



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNOŁĘBSKA-TOMKIEL

DDK-61-1/08/AH

Warszawa, dn. 28 sierpnia 2008 r.

DECYZJA NR DDK 17/2008

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 z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających 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 Tele2 Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegające na:**

podawaniu w kampanii reklamowej planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP, prowadzonej w okresie od 2 kwietnia do 17 czerwca 2007 r. za pośrednictwem środków masowego przekazu informacji, że wszystkie połączenia telefoniczne realizowane w ramach przedmiotowego planu taryfowego są darmowe (*za darmo przez całą dobę, za darmo dokąd chcesz i kiedy chcesz, darmowe połączenia każdego dnia i o każdej porze*), podczas gdy w planie taryfowym Darmowe Rozmowy NON STOP istnieje miesięczny limit darmowych rozmów,

co narusza wynikający z art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) zakaz stosowania reklamy wprowadzającej klienta w błąd i mogącej przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów

i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 18 czerwca 2007 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 Tele2 Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie publikację niniejszej decyzji w całości na koszt Tele2 Polska Sp. z o.o. na stronie internetowej przedsiębiorcy www.tele2.pl, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać**

umieszczony na stronie głównej www.tele2.pl oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 (sześć) miesięcy, a ponadto **dwukrotną publikację sentencji decyzji** na koszt Tele2 Polska 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, przy czym okres między przedmiotowymi publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 (siedem) dni.

III. 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.**

UZASADNIENIE

W dniu 20 czerwca 2007 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej Prezesem Urzędu lub Prezesem UOKiK, wszczął na podstawie art. 48 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „uokik”, postępowanie wyjaśniające (znak akt: DDK-403-10/07/AH) w sprawie wstępnego ustalenia, czy Tele2 Polska Sp. z o.o., zwana dalej Spółką lub TELE2, dopuściła się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz pkt 3 ustawy, zgodnie z którym za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę i inne czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów, co uzasadniałoby wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Prezes UOKiK wskazał na nieprawidłowości polegające na zawarciu w przekazie reklamowym planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP między innymi twierdzeń: *gdy korzystasz z abonamentu Darmowe Rozmowy NON STOP możesz dzwonić za darmo przez całą dobę, a Twój rachunek i tak pozostanie bez zmian; możesz dzwonić za darmo dokąd chcesz i kiedy chcesz* oraz *darmowe połączenia lokalne i międzymiastowe każdego dnia i o każdej porze*, w związku z ustaleniem przez Prezesa Urzędu, że Spółka oferowała swoim abonentom w ramach przedmiotowego planu 2000 darmowych minut miesięcznie na połączenia lokalne, międzymiastowe lub Internet przez modem przez całą dobę, 7 dni w tygodniu. Po wykorzystaniu zaś puli darmowych minut połączenia telefoniczne rozliczane były wg stawek określonych w Cenniku Darmowe Rozmowy NON STOP.

W pismach z dnia 12 lipca oraz 16 lipca 2007 r. Spółka zajęła stanowisko w sprawie, a także przekazała informacje i materiały reklamowe żądane przez Prezesa UOKiK. Spółka wyjaśniła, iż celem kampanii było wyeksponowanie cechy odróżniającej przedmiotową ofertę od innych ofert prezentowanych wcześniej konsumentom, a także od ofert przedsiębiorców telekomunikacyjnych dostępnych na rynku. Spółka wskazała, że dotychczas dla konsumentów były dostępne oferty, które przewidywały połączenia tańsze lub darmowe w porównaniu do taryf standardowych, pod warunkiem, że były wykonywane w określonych godzinach lub w określonych dniach, przy czym do własnej sieci danego usługodawcy (oferty Telekomunikacji Polskiej S.A.). Zamysłem Spółki było natomiast zaproponowanie

konsumentom usługi dopasowanej do trybu życia i zwyczajów konsumenta, tj. usługi umożliwiającej prowadzenie darmowych rozmów telefonicznych niezależnie od pory dnia lub dnia tygodnia, a także sieci telefonii stacjonarnej, do której połączenie może być wykonane, tak żeby konsument nie czuł się skrepowany możliwością tańszych rozmów lub rozmów darmowych tylko w weekendy bądź darmowych wieczorami. Zdaniem Spółki kampania reklamowa przedmiotowej oferty odzwierciedlała jej treść. Dodatkowo Spółka wyjaśniła, że wprowadzenie ograniczenia liczby darmowych minut w ramach abonamentu jest normalną i konieczną praktyką przedsiębiorców świadczących usługi telekomunikacyjne, mającą na celu zapobieganie wykorzystywaniu taryf detalicznych do hurtowej realizacji połączeń. Zdaniem Spółki limit 2000 minut miesięcznie to czas połączeń wystarczający dla każdego konsumenta i w pełni zaspokajający jego potrzeby. Ponadto Spółka wyjaśniła, że wszystkie przekazy reklamowe prezentowane w ramach kampanii reklamowej planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP zawierały odesłanie do strony internetowej Spółki, a także do numeru infolinii, zatem konsumenci byli informowani o sposobach pozyskania wszelkich szczegółów dotyczących oferty. Zdaniem Spółki skorzystanie z jej usług wiąże się z koniecznością podjęcia pewnych czynności przez konsumenta i wobec tego nie jest możliwe zawarcie przez konsumenta umowy bez uprzedniego powzięcia pełnej informacji o warunkach danej oferty, a w konsekwencji nie jest możliwe skorzystanie z jej usług pod wpływem błędu, w który miałyby wprowadzać przedmiotowa reklama. Spółka podniosła, że reklama stanowi jedynie zachętę do korzystania z usług Spółki i z istoty rzeczy nie może czynić zadość wszystkim ustawowym obowiązkom o charakterze informacyjnym. TELE2 wyjaśniła także, iż konsumenci są w mniejszym stopniu podatni na wprowadzenie w błąd w przypadku usług telekomunikacyjnych. Jednocześnie Spółka argumentowała, iż czynnikiem, który miał skłaniać konsumentów do wyboru planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP nie był abstrakcyjny fakt, iż wszystkie połączenia są darmowe, a fakt iż wybór tego planu pozwoli konsumentom na większy komfort w korzystaniu z usług w relacji do kosztów połączeń. Dodatkowo Spółka poinformowała o zakończeniu kampanii reklamowej planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP. W dniu 14 stycznia 2008 r. Prezes Urzędu zamknął na podstawie art. 48 ust. 3 uokik postępowanie wyjaśniające.

Po dokonaniu analizy otrzymanych od TELE2 informacji i materiałów wykorzystywanych w kampanii reklamowej Darmowe Rozmowy NON STOP, a także wyników badania opinii publicznej przeprowadzonego na zlecenie Prezesa UOKiK przez Pracownię Badań Społecznych DGA Sp. z o.o., Prezes UOKiK w dniu 22 stycznia 2008 r. wszczął na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 105 ustawy postępowanie w sprawie stosowania przez TELE2 praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na podawaniu w kampanii reklamowej planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP informacji, że wszystkie połączenia telefoniczne realizowane w ramach tego planu taryfowego były darmowe (*za darmo przez całą dobę, „za darmo dokąd chcesz i kiedy chcesz, darmowe połączenia każdego dnia i o każdej porze*), podczas gdy w przedmiotowym planie taryfowym przewidziany był miesięczny limit darmowych rozmów (2000 minut), co mogło naruszać wynikający z art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), zwanej dalej „uznk”, zakaz stosowania reklamy wprowadzającej klienta w błąd i mogącej przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usług, i jako naruszenie zbiorowego interesu

konsumentów mogło stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Do akt postępowania w sprawie stosowania przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów włączono dokumentację zgromadzoną w toku postępowania wyjaśniającego.

