PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W KRAKOWIE
Plac Szczepański 5, 31-011 Kraków
tel./fax 12 421 75 79, 12 421 74 98
e-mail: krakow@uokik.gov.pl

RKR-61-9/15/DS-18/16

Kraków, 30 grudnia 2016 r.

Decyzja Nr RKR - 15/2016

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie Cyfrowego Polsatu S.A. z siedzibą w Warszawie polegające na:

posługiwaniu się w reklamach: radiowych, internetowych, drukowanych w postaci ulotek i reklamy prasowej oraz zewnętrznych w postaci billboardów – w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej „Power LTE" – oraz w reklamach telewizyjnych i internetowych – w ramach kampanii reklamowej powiązanej z promocją programu smartDOM – hasłem *Internet LTE bez limitu danych*;

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

które wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 3 ze zm.) i stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

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

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie obowiązek publikacji w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt tego przedsiębiorcy:

a) następującej części niniejszej decyzji:

DECYZJA NR RKR - 15/2016

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie Cyfrowego Polsatu S.A. z siedzibą w Warszawie *polegające na:*
posługiwaniu się w reklamach: radiowych, internetowych, drukowanych w postaci ulotek i reklamy prasowej oraz zewnętrznych w postaci billboardów – w ramach kampanii reklamowej oferty promocyjnej „Power LTE" – oraz w reklamach telewizyjnych i internetowych – w ramach kampanii reklamowej powiązanej z promocją programu smartDOM – hasłem Internet LTE bez limitu danych;
co mogło sugerować, że transmisja danych realizowana przy wykorzystywaniu technologii LTE nie będzie ograniczana przez Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie, podczas gdy rzeczywiste warunki promocji przewidują ograniczenia zarówno co do wielkości transferu danych w postaci pakietów danych, jak i prędkości transmisji danych po wykorzystaniu pakietu, która może być obniżana do poziomu 32 kb/s, (...)

wraz z następującym kadrem z reklamy Internetu Power LTE (kampania reklamowa smartDOM), zamieszczonym bezpośrednio pod ww. komunikatem:

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

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

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

[1] w przypadku zmiany nazwy któregokolwiek z powyższych przedsiębiorców (w tym Telewizji Polsat sp. z o.o.), jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem (w tym praw do nadawania programu POLSAT), powyższe obowiązki publikacyjne powinny być zrealizowane odpowiednio przez lub za pośrednictwem danego przedsiębiorcy lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem nazw dawnej i nowej,

[2] w przypadku zmiany adresów stron internetowych, należy niniejsze rozstrzygnięcie zastosować odpowiednio do stron internetowych funkcjonujących w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji,

[3] w razie zmiany treści sentencji decyzji lub jej uzasadnienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub sąd powszechny, w zakresie podlegającym obowiązkowi publikacji, należy obowiązek ten wykonać w stosunku do zmienionej treści decyzji.

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie, płatną do budżetu państwa, **karę pieniężną w wysokości 5 292 837 złotych** (słownie: pięć milionów dwieście dziewięćdziesiąt dwa tysiące osiemset trzydzieści siedem złotych), z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

obciąża się **Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie** kosztami przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz

zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 52, 10 zł (słownie: pięćdziesiąt dwa złote dziesięć groszy) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub organ ochrony konsumentów) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy stosowanie przez Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie reklamy dotyczącej oferty Internetu „Power LTE" może stanowić naruszenie przepisów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów bądź naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (sygn. RKR-405-30/14/DS).

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

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

Ponadto, Prezes Urzędu, postanowieniem nr RKR-109/2016 r., zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu określone dokumenty i materiały zgromadzone w trakcie ww. postępowania wyjaśniającego.

W celu dokonania ustaleń stanu faktycznego sprawy, Prezes Urzędu wzywał Cyfrowy Polsat do przekazania żądanych informacji i dokumentