacisk na korzyść cenową, która nie istniała, w okresie do którego się bezpośrednio odwoływał (tj. możliwość rozmów z 3 wybranymi osobami w okresie świątecznym). W tym też zakresie mogło dojść do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta (a więc 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 sprezyzowaną w art. 5 ust. 1 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).*

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. 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 naruszeniem praw 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 wprowadza 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, nie tylko obecnych abonentów Spółki) zostali dotknięci przedmiotowym naruszeniem. Reklamy oraz materiały promocyjne były prezentowane we wszystkich mediach, w miejscach publicznych oraz dostępne w punktach sprzedaży operatora. Wprowadzające w błąd działanie odnosiło się zatem do zbiorowości tych konsumentów, dla których skutek w ww. postaci był wspólny.

W toku postępowania Spółka podniosła, że omawiana oferta promocyjna „Wybrane 3 numery” spotkała się z pozytywnym odbiorem konsumentów, a operator nie odnotował masowych skarg czy reklamacji, co potwierdza jego zdaniem brak podstaw do uznania, iż kampania „Bliskość tworzy święta” wprowadzała w błąd i Spółka tym samym dopuściła się naruszenia interesów konsumentów. Z przedstawionych powyżej rozważań znajdujących potwierdzenie zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze przedmiotu wynika, że okoliczność faktycznego naruszenia dokonana w indywidualnych przypadkach nie jest czynnikiem decydującym dla oceny, czy dane działanie narusza zbiorowy interes konsumentów. Rozstrzygnięcie podejmowane w niniejszej sprawie w ramach realizacji interesu publicznego nie dotyczy więc sytuacji pojedynczych konsumentów, lecz służy przeciwdziałaniu zaburzeniom występującym na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk naruszających jego prawidłowe funkcjonowanie. 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 (patrz: M. 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. Okoliczność bezpłatnej czy też płatnej możliwości dokonywania połączeń telefonicznych z bliskimi ma istotne znaczenia dla konsumentów z punktu widzenia ekonomicznego. Wskazując na interes konsumentów, jaki został naruszony poprzez bezprawne działanie operatora, zdaniem Prezesa UOKiK, oprócz interesu *stricto* ekonomicznego (skorzystanie pod wpływem reklamy z danej oferty Spółki) zasadnym jest w niniejszej sprawie uwzględnienie naruszenia interesu pozaekonomicznego rozumianego jako nierzetelność i wprowadzenie w błąd (tak: E. Łętowska, Prawo Umów Konsumentkich, wydanie 2, Warszawa 2002 r., str. 341). Wobec powyższego, praktyka Spółki godziła w podstawowe prawo konsumentów, jakim jest prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsument może oczekiwać od przekazu reklamowego.

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

Na podstawie art. 27 ustawy, w przypadku zaprzestania 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 opisanej w pkt I sentencji decyzji. Ten fakt, potwierdzony w materiale dowodowym (k. 28) związany był z zakończeniem kampanii reklamowej „Bliskość tworzy święta”, w ramach której prezentowana była oferta promocyjna „Wybrane 3 numery”. Z uwagi na okoliczność, że poszczególne materiały reklamowe miały różne okresy emisji/prezentacji, Prezes Urzędu za zasadne uznał więc przyjęcie za termin zaprzestania stosowania omawianej praktyki dzień następujący po najpóźniejszej z przedstawionych przez Spółkę dat zakończenia akcji marketingowej, tj. dzień 1 stycznia 2008 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 w związku z art. 27 ust. 4 w związku z art. 27 ust. 2 uokik obowiązek publikacji decyzji w całości na koszt PTK Centertel Sp. z o.o. na stronie internetowej przedsiębiorcy [www.orange.pl](http://www.orange.pl) w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej [www.orange.pl](http://www.orange.pl) oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy,

a ponadto dwukrotną publikację sentencji decyzji na koszt operatora na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 cm x 12 cm, z tym, że okres między przedmiotowymi publikacjami powinna wynosić co najmniej 7 dni.