Spółka w pismach z dnia 8 lutego 2008 r. i 15 kwietnia 2008 r. ustosunkowała się do stawianych zarzutów, przedstawiła dalsze wyjaśnienia dotyczące przedmiotowego planu taryfowego i kampanii reklamowej, w tym kopię decyzji Prezesa UKE nr DRTH-WWM-60600-76/06 (31) zestawienie przeciętnej liczby minut połączeń telefonicznych wykorzystywanych przez abonentów TELE2 w ramach planu Darmowe Rozmowy NON STOP, a także wykres obrazujący liczbę minut wykorzystywanych przez abonentów TELE2 w ramach przedmiotowego planu w okresie od października do grudnia 2007 r. Spółka podtrzymała swoje stanowisko w sprawie wyrażone w piśmie z dnia 12 lipca 2007 r. utrzymując, iż w przedmiotowym planie taryfowego konsumenci mają możliwość dokonywania połączeń telefonicznych w ramach płaconego abonamentu bez dodatkowych opłat za czas lub inicjację połączenia, niezależnie od pory dnia lub dnia tygodnia, a także bez ograniczeń co do sieci telefonii stacjonarnej, z którą konsument chce się połączyć. Spółka podkreśliła, iż przeprowadzenie tak intensywnej i rozpoznawalnej kampanii reklamowej nowego planu taryfowego było nieodzowne, aby wykazać jego unikalny charakter na tle innych dostępnych na rynku usług, a także żeby zrealizować założenia decyzji Prezesa UKE nr DRTH-WWM-60600-76/06 (31), mającej doprowadzić do wzrostu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, a w konsekwencji do obniżenia cen detalicznych. Jednocześnie Spółka podniosła, że poprzez umożliwienie konsumentom zapoznania się z warunkami oferty na stronie internetowej lub za pośrednictwem infolinii zabezpieczyła ich przed możliwością błędnego rozpoznania treści tej oferty. Spółka podniosła również, iż badanie opinii publicznej przeprowadzone na zlecenie Prezesa UOKiK przez PBS DGA Sp. z o.o. nie wskazuje, żeby reklama planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP mogła mieć wpływ na podjęcie przez konsumentów decyzji odnośnie zakupu usługi, a zatem nie może stanowić dowodu zaistnienia zarzucanego Spółce czynu. Zdaniem Spółki przedmiotowe badanie wskazuje jedynie na stopień zrozumienia przez ankietowanych treści reklamy. Mając na uwadze wykres obrazujący liczbę minut wykorzystywanych przez klientów w ramach abonamentu oraz liczbę klientów, którzy przekroczyli limit darmowych minut i wypowiedzieli umowę bez uprzedniej reklamacji pobierania przez Spółkę opłat za połączenia wykonane po przekroczeniu limitu, TELE2 podniosła, że przewidziany w ofercie limit ma charakter jedynie teoretyczny, ponadto konsumenci którzy podjęli decyzję odnośnie do zawarcia z TELE2 umowy byli świadomi faktu istnienia w ramach planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP limitu darmowych minut.

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 Pismem z dnia 19 czerwca 2008 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie wyznaczony został 7-dniowy termin na zapoznanie się strony z aktami niniejszej sprawy. Spółka nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Tele2 jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym – dostawcą usług¹ w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.). Na podstawie decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej Spółka prowadzi działalność polegającą na świadczeniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych², tj. usługi telefonii stacjonarnej oraz usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu. Spółka posiada jedno Biuro Obsługi Klienta, które mieści się w siedzibie Spółki w Warszawie na ul. Cybernetyki 7 i jest czynne od poniedziałku do piątku w godz. 9:00 - 17:00. Klienci Spółki mogą kontaktować się telefonicznie z Biurem Obsługi Klienta od poniedziałku do piątku w godz. 7.00 - 22.00, w weekendy w godz. 9.00 - 20.00 oraz w święta w godz. 9.00-17.00. Spółka udostępnia również swoim klientom infolinię handlową, która jest czynna 7 dni w tygodniu, 24 godziny na dobę, a także możliwość przesłania zapytania za pośrednictwem formularza kontaktowego dostępnego na stronie internetowej Spółki (www.tele2.pl). Spółka zawiera z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość w rozumieniu ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2000 r. Nr 22, poz. 271 ze zm.).³ Zasięg terytorialny działalności TELE2 obejmuje cały kraj.

Wprowadzenie przez TELE2 do oferty planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP nastąpiło w wyniku wydania przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji nr DRTN-WWM-60600-76/06(31) z dnia 30 marca 2007 r., umożliwiającej stosowanie w rozliczeniach pomiędzy TELE2 a Telekomunikacją Polską S.A. tzw. płaskich stawek interkonektowych.

¹ Zgodnie z art. 2 pkt 27 ustawy Prawo telekomunikacyjne określenie *przedsiębiorca telekomunikacyjny* oznacza przedsiębiorcę lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych, przy czym przedsiębiorca telekomunikacyjny, uprawniony do a) świadczenia usług telekomunikacyjnych, zwany jest „dostawcą usług”, b) dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących, zwany jest „operatorem”.

² Zgodnie z art. 2 pkt 48 ustawy Prawo telekomunikacyjne określenie *usługa telekomunikacyjna* oznacza usługę polegającą głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej, nie stanowi tej usługi usługa poczty elektronicznej; zgodnie z art. 2 pkt 31 ustawy Prawo telekomunikacyjne określenie *publicznie dostępna usługa telekomunikacyjna* oznacza usługę telekomunikacyjną dostępną dla ogółu użytkowników.

³ Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny przez lokal przedsiębiorstwa rozumie się miejsce przeznaczone do obsługi publiczności i oznaczone zgodnie z przepisami o działalności gospodarczej; zgodnie z art. 1 ust. 3 ww. ustawy przepisy ustawy stosuje się także do umowy zawartej w wyniku zorganizowanego poza lokalem przedsiębiorstwa zbierania ofert konsumentów w czasie odwiedzin przedsiębiorcy lub osoby działającej w jego imieniu w miejscu pracy konsumenta, w jego mieszkaniu albo w innym miejscu jego prywatnego pobytu; zgodnie z art. 6 ust. 1 ww. ustawy umowy zawierane z konsumentem bez jednoczesnej obecności obu stron, przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, w szczególności drukowanego lub elektronicznego formularza zamówienia niezaadresowanego lub zaadresowanego, listu seryjnego w postaci drukowanej lub elektronicznej, reklamy prasowej z wydrukowanym formularzem zamówienia, reklamy w postaci elektronicznej, katalogu, telefonu, telefaksu, radia, telewizji, automatycznego urządzenia wywołującego, wizjofonu, wideotekstu, poczty elektronicznej lub innych środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. 144, poz. 1204), są umowami 100na odległość, jeżeli kontrahentem konsumenta jest przedsiębiorca, który w taki sposób zorganizował swoją działalność.

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, że kampania reklamowa planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP prowadzona była w następujący sposób:

TELEWIZJA

Reklama telewizyjna 30 sekund

Data emisji: od 2 do 29 kwietnia 2007 r., od 1 do 31 maja 2007 r., od 11 do 17 czerwca 2007 r.

Programy TV: TVP, TVN, POLSAT, Pakiet Discovery i Animal Planet, Tele5, TV4, TVN7, TVP3, TVN24 i TVN Turbo

W przekazie reklamowym pojawiają się następujące słowa lektora: *Gdy korzystasz z abonamentu Darmowe Rozmowy NON STOP możesz dzwonić za darmo przez całą dobę, a Twój rachunek i tak pozostanie bez zmian; Darmowe Rozmowy NON STOP – pierwszy abonament w Polsce, dzięki któremu możesz dzwonić za darmo dokąd chcesz i kiedy chcesz; Dołącz do grona zadowolonych klientów; Zadzwoń: 0 801801 100.* Jednocześnie w przekazie reklamowym pojawiają się komunikaty: (1) *Nowy abonament Darmowe Rozmowy NON STOP;* (2) *Darmowe połączenia lokalne i międzymiastowe. Każdego dnia. O każdej porze.;* (3) *Chcesz do nas dołączyć?;* (4) *Zadzwoń 0 801801 100 (koszt połączenia 0,35 zł brutto), www.TELE2.pl;* (5) *TELE2 łączy nas taniej,* przy czym drugi, trzeci i czwarty komunikat pojawia się na czerwonym tle oraz w żółtej ramce.

Opis: kobieta, leżąca na poduszkach ułożonych na podłodze, rozmawia przez telefon i przygotowuje w dwóch miseczkach pokarm dla królików, jednakże po skończeniu rozmowy okazuje się, że króliki rozmnożyły się w czasie, kiedy prowadziła rozmowę telefoniczną i teraz, ku jej zdziwieniu, w mieszkaniu jest kilkadziesiąt królików.

PRASA

1) Reklama – *Spotkania dla samotnych, miłe słówka*

Data publikacji/prasa: 2 kwietnia 2007 r. Fakt TV; 23 kwietnia 2007 r. Cztery Kąty, Dobre Rady; 30 kwietnia 2007 r. Przyjaciółka, Tele Tydzień, 14 maja 2007 r. Newsweek.

Opis: reklama składa się z dwóch części, które nachodzą na siebie, wskutek czego treść zawarta w pierwszej części nie jest całkowicie dostępna dla odbiorcy. Pierwsza część przekazu reklamowego jest czarno-biała i zawiera hasła: *Jak powiedzieć to najważniejsze?; Spotkania dla samotnych – ile warta jest wspólna chwila? W tej części reklamy zawarta jest też treść: Ogłoszenie z prasy: Wszystkie osoby pragnące odnaleźć tę wymarzoną drugą połówkę serdecznie zapraszamy (...). Warto poszukać innych, lepszych okazji do miłej rozmowy. Wymiana uprzejmości, miłe słowa, komplementy czy nawet zwykła pogawędka – z jakiego powodu ktokolwiek miałby za to płacić? Druga część reklamy jest żółto-czerwona i zawiera przewodnie hasło: *Nasi Klienci mówią sobie miłe słówka, kiedy chcą i ile chcą Za darmo.* Na górze tej części zawarte jest hasło: *Nie jesteśmy wieczorkiem samotnych serc.* Na środku, w białej, mniejszej ramce zawarta jest informacja: *NOWY ABONAMENT DARMOWE ROZMOWY NON STOP. TELE2 ŁĄCZY NAS TANIEJ.* Z kolei na dole, mniejszą czcionką napisana jest informacja: *Darmowe połączenia lokalne i międzymiastowe każdego dnia, o każdej porze.* Nieco większą czcionką jest napisana informacja: *Ograniczaj wydatki, nie rozmowy.* www.TELE2.pL, Infolinia: 0 801 801 100. Najmniejszą czcionką jest napisana*

informacja: *Infolinia czynna 7 dni w tygodniu przez 24 godziny. Koszt połączenia – 0,35 zł brutto.*

- 2) Reklama – *Kluby dyskusyjne, Nasi Klienci rozmawiają kiedy chcą i ile chcą Za darmo*
Data publikacji/prasa: 9 kwietnia 2007 r. Tele Tydzień; 23 kwietnia 2007 r. Fakt TV, Tele Magazyn, Cztery Kąty; 30 kwietnia 2007 r. Gazeta Telewizyjna, Tele Tydzień; 7 maja 2007 r. Wprost.

Opis: reklama składa się z dwóch części, które nachodzą na siebie, wskutek czego treść zawarta w pierwszej części nie jest całkowicie dostępna dla odbiorcy. Pierwsza część jest czarno-biała i zawiera hasło: *Co ważniejsze: temat czy rozmówca? KLUBY DYSKUSYJNE – czy to Ci się opłaca?* W tej części reklamy zawarta jest też treść: *W obecnych czasach (...) waga wzajemnego komunikowania zdewaluowała się nieco. Co prawda komunikujemy się dużo częściej, ale z drugiej strony ta wielość możliwości powoduje, że do słowa przywiązuje się lżejszą wagę. Komunikacja nam po prostu spowszedniała. Ma to też swoje dobre strony. Wiele spraw możemy załatwić szybciej, o ważnych wydarzeniach dowiadujemy się praktycznie bez zwłoki, utrzymujemy stały kontakt z bliskimi, a na randki umawiamy się bez wielotygodniowych podchodów. Pewnego rodzaju alternatywą czy też próbą wskrzeszenia tradycyjnych metod komunikacji międzyludzkiej stały się kluby dyskusyjne (...). A może warto rozejrzeć się i poszukać możliwości, w której nikt nam nie narzuca rozmówcy, tematu, czasu rozmowy i nie wymusza od nas opłaty za coś, co powinno być za darmo?* Druga część reklamy jest żółto-czerwona i zawiera przewodnie hasło: *Nasi Klienci rozmawiają, kiedy chcą i ile chcą Za darmo.* Na górze tej części zawarte jest hasło: *Nie jesteśmy weekendowym klubem dyskusyjnym.* Pozostałe elementy tej części reklamy są takie same, jak w przypadku opisanej powyżej reklamy nr 1, przy czym informacja: *NOWY ABONAMENT DARMOWE ROZMOWY NON STOP. TELE2 ŁĄCZY NAS TANIEJ* jest umieszczona w białej, mniejszej ramce z boku tej części reklamy.

- 3) Reklama – *Trening asertywności, Nasi Klienci wyrażają własne zdanie, kiedy chcą i ile chcą Za darmo*

Data publikacji/prasa: 9 kwietnia 2007 r. Tele Magazyn; 16 kwietnia 2007 r. GW –pt; 23 kwietnia 2002 r. Tele Magazyn, Newsweek; 30 kwietnia 2007 r. Gazeta Telewizyjna, Tele Tydzień; 7 maja 2007 r. Wprost

Opis: reklama składa się z dwóch części, które nachodzą na siebie, wskutek czego treść zawarta w pierwszej części nie jest całkowicie dostępna dla odbiorcy. Pierwsza część jest czarno-biała i zawiera hasło: *TRENING ASERTYWNOŚCI – kogo na to stać?* Na górze zawarte jest też hasło: *Powiesz wreszcie to, co chcesz powiedzieć?* W tej części reklamy zawarta jest następująca treść: *Asertywność to pojęcie zaczerpnięte z psychologii, oznacza posiadanie własnego zdania i umiejętność jego wyrażania. (...) Na szczęście są możliwości wypowiedzenia osobistych opinii bez niepotrzebnych opłat. Czasem wystarczy się rozejrzeć – okaże się wówczas, że własną opinię można wyrażać, kiedy się chce i komu się chce. Za darmo.* Druga część reklamy jest żółto-czerwona i zawiera przewodnie hasło: *Nasi Klienci wyrażają własne zdanie, kiedy chcą i ile chcą Za darmo.* Na górze tej części zawarte jest hasło: *Nie jesteśmy wieczornym klubem asertywności.* Pozostałe elementy tej części reklamy są takie sam, jak w przypadku opisanej powyżej reklamy nr 1.