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 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 w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzeniu zaniechania jej stosowania elementów dodatkowych z uwagi na jej charakter ma zmierzać do osiągnięcia innych celów niż te, które są stawiane odpowiednim postanowieniom zawartym w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 uokik. Decyzja z art. 27 ust. 1 uokik jest bowiem wydawana w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Zatem celem umieszczenia w niej elementów dodatkowych nie jest dążenie do wyeliminowania jej skutków (tak jak w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1), bowiem bezprawna praktyka została już zaniechana (co operator udowodnił w trakcie prowadzonego postępowania). Należy w związku z tym przyjąć, iż celem przyjętego rozwiązania - w ramach którego operator na forum publicznym „przyznaje się” do stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów - jest realizacja 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) - tak uchwała SN z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06.*

W niniejszej sprawie doszło do naruszenia podstawowego prawa konsumentów, jakim pozostaje prawo do informacji. Mając na uwadze przedmiotowe dobro podlegające ochronie prawnej, 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, przyjęty już w upnpr – tj. konsumenta uważnego, ostrożnego i dobrze poinformowanego, zwracając im uwagę na język reklam, który może błędnie (pobieżnie) opisywać istotę oferowanego produktu. 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 przekaz reklamowy w przyszłości. 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 operatorów telekomunikacyjnych. Publikacja ma stanowić czytelną informację dla przedsiębiorców, jakie wymogi powinien spełniać rzetelny i niewprowadzający w błąd przekaz reklamowy, 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 ustawy, 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 ustawy. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zatem zasadę fakultatywności kar nakładanych 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, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy (art. 111).

W pkt I sentencji niniejszej decyzji uznano określone działanie Spółki za praktykę naruszających zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzono zaniechanie jej stosowania. Praktyka ta polegała na prowadzeniu kampanii reklamowej pt. „Bliskość tworzy święta” dotyczącej m.in. „Oferty promocyjnej - Wybrane 3 numery”, w ramach której - pomimo wyraźnego odniesienia do okresu świątecznego - usługa promocyjna darmowych rozmów z trzema wybranymi osobami była wyłączona w okresie świątecznym (tj. 24, 25, 26, 31 grudnia, 1 stycznia), co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, tj. było działaniem wprowadzającym w błąd, które powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. 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 UOKiK uznał za zasadne skorzystanie z przysługującego mu na mocy przepisów uokik 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.

Ustalając wysokość kary pieniężnej wzięto pod uwagę okoliczności kampanii reklamowej, które przejawiały się w prowadzeniu jej w okresie świątecznym, odwoływaniu się do emocji ludzkich i więzi rodzinnych, co w sposób szczególny akcentowało te wartości, które są uniwersalne i wspólne dla ludzi w tym okresie. Przyjęty sposób prezentacji kampanii reklamowej nie był przypadkowy, zmierzał do osiągnięcia określonego celu, którym było pozyskanie nowych klientów w okresie świątecznym, z uwagi na oferowanie korzyści

wiążącej się ze świętami, która w istocie w tym czasie nie była możliwa do uzyskania - tym bardziej więc działanie operatora należy uznać za naganne i zasługujące na nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu mając na uwadze interes publiczny uznał więc, iż samo stwierdzenie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów będzie niewystarczającym działaniem ze strony organu administracji. W związku z powyższym, rodzaj naruszonego dobra (prawo do informacji) oraz okoliczności naruszenia przesądzają, zdaniem Prezesa Urzędu, o słuszności zastosowanego środka w postaci kary pieniężnej.

Następnie, nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również ma umocowanie w ustawie zasadniczej. Zgodnie bowiem z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak PTK Centertel sp. z o.o. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny posiadać umiejętność przewidzenia, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W świetle powyższego, uzasadnione jest stwierdzenie, że działania Spółki miały co najmniej charakter nieumyślny.

Przy miarkowaniu kary jako okoliczności obciążające wzięto pod uwagę:

- okoliczność, iż zaniechanie stosowania praktyki nie było wynikiem działań „samokontrolnych” mających na celu eliminację własnych, niewłaściwych zachowań, które mogły wprowadzać w błąd ich adresatów;
- Spółka nadal utrzymuje, iż nie dopuściła się bezprawnego działania i nie zadeklarowała też w toku postępowania zrozumienia dla potrzeby poszanowania interesów konsumentów jako odbiorców przekazu reklamowego, poprzez zobowiązanie się do bardziej uważnego i rzetelnego tworzenia kampanii reklamowych w przyszłości. Neguje zatem, że kwestionowany przedmiotową decyzją przekaz reklamowy dotyczący usług telekomunikacyjnych mógł stwarzać zagrożenia dla konsumentów polegające na wprowadzeniu w błąd. W tym miejscu należy podkreślić, iż stosowane przez Spółkę formy prezentacji oferty - reklama telewizyjna, radiowa, prasowa, plakaty z racji swej istoty posiadają ograniczenia, co do pojemności informacji. Swoista „ułamność” wskazanych środków przekazu nie oznacza jednak usprawiedliwienia, ani przyzwolenia do działania niezgodnego z prawem z uwagi na ograniczenia używanej formy. Każda z wymienionych rodzajów prezentacji treści reklamowych koncentruje się na ogólnych informacjach zawierających najważniejsze, najatrakcyjniejsze elementy danej oferty. Dlatego też tak istotna jest treść reklamy, która nie przedstawiając - z powodu oczywistych ograniczeń pełnej treści oferty - nie powinna jednak wprowadzać w błąd, tj. wywoływać u konsumenta mylnego wyobrażenia, co do jej istoty, głównej korzyści.
- kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Spółka, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu w prowadzeniu