4) Reklama – *Darmowe rozmowy zbliżają (wikingowie)*

Data publikacji/prasa: 21 maja 2007 r. Dziennik – Kompendium wiedzy – oszczędzanie – 2 kolumny; 28 maja 2007 r. Fakt – tydzień oszczędzania 1 kolumna

Opis: sceneria morska, w oddali łódź wikingów, horyzont. Napis główny: *Darmowe rozmowy zbliżają*. W lewym górnym rogu reklamy widnieje pieczęć zawierająca treść: *TELE2 PARTNEREM AKCJI OSZCZĘDZANIE*. Na dole mniejszymi literami napisana jest informacja: *Mamy szwedzkie korzenie i lubimy o tym rozmawiać. Pomagamy naszym Klientom gospodarować czasem i oszczędnościami, dając im w ramach abonamentu darmowe rozmowy bez ograniczeń czasowych. Dzięki Darmowym Rozmowom NON STOP rozmawiasz z najbliższymi, ile chcesz, a Twój rachunek pozostaje bez zmian. Nowy abonament Darmowe Rozmowy NON STOP – darmowe połączenia lokalne i międzymiastowe każdego dnia, o każdej porze*. Bardzo małą czcionką jest napisana informacja: *Koszt połączenia 0,35 zł brutto*. Na samym dole reklamy, nieco większą czcionką jest napisana informacja: www.TELE2.pl, infolinia: 0 801 801 100.

Na podstawie wyników zleconego przez Prezesa Urzędu PBS DGA Sp. z o.o. badania opinii publicznej, którego przedmiotem była publikowana w prasie reklama planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP ustalono, iż treść przedmiotowego przekazu reklamowego nie była zrozumiała dla konsumentów. Badanie przeprowadzono w dniach 9 – 11 listopada 2007 r. na reprezentatywnej próbie n= 1015 osób w wieku 18 lat i więcej, której zadano jedno pytanie ogólne i cztery szczegółowe.

- Na pytanie: *czy wszystkie informacje zawarte w reklamie są dla Pana/Pani zrozumiałe* ponad połowa respondentów odpowiedziała twierdząco, 31 % ankietowanych uznało, że reklama jest raczej zrozumiała, a 12 % badanych zdecydowanie bądź raczej nie rozumiała treści reklamy.
- Na pytanie: *proszę wymienić wszystkie elementy oferty prezentowanej w reklamie, które są dla Pana/Pani niezrozumiałe lub które w jakikolwiek sposób nie są jasne*, aż 53 % odpowiadających uznało, że elementem niezrozumiałym w reklamie TELE2 jest koszt połączeń i abonamentu. Respondenci nie wiedzieli także, czego dotyczy informacja: *koszt połączenia 0,35 zł brutto*. 10 % ankietowanych uznało reklamę za niezrozumiałą, a kolejne 10 % badanych stwierdziło, że posiadają zbyt małą wiedzę aby zrozumieć jej treść bądź nie interesują się tym tematem.
- Na pytanie: *jak Pan/Pani sądzi, czy – poza opłatą za abonament – za wykonanie rozmowy w ramach oferty Darmowe Rozmowy NON STOP trzeba dodatkowo zapłacić czy też nie*, 31 % respondentów stwierdziło, że poza stałym miesięcznym abonamentem nie ma żadnych dodatkowych opłat, niezależnie od wykonywanych rozmów, 16 % respondentów odpowiedziało, że wszystkie rozmowy są darmowe, a 13 % uznało reklamę za niezrozumiałą. 12 % ankietowanych podejrzewało, iż wykonywanie połączeń nie jest całkowicie darmowe.
- Na pytanie: *czy uważa Pan/Pani, że w ramach oferty Darmowe Rozmowy NON STOP można w ramach abonamentu wykonać dowolną ilość darmowych połączeń telefonicznych miesięcznie czy też jest jakieś ograniczenie ilości rozmów*, 45 % respondentów było przekonanych o nieograniczonej ilości darmowych połączeń w ramach abonamentu, natomiast 13 % ankietowanych nie potrafiło jednoznacznie odpowiedzieć na tak postawione pytanie. 42 % badanych odpowiedziało zaś, że prawdopodobnie istnieją jakieś ograniczenia co do ilości połączeń wykonywanych w ramach oferty.

- Na pytanie: czy według Pana/Pani w ramach oferty Darmowe Rozmowy NON STOP można wykonywać połączenia za darmo o każdej porze i każdego dnia, czy może są jakieś ograniczenia, aż 50 % ankietowanych stwierdziło, że można wykonywać darmowe połączenie niezależnie od pory i dnia tygodnia, a 17 % respondentów uznało reklamę w tym zakresie za niezrozumiałą. Co trzeci badany odpowiedział, że w ramach oferty są pewne ograniczenia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

I. Ocena działań Tele2 Polska Sp. z o.o. w aspekcie zarzutu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów

Przepis art. 24 ust. 2 uokik stanowi, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, przy czym zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

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

W związku z powyższym, dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów niezbędne jest wykazanie, iż spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

- A) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
- B) działanie to stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, zatem jest bezprawne,
- C) działanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Ad A)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z 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, c) 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 ww. ustawy).

Tele2 Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000125125, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych w zakresie telefonii stacjonarnej i dostępu do Internetu. 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 pod kątem 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 (m.in. wyrok SOKiK z 13 listopada 2007 r., XVII AmA 45/07). Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga 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., I PKN 267/2001, Lex Polonica Prima). 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.

Przepis art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, iż *czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi*.

W polskim porządku prawnym pojęcie reklamy nie zostało zdefiniowane ustawowo. W judykaturze przyjmuje się definicję reklamy wykorzystywaną w szczególności w postępowaniach z zakresu czynów nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którą reklama to *rozpowszechnianie wiadomości o usługach i towarach w celu wpływania na kształtowanie się popytu*. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji jej adresatów, a zasadniczym kryterium, czy w konkretnym wypadku istniał taki zamiar, jest opinia przeciętnego odbiorcy, czy odebrał on dany przekaz jako zachętę do nabycia towaru lub usługi. Reklama z istoty rzeczy ma charakter subiektywny i polega na zachęcaniu, agitacji (wyrok SN z 14 stycznia 1997 r., I CKN 52/96, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 78, wyrok SA w Warszawie z 22 maja 2003 r., I ACa 1893/01, OSP 2004, nr 10, poz. 36). W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego *reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary*

lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbyt towarów lub usług albo pośrednio – przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług (wyrok SN z dnia 26 stycznia 2006 r., V CSK 83/05, Lex nr 191239).

Zgodnie z literaturą przedmiotu⁴ reklamą wprowadzającą w błąd jest każda reklama, która w jakikolwiek sposób wprowadza w błąd lub może wprowadzać w błąd osoby, do których jest adresowana lub osoby, do których dociera, i która to reklama z uwagi na swój mylący charakter może wpływać na decyzje gospodarcze tychże osób. Wskazane powyżej przesłanki muszą być spełnione łącznie.