działalności gospodarczej, powinna wiedzieć, że sposób jej postępowania może godzić w interesy słabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci. Kampania reklamowa „Bliskość tworzy święta” miała charakter ogólnokrajowy, prezentowana była we wszystkich mediach, przygotowana została we współpracy ze specjalizującymi się w dziedzinie działalności reklamowej podmiotami jak agencja reklamowa (czy dom mediowy). Biorąc pod uwagę niniejszą skalę działań marketingowych, podjęta kampania niewątpliwie wiązała się z zaangażowaniem znacznych środków finansowych. W związku z tym, od profesjonalisty, jakim jest PTK Centertel, zajmującego się od lat obsługą rynku detalicznego usług telekomunikacyjnych, budującego nowoczesną markę godną zaufania, można i należało oczekiwać, iż w przygotowaniu kampanii reklamowej uwzględni wszelkie okoliczności dotyczące jej treści, w tym także potrzebę ochrony interesów konsumentów (rozumianych jako prawo do prawdziwej i nie wprowadzającej w błąd informacji) i w przypadku stwierdzenia możliwych naruszeń, wyeliminuje je na etapie tworzenia kampanii. Niewątpliwie przedsiębiorca posiadał zarówno środki, jak i wykwalifikowaną kadre, mogącą dokonać wskazanych czynności.

- zakończenie przez Spółkę prowadzenia kampanii marketingowej „Bliskość tworzy święta” nie miało bezpośredniego związku z postępowaniem podjętym przez Prezesa UOKiK - zostało ono bowiem wszczęte później i nie było poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym. Spółka nie zaniechała zatem praktyki pod wpływem interwencji Prezesa UOKiK, lecz na skutek zaplanowanego uprzednio zakończenia działań promujących dany produkt.

Ustalając wysokość kary jako okoliczności łagodzące wzięto natomiast pod uwagę:

- okoliczność, iż przedsiębiorca nie dopuszczał się wcześniej naruszeń dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd, które znalazłyby potwierdzenie w decyzjach wydawanych przez Prezesa Urzędu.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów odnosi wysokość kary pieniężnej do procentowej wielkości przychodu przedsiębiorcy, przy czym pod pojęciem przychodu należy rozumieć przychód uzyskany przez przedsiębiorcę w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym (art. 4 pkt 15 ustawy).

Przychód osiągnięty przez Spółkę w 2007 r. w kwocie 8 064 000 000,00 zł (słownie: osiem miliardów sześćdziesiąt cztery miliony złotych 00/100 groszy) ustalono na podstawie złożonego przez nią sprawozdania finansowego za rok zakończony dnia 31 grudnia 2007 r. wraz opinią biegłego rewidenta (karty nr 47-54). Stąd maksymalny wymiar kary, zgodnie z powyżej przytoczonymi przepisami, mógłby wynieść 10% przychodów Spółki, tj. 806 400 000,00 zł (słownie: osiemset sześć milionów czterysta tysięcy złotych 00/100 groszy).

W świetle ww. okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie **806 400,00 zł (słownie: osiemset sześć tysięcy czterysta złotych 00/100 groszy)**. Oznacza to, że nałożona na Spółkę kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy i jednocześnie **stanowi 0,01% przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2007 r.** oraz 0,1% kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć na przedsiębiorcę.

Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorcy. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też

podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla strony niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna spełnić jednak przede wszystkim funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przyczyniając się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez Spółkę w przyszłości reguł odnoszących się do ochrony praw konsumentów.