Reklama wprowadza w błąd, gdy na jej podstawie klient uzyskuje fałszywe wyobrażenie na temat towaru bądź usługi. Chodzi tu o rozbieżność pomiędzy rzeczywistymi cechami towaru lub usługi, a wyobrażeniami klienta. Rzeczona rozbieżność może być efektem zawarcia w przekazie reklamowym treści obiektywnie nieprawdziwych, niejasnych lub zbyt ogólnikowych, niepełnych, wieloznacznych, przesadnych, informacji wywołujących wątpliwości bądź braku informacji albo efektem dodatkowych czynników, które powodują, iż nawet prawdziwe informacje w tej reklamie prowadzą do powstania mylnego wyobrażenia adresata (tzw. zjawiskowe postaci reklamy wprowadzającej w błąd).⁵ Należy zauważyć, iż zgodnie z art. 16 ust. 2 uznk *przy ocenie reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta.* Nie ulega wątpliwości, iż wyliczenie kryteriów oceny wskazane przez ustawodawcę w powołanym przypisie jest jedynie wyliczeniem przykładowym. Do elementów wypowiedzi reklamowej zaliczyć należy również cenę. Cena towaru lub usługi jest bardzo często zasadniczym elementem wpływającym na rynkowe zachowanie klienta toteż zasługuje na szczególną uwagę przy ocenie reklamy pod kątem możliwości wprowadzenia w błąd.

Przepis art. 16 ust. 1 pkt 2 uznk nie wskazuje konkretnego sposobu ustalenia, czy określona wypowiedź reklamowa wprowadza w błąd. W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wprowadzający w błąd charakter reklamy co do istotnych (doniosłych) właściwości towaru lub usługi można ustalić przez odwołanie się do sposobu jej postrzegania przez przeciętnego konsumenta (metoda normatywna) lub przez dowód z badania opinii publicznej (metoda empiryczna).⁶ We wniosku o wydanie orzeczenia wstępnego Najwyższy Sąd Administracyjny RFN zwrócił się do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zapytaniem, czy przepisy wspólnotowe o reklamie wprowadzającej w błąd wymagają ustalenia rzeczywistych oczekiwań konsumenta, czy też należy stosować zobiektywizowany i abstrakcyjny wzór konsumenta. Trybunał stwierdził, że w celu ustalenia, czy reklama wprowadza w błąd, sąd krajowy musi rozważyć domniemane oczekiwania przeciętnego konsumenta, jeżeli natomiast ustalenie wprowadzenia w błąd w taki sposób nastrocza znacznych trudności, sąd krajowy może przeprowadzić badania opinii publicznej

⁴ R. Skubisz [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Komentarz, pod red. J. Szewczyka, Warszawa 2006, s. 689 i nast.

⁵ j.w. s. 692

⁶ j.w. s. 685

lub dowód z opinii biegłego. W krajowej literaturze przedmiotu⁷ prezentowane jest także stanowisko, stosownie do którego ustalenie odpowiedniego (minimalnego) progu procentowego osób wprowadzonych w błąd uzasadnia uznanie badanego empirycznie przekazu reklamowego za wprowadzający w błąd.

Odnośnie kwestii oddziaływania reklamy planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP na decyzje gospodarcze konsumentów, *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.*⁸

Na potrzeby niniejszej decyzji przyjąć należy, iż przeciętnym konsumentem jest osoba wyedukowana, rozważna, krytyczna, a także świadoma swych praw. Przeciętny konsument posiada pewien zasób wiedzy oraz doświadczenie życiowe, dzięki czemu potrafi samodzielnie analizować adresowane do niego wypowiedzi reklamowe. Taki model przeciętnego konsumenta został ukształtowany przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i przyjęty do aktów prawnych organów Wspólnoty Europejskiej. W tym punkcie prowadzonych rozważań należy wskazać na dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych) [Dz.U.UE.L.05.149.22], w rozumieniu której przeciętny konsument jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny, z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych (akapit 18 preambuły).

Wskazany powyżej model przeciętnego konsumenta został również zaakceptowany przez orzecznictwo sądów polskich (wyrok SA w Warszawie z dnia 6 grudnia 2007 r., VI ACa 842/07). Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02 (Biul. SN 2004, nr 5, poz. 7) *kryteria mające kształtować wzorzec przeciętnego klienta i ustalenia dotyczące przesłanek określonych w art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie mogą pomijać możliwości samodzielnej weryfikacji uzyskanych informacji i wyobrażeń przez adresata reklamy o towarze, warunków panujących na określonym segmencie rynku, a także potrzeb do zaspokojenia których uczestnik rynku zmierza podejmując decyzję o nabyciu reklamowanego towaru.* Nie należy jednak zapominać o tym, iż model przeciętnego konsumenta podlega korygowaniu w zależności od okoliczności konkretnego stanu faktycznego bądź rodzaju reklamowanego towaru lub usługi.

⁷ E. Nowińska, *Zwalczanie...*, s. 107; R. Stefanicki, *Prawo reklamy*, s. 100, R. Skubisz [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 700

⁸ E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2001, str. 158

W ocenie Prezesa UOKiK bezprawność działania Spółki polegała na stosowaniu w kampanii reklamowej planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP reklamy wprowadzającej w błąd i przez to oddziaływującej na podejmowane przez nich decyzje gospodarcze odnośnie zawarcia z TELE2 umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w przedmiotowym planie taryfowym. Za pośrednictwem tejże reklamy konsumenci uzyskiwali zwodnicze wyobrażenie, iż wszystkie połączenia telefoniczne wykonywane w ramach planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP były całkowicie darmowe. W rzeczywistości jednak Spółka oferowała swoim klientom w ramach abonamentu w taryfie Darmowe Rozmowy NON STOP określony limit darmowych minut na połączenia lokalne, międzystrefowe lub Internet przez modem, a po wykorzystaniu limitu połączenia telefoniczne były rozliczane wg stawek określonych w stosownym Cenniku.

Użyte w przekazie reklamowym stwierdzenia: *gdy korzystasz z abonamentu Darmowe Rozmowy NON STOP możesz dzwonić za darmo przez całą dobę, a Twój rachunek i tak pozostanie bez zmian, możesz dzwonić za darmo dokąd chcesz i kiedy chcesz* oraz *darmowe połączenia lokalne i międzymiastowe każdego dnia i o każdej porze* jednoznacznie sugerowały, iż połączenia telefoniczne wykonywane w ramach planu taryfowego były całkowicie darmowe, co jednak nie było zgodne z rzeczywistymi cechami tegoż planu taryfowego.

Nie ulega wątpliwości, iż treści podkreślające (wyolbrzymiające) cechy towaru lub usługi co do jakości lub ceny są zazwyczaj odbierane przez adresatów reklam z pewną dozą rezerwy. Podkreślić należy, iż praktyka polegająca na eksponowaniu poszczególnych haseł kampanii reklamowej jest dopuszczalna, o ile nie wprowadza w błąd. W przypadku reklamy planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP Spółka ponad wszelką wątpliwość wprowadziła konsumentów w błąd poprzez nadmierne uwydatnienie niezwykle istotnej dla konsumentów informacji, tj. informacji wskazującej, iż wszystkie rozmowy są całkowicie darmowe *NON STOP*, podczas gdy były one darmowe jedynie w ramach obowiązującego w przedmiotowym pakiecie limitu darmowych minut. Jak była już o tym mowa powyżej, cena jest niezwykle istotnym elementem wpływającym na gospodarcze zachowanie klienta. Ponadto, rozważając całokształt okoliczności towarzyszących prowadzonej przez Spółkę kampanii reklamowej, wskazać należy, iż w tym czasie na rynku były dostępne usługi telekomunikacyjne w planach taryfowych TP S.A. obejmujących darmowe weekendy („plan tp darmowe weekendy”) lub darmowe wieczory i weekendy („plan tp wieczory i weekendy”) bez limitów darmowych minut. W rezultacie, zgodnie z obowiązującą w reklamie zasadą prawdziwości i faktu,⁹ konsumenci mogli przypisywać ofercie TELE2 cechę darmowości, która była typowa dla usług już dostępnych na rynku, choć w mniejszym zakresie, gdyż usługi te obejmowały darmowe połączenia np. tylko w weekendy bądź w weekendy i wieczory w określonych godzinach, a która to cecha darmowości *de facto* nie występowała w odniesieniu do reklamowanego planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP, ponieważ plan ten przewidywał jednak określony limit darmowych minut. Wbrew twierdzeniom Spółki, w ramach omawianego planu taryfowego klienci nie uzyskali możliwości dokonywania połączeń telefonicznych w ramach płaconego abonamentu, niezależnie od pory dnia lub dnia tygodnia za darmo, czyli bez jakichkolwiek dodatkowych opłat, a jedynie w ramach przyznanego przez Spółkę limitu darmowych minut.

⁹ j.w. s. 694

Prezes Urzędu nie podważa w niniejszym postępowaniu zasadności stosowanej powszechnie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym TELE2, praktyki ograniczania liczby darmowych minut. Niemniej jednak, w ocenie Prezesa UOKiK, konsument powinien być rzetelnie informowany o tym, czy dana usługa telekomunikacyjna jest faktycznie darmowa w ramach określonego abonamentu, czy też konsument ma do dyspozycji w ramach tegoż abonamentu określony limit darmowych minut. Mając również na względzie intensywność rzeczonyj kampanii reklamowej i językowe znaczenie zwrotów użytych w reklamie planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP, nie ulega wątpliwości, iż mogła ona wywoływać u konsumentów fałszywe wyobrażenie odnośnie przedmiotowego planu taryfowego.

Należy zwrócić uwagę, iż w okresie prowadzenia przez TELE2 kampanii reklamowej planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP obowiązywała wskazana powyżej dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych, na podstawie której zabronione zostało stosowanie praktyki handlowej polegającej na opisywaniu produktu jako „gratis”, „darmowy”, „bezpłatny” lub w podobny sposób, jeżeli konsument musi uiścić jakkolwiek inną należność niż nieunikniony koszt związany z odpowiedzią na praktykę handlową, odbiorem lub dostarczeniem produktu. Praktyka ta, w myśl przedmiotowej dyrektywy, stanowi nieuczciwą praktykę handlową w każdych okolicznościach (załącznik nr 1, pkt 20).

W toku niniejszego postępowania TELE2 przyznała, iż celem Spółki było przeprowadzenie intensywnej, zauważalnej kampanii reklamowej nowego cennika, aby wykazać jego nowatorski charakter na tle dostępnych na rynku produktów. Poza sporem jest, że Spółka ma swobodę ukształtowania treści swojego przekazu reklamowego na potrzeby prowadzonej kampanii reklamowej w związku z wprowadzeniem na rynek nowego planu taryfowego. Jednakże powyższe nie zmienia faktu, iż Spółka ponosi ryzyko skutków niebezpieczeństwa wywołania u odbiorców reklamy świadczonych usług konfuzji odnośnie do cech tychże usług, w szczególności ceny.

W obecnym czasie możemy z łatwością zaobserwować, iż przedsiębiorcy telekomunikacyjni, z uwagi na szybki rozwój rynku i rosnącą konkurencję, prowadzą niezwykle ekspansywną działalność marketingową w zakresie świadczonych usług celem pozyskania, jak największej liczby klientów. Powyższe sprowadza się w praktyce do stosowania w kampaniach reklamowych rozmaitych technik agitacyjnych, które mogą niekiedy powodować, iż przekazy reklamowe są przejawskrawione w treści, nadmiernie eksponują przewodnie hasła kampanii reklamowych, które mogą nosić znamiona niepełności. W konsekwencji dany przekaz reklamowy może być mylnie odbierany. Ewidentnym tego przykładem, w ocenie Prezesa Urzędu, jest reklama planu taryfowego TELE2 Darmowe Rozmowy NON STOP.

Jednymi ze zjawiskowych postaci reklamy wprowadzającej w błąd są bezspornie reklamy zawierające treści wieloznaczne i niejasne. Wyniki badania opinii publicznej wykonanego przez PBS DGA Sp. z o.o. na zlecenie Prezesa Urzędu wskazują w sposób niebudzący wątpliwości, iż reklama planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP była odbierana przez konsumentów w różny sposób, niekoniecznie odpowiadający rzeczywistym cechom reklamowanego planu taryfowego. Na pytanie: *Jak Pan/Pani sądzi, czy – poza opłatą za abonament – za wykonanie rozmowy w ramach oferty Darmowe Rozmowy NON STOP trzeba dodatkowo zapłacić czy też nie?* 31 % respondentów stwierdziło, że poza stałym

miesięcznym abonamentem nie ma żadnych dodatkowych opłat, niezależnie od wykonywanych rozmów, 16 % respondentów odpowiedziało, że wszystkie rozmowy są darmowe. 12 % ankietowanych podejrzewało, iż wykonywanie połączeń nie jest całkowicie darmowe. Natomiast 13 % uznało reklamę za niezrozumiałą. Zatem, blisko połowa badanych stwierdziła, iż wszystkie rozmowy wykonywane w ramach przedmiotowego planu są darmowe (31 % plus 16 %), a dla aż 13 % badanych reklama była niezrozumiała. Na pytanie: *Czy uważa Pan/Pani, że w ramach oferty Darmowe Rozmowy NON STOP można w ramach abonamentu wykonać dowolną ilość darmowych połączeń telefonicznych miesięcznie czy też jest jakieś ograniczenie ilości rozmów?* również blisko połowa (45 %) respondentów było przekonanych o nieograniczonej ilości darmowych połączeń w ramach abonamentu, natomiast 13 % ankietowanych nie potrafiło jednoznacznie odpowiedzieć na tak postawione pytanie. Na kolejne pytanie: *Czy według Pana/Pani w ramach oferty Darmowe Rozmowy NON STOP można wykonywać połączenia za darmo o każdej porze i każdego dnia, czy może są jakieś ograniczenia* aż 50 % ankietowanych stwierdziło, że można wykonywać darmowe połączenie niezależnie od pory i dnia tygodnia, natomiast 17 % respondentów uznało reklamę w tym zakresie za niezrozumiałą. Z kolei o możliwości zakwalifikowania reklamy planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP jako reklamy wprowadzającej w błąd poprzez zawarcie w niej treści niejasnych przesądza stopień niezrozumienia tejże reklamy przez respondentów w przedmiotowym badaniu. 13 % i 17 % ankietowanych napotkało bowiem poważne trudności w zrozumieniu reklamy pod kątem wymienionych powyżej pytań. Ponadto na pytanie: *Czy wszystkie informacje zawarte w reklamie są dla Pana/Pani zrozumiałe?* 31 % ankietowanych uznało, że reklama jest raczej zrozumiała, a 12 % badanych zdecydowanie bądź raczej niezrozumiała treści reklamy. Natomiast na pytanie: *Proszę wymienić wszystkie elementy oferty prezentowanej w reklamie, które są dla Pana/Pani niezrozumiałe lub które w jakikolwiek sposób nie są jasne* aż 53 % odpowiadających uznało, że elementem niezrozumiałym w reklamie TELE2 jest koszt połączeń i abonamentu. Respondenci nie wiedzieli także, czego dotyczy informacja: *Koszt połączenia 0,35 zł brutto*. 10 % ankietowanych uznało reklamę za niezrozumiałą, a kolejne 10 % badanych stwierdziło, że posiadają zbyt małą wiedzę aby zrozumieć jej treść bądź nie interesują się tym tematem. W rezultacie konsument mógł nadać informacji niejasnej charakter rzetelnej informacji i błędnie przyjąć, iż wszystkie połączenia telefoniczne w ramach planu taryfowego są darmowe.