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

#### **V. Rozstrzygnięcie w pkt IV sentencji decyzji. Nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności w odniesieniu do pkt II decyzji.**

Zgodnie z art. 103 uokik Prezes Urzędu może nadać decyzji w części lub w całości rygor natychmiastowej wykonalności. Okolicznością warunkującą zastosowanie rygoru natychmiastowej wykonalności jest wystąpienie ważnego interesu konsumentów. Oznacza to, że nie w każdej sprawie, w której naruszony został interes konsumentów, zasadnym jest zastosowanie omawianej instytucji. Należy ją uwzględnić tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z ważnym interesem konsumentów, a więc mającym dużą wartość, istotnym, doniosłym. Z uwagi na ważny interes konsumentów natychmiastowe wykonania obowiązków nałożonych w drodze decyzji staje się konieczne. Nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności musi zatem poprzedzać dokonanie ustalenia, jaki interes konsumentów doznał w danym przypadku naruszenia oraz czy jest on na tyle ważny, by wydanej decyzji nadać rygor natychmiastowej wykonalności.

W niniejszej sprawie przedmiotem ochrony jest interes konsumentów polegający na prawie do informacji. Mając na uwadze naruszenie tego właśnie interesu, które dokonało się poprzez przekaz reklamowy wprowadzający konsumentów w błąd, Prezes UOKiK zdecydował o nałożeniu na przedsiębiorcę obowiązku publikacji niniejszej decyzji. W ten sposób, w ocenie organu administracji, w połączeniu z nałożeniem kary pieniężnej na przedsiębiorcę, w pełni zostanie zrealizowana funkcja edukacyjna oraz prewencyjna.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu za konieczne uznał także nadanie decyzji w zakresie obowiązku jej publikacji rygoru natychmiastowej wykonalności. W ocenie Prezesa Urzędu, realizacja ww. funkcji przedmiotowej decyzji będzie możliwa tylko wtedy, gdy ww. obowiązek zostanie zrealizowany niezwłocznie po doręczeniu przedsiębiorcy decyzji. Zdaniem organu administracji tylko bowiem wtedy istnieje realna szansa na zrealizowanie oczekiwanych przez decyzję administracyjną ww. funkcji. Publikacja decyzji dokonana dopiero po jej uprawomocnieniu może oznaczać powinność jej publikacji dopiero po zakończeniu postępowania odwoławczego, tj. uwzględniając dwuinstancyjność postępowania sądowego oraz możliwość skorzystania z nadzwyczajnego środka zaskarżenia w postaci

skargi kasacyjnej. W takim wypadku publikacja decyzji nie będzie już miała istotnego znaczenia i nie przyniesie spodziewanego skutku. Należy bowiem zauważyć, że przedmiotem postępowania jest praktyka dotycząca działań marketingowych przedsiębiorcy. Rynek reklamy rozwija się bardzo dynamicznie, kampanie reklamowe najczęściej obejmują krótki okres czasu i powszechnie jest w tej dziedzinie dążenie do stosowania nowych technik, strategii marketingowych, które mają efektywniej zachęcać klientów do zainteresowania się reklamowanym produktem. Rynek ten zatem nieustannie się rozwija i zmienia. Wobec zatem specyfiki branży reklamowej, działania podejmowane przez Prezesa Urzędu mają zwykle charakter następczy i uniemożliwiają najczęściej natychmiastowe reagowanie i władczą interwencję już w trakcie trwania kampanii reklamowej, skutkującą możliwością rozstrzygnięcia jeszcze w trakcie jej trwania, że dane reklama narusza zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym zastosowanie rygoru natychmiastowej wykonalności w przypadku decyzji stwierdzającej praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd a następnie zaniechanie jej stosowania, należy uznać za zasadne. W innym bowiem przypadku obowiązek publikacji decyzji stanie się bezprzedmiotowy i nie przyniesie zamierzonych przez organ administracji celów. W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie bezsprzecznie występuje przesłanka ważnego interesu konsumentów, który powinien być zabezpieczony poprzez nadanie decyzji w określonej w sentencji części rygoru natychmiastowej wykonalności. Ważnym interes konsumentów, który podlega ochronie w niniejszym postępowaniu jest prawo do rzetelnej i pełnej informacji, które zostało naruszone. Dlatego też zachodzi konieczność szybkiego reagowania na naruszenie interesów konsumentów rozumianych jako prawo do informacji, a skutek ten nie zostanie osiągnięty bez nakazania natychmiastowej wykonalności pkt II sentencji decyzji.

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

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

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy, 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 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy w związku z art. 479<sup>28</sup> § 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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Otrzymuje:

1. r.pr. Krzysztof Kawalek  
pełnomocnik  
PTK Centertel sp. z o.o.  
ul. Skierniewicka 10a  
01-230 Warszawa
2. a/a