Z oczywistych względów reklama nie może zawierać wszystkich cech oferowanej usługi; zawsze jest to wybiórcze zaprezentowanie cech, które mają przemawiać na jej korzyść. Niemniej jednak, od reklamującego wymaga się prawdziwości wypowiedzi reklamowej. Niekiedy reklamujący pomija świadomie lub nieświadomie niektóre informacje dotyczące reklamowanego towaru lub usługi. Niezupełność zaś treści reklamy może czasami osiągać rozmiar, który wprowadza w błąd. Z taką sytuacją mamy również do czynienia w tym przypadku. Brak dodatkowej informacji w reklamie odnośnie limitu darmowych minut w planie taryfowym Darmowe Rozmowy NON STOP wprowadzał w błąd oraz powodował, że reklama była obarczona wysokim ryzykiem wprowadzenia w błąd przez przemilczenie. Nie sposób przyjąć, iż zawarte w przekazie reklamowym odesłanie do strony internetowej Spółki lub numeru infolinii wyklucza możliwość postawienia temu przekazowi zarzutu niepełności. TELE2 zajęła stanowisko, stosownie do którego za pośrednictwem wskazanych powyżej odesłań stworzyła konsumentom możliwość zapoznania się z ofertą

wynikającą z nowego cennika, przez co zabezpieczyła konsumentów przed możliwością błędnego rozpoznania treści oferty. Zdaniem Spółki konsumenci byli informowani o sposobach pozyskania wszelkich szczegółów dotyczących oferty w sposób łatwo dostępny i nie wiążący się z nakładami czasu lub nakładami finansowymi. Niewątpliwie Internet pozwala uzyskać pożądaną informację niemalże natychmiast, bez potrzeby udawania się do lokalu przedsiębiorcy, który oferuje określoną usługę. Niemniej jednak wspomnieć należy, iż Spółka posiada tylko jedno biuro obsługi klienta, które mieści się w Warszawie, co oznacza, że konsumenci nie mają praktycznie możliwości zapoznania się wnikliwie z ofertą Spółki w jej lokalu. Należy ponadto zauważyć, iż Internet jest środkiem pozyskiwania informacji, który wymaga od konsumenta pewnych umiejętności, choćby obsługi komputera i wiedzy o możliwościach korzystania z informacji zamieszczanych w Internecie, nie mówiąc już o samym dostępie do usługi, która *nota bene* nie jest usługą powszechną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.). Warto wskazać, iż zgodnie z Raportem o stanie rynku telekomunikacyjnego za rok 2007 sporządzonym przez Urząd Komunikacji Elektronicznej liczba osób korzystających z usług dostępu do sieci Internet (dostęp stały oraz dial-up) w Polsce w ciągu 2007 roku wynosiła zaledwie 12,9 mln. W nawiązaniu zaś do zawartego w reklamie odesłania do numeru infolinii konsumenckiej wskazać należy, iż informacjami przekazywanymi konsumentom za pośrednictwem infolinii konsumenckiej, jak również ich zakresem „zarządza” przedsiębiorca. W przeciwieństwie do strony internetowej, za pośrednictwem której konsument może samodzielnie pozyskać szczegóły dotyczące danej usługi i sprawdzić na jakich warunkach jest świadczona, infolinia jest narzędziem którym niejako steruje przedsiębiorca i tym samym narzuca swoisty tryb udzielania zainteresowanym informacji w jednostronnie określonym przez siebie zakresie. Niezależnie jednak od powyższego, podkreślić należy, iż infolinia konsumencka ma służyć uzyskaniu dodatkowych, uzupełniających informacji na temat usługi w związku z informacjami uzyskanymi uprzednio z przekazu reklamowego celem rozwiania wątpliwości nasuwających się po dokładnej analizie reklamowanej usługi, nie jest natomiast z natury rzeczy przeznaczona do prowadzenia „wywiadu rzeki” na temat usługi (postanowienie z dnia 2 czerwca 2005 r. SA w Katowicach, I ACz 1082/05).

Jak już zostało podniesione w niniejszej decyzji, o reklamie jako czynie nieuczciwej konkurencji przesądza nie tylko jej wprowadzający lub mogący wprowadzać w błąd charakter, ale również zdolność reklamy do kierowania wyborem dokonywanym przez konsumenta, przy czym nie jest konieczne rzeczywiste nabycie przez konsumenta towaru lub usługi. W omawianym stanie faktycznym należy przyjąć, iż zdolność oddziaływania reklamy planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP na decyzje gospodarcze konsumentów sprowadzała się do sytuacji, w której konsumenci, zainteresowani przekazem reklamowym i pozostający na skutek jego treści w błędzie, co do warunków planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP, byli skłonni zawrzeć ze Spółką umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, której nie zawarli by w innych okolicznościach. Po dokonaniu analizy zawartych w przekazie reklamowym twierdzeń: *gdy korzystasz z abonamentu Darmowe Rozmowy NON STOP możesz dzwonić za darmo przez całą dobę, a Twój rachunek i tak pozostanie bez zmian; możesz dzwonić za darmo dokąd chcesz i kiedy chcesz; darmowe połączenia lokalne i międzymiastowe każdego dnia i o każdej porze*, konsumenci mogli uzyskać tylko jedno, mylne wyobrażenie na temat reklamowanego planu taryfowego,

nie odpowiadające jego rzeczywistym cechom. Nie ulega wątpliwości, iż należy mieć tu na względzie model przeciętnego konsumenta, tj. konsumenta racjonalnego, uważnego oraz świadomego swych praw. Konsument ma prawo do rzetelnej, niewprowadzającej w błąd informacji, zawierającej wszelkie niezbędne informacje wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru lub usługi. To czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, w szczególności jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości. Z jednej strony możemy od konsumenta wymagać 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 decyzji dotyczącej zakupu towaru lub usługi. Przeciętny konsument nie jest naiwny, ale z drugiej strony nie potrafi ocenić sytuacji tak jak profesjonalista, bowiem nie musi dysponować zasobem wiedzy i doświadczeniem życiowym dotyczącym rozmaitych zasad i warunków świadczenia usług telekomunikacyjnych. Przeciętny konsument ma świadomość specyfiki języka reklam, zdaje sobie sprawę z tego, że często używana jest w nich metafora, przesada czy pewna umowność, do której należy odnosić się z racjonalnym dystansem, jednakże z uwagi na znaczącą pozycję rynkową TELE2 tenże konsument miał pełne prawo odebrać kierowany do niego przekaz reklamowy w sposób poważny, zakładając iż Spółka jako profesjonalista jest podmiotem wiarygodnym, prowadzącym swoją działalność w sposób nie budzący wątpliwości, nie wprowadzający konsumentów w błąd. Należy podkreślić, iż 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. Jak już było podniesione w niniejszej decyzji, w związku z faktem, że Spółka posiada tylko jeden lokal obsługi klienta w całym kraju, dostęp do regulaminu i cennika planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP był istotnie ograniczony dla zainteresowanych tą ofertą konsumentów. Umieszczenie w reklamie odesłania do infolinii konsumentkiej, czy też strony internetowej Spółki nie może przesądzać o wyłączeniu możliwości uznania reklamy za wprowadzającą w błąd i mogącą przez to wpływać na decyzje gospodarcze konsumentów, ponieważ nie wszyscy konsumenci posiadają dostęp do Internetu i potrafią umiejętnie z niego korzystać, a infolinia nie jest przeznaczona do dokonywania korekty wynikających z przekazu reklamowego mylnych informacji. Mając na uwadze model przeciętnego konsumenta zakłada się, iż taki konsument podejmuje decyzje dotyczące sfery jego interesów w sposób rozważny, tzn. dokonuje zakupu usługi telekomunikacyjnej po dostarczeniu mu pełnej i prawdziwej informacji przez sprzedawcę i po jej analizie. Niemniej jednak, wbrew temu co twierdzi Spółka, nie można wykluczyć sytuacji, w której konsultant infolinii konsumentkiej TELE2 udzielił konsumentowi niepełnej, nierzetelnej lub też nieprawdziwej informacji o nowym planie taryfowym Darmowe Rozmowy NON STOP. Ponadto, Prezes UOKiK nie podziela stanowiska Spółki, odnośnie do którego czynnikiem, który miał skłaniać konsumentów do wyboru oferty TELE2 nie był, jak wskazała Spółka, abstrakcyjny fakt, iż w ofercie tej wszystkie połączenia były „za darmo”, ale to że przedmiotowa oferta pozwalała konsumentom na większy komfort w korzystaniu z usług w relacji do kosztów połączeń. W takim bowiem wypadku za bezcelowe należałoby uznać uwydatnienie w reklamie cechy darmowości usługi, tymczasem Spółka, odnosząc komfort

w korzystaniu z usług do relacji kosztów za wykonywane połączenia, sama przyznała, że połączenia w ramach usługi były jednak płatne.

Zważywszy na powyższe oraz charakter kampanii reklamowej planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP, tj. jej intensywność, nadmierne wyeksponowanie chwytliwych, bardzo nośnych haseł przewodnich takich jak: *możesz dzwonić za darmo przez całą dobę, a Twój rachunek i tak pozostanie bez zmian; za darmo dokąd chcesz i kiedy chcesz; darmowe połączenia lokalne i międzymiastowe każdego dnia i o każdej porze*, nie odpowiadających *de facto* rzeczywistym cechom oferowanego przez Spółkę planu taryfowego, przyjąć należy, iż przeciętny konsument mógł podjąć decyzję odnośnie zakupu usługi pod wpływem przedmiotowego przekazu reklamowego, której nie podjąłby w innych okolicznościach.

Ad C)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, przepis art. 24 ust. 3 wskazuje jednak, 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. 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. Ponadto, nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość, chociażby tylko potencjalna, wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem lub zagrożeniem naruszenia praw znacznej, 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 zbiorowych interesów konsumentów. W omawianym przypadku naruszenie lub zagrożenie naruszenia praw znacznej, potencjalnie nieograniczonej grupy konsumentów 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 zostali dotknięci przedmiotowym działaniem. Reklama planu taryfowego Darmowe

Rozmowy NON STOP była emitowana w telewizji oraz publikowana w prasie o zasięgu ogólnopolskim. Wprowadzające w błąd działanie odnosiło się zatem do zbiorowości tych konsumentów, dla których skutek w ww. postaci był wspólny.

Z przedstawionych powyżej rozważań znajdujących potwierdzenie zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze przedmiotu wynika, że okoliczność faktycznego naruszenia dokonana w indywidualnych przypadkach nie ma czynnika decydującego dla oceny, czy dane działanie godzi w zbiorowy interes 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 (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. 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. Bezprawna praktyka, której dopuścił się operator godzi w pojmowane w ten abstrakcyjny sposób interesy konsumentów.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny a nie faktyczny, zatem 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.¹⁰ Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszeniem 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 całkowicie bezpłatnej możliwości dokonywania połączeń telefonicznych ma niebagatelne znaczenie dla konsumentów z punktu widzenia ekonomicznego. Wskazując na interes, w jaki godziło bezprawne działanie Spółki, zdaniem Prezesa UOKiK, oprócz interesu ekonomicznego zasadnym jest w niniejszej sprawie uwzględnienie interesu pozaekonomicznego rozumianego jako nierzetelność traktowania lub wprowadzenie w błąd.¹¹ Wobec tego zasadnym jest przyjęcie jako godzące w zbiorowy interes konsumentów wprowadzania w błąd, na jakie poprzez stosowaną praktykę Spółka naraziła konsumentów. Godzi to w podstawowe prawo konsumentów, jakim jest rzetelna i prawdziwa informacja, której konsument ma prawo oczekiwać także od przekazu reklamowego.

¹⁰ M. Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791

¹¹ E. Łętowska, *Prawo Umów Konsumenckich*, wyd. 2, Warszawa 2002 r., str. 341

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

Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 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 zaniechania jej stosowania.

W omawianym postępowaniu Spółka zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Ten fakt, potwierdzony w materiale dowodowym, związany był z zakończeniem kampanii reklamowej planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP. 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 (17 czerwca 2007 r.), tj. dzień 18 czerwca 2007 r.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt I sentencji 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 Tele2 Polska Sp. z o.o. na stronie internetowej przedsiębiorcy www.tele2.pl, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej www.tele2.pl oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 (sześć) miesięcy, a ponadto dwukrotną publikację sentencji decyzji na koszt Tele2 Polska 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, przy czym okres między przedmiotowymi publikacjami powinna wynosić co najmniej 7 (siedem) dni.

Wobec decyzji wydawanych na podstawie art. 27 ust. 2 uokik odpowiednie zastosowanie ma 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 konsumentkiej zmierzającej do kształtowania modelu polskiego konsumenta na wzór europejski – tj. konsumenta uważnego, ostrożnego i dobrze poinformowanego, zwracając konsumentom 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 konsumentcka 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.

Funkcja prewencyjna nabiera również istotnego znaczenia z uwagi na fakt, iż Prezes Urzędu, wydając niniejszą decyzję nie skorzystał z instrumentu kar pieniężnych za dopuszczenie się przez przedsiębiorców stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów¹² przewidzianych w przepisach ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (ustawa weszła w życie w dniu 21 kwietnia 2007 r.) z uwagi na fakt, iż Spółka rozpoczęła kampanię reklamową planu taryfowego Darmowe Rozmowy NON STOP w dniu 2 kwietnia 2007 r., zatem pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy i zaprzestała jej prowadzenia w dniu 18 czerwca 2007 r. Funkcja wychowawcza przedmiotowej sankcji w stosunku do Spółki wynika z faktu, iż niniejsza

¹² Zgodnie z 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;

decyzja stanowi już trzecią decyzję Prezesa Urzędu stwierdzającą stosowanie przez TELE2 praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.¹³

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

IV. Rozstrzygnięcie w pkt III sentencji decyzji. Nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności w odniesieniu do 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 stają 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 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 ze szczególnego środka prawnego 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

¹³ Decyzja Prezesa Urzędu nr RKT 64/2004 z dnia 30 listopada 2004 r. (prawomocna), decyzja Prezesa Urzędu nr DDK 6/2006 z dnia 30 maja 2006 r. (prawomocna)

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 interesem 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 III sentencji niniejszej decyzji.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy 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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Otrzymuje:

1. r. pr. Andrzej Springer
pełnomocnik Tele2 Polska sp. z o.o.
Grynhoff, Woźny, Maliński Kancelaria Prawna
ul. Piękna 18
00-549 Warszawa
2. a/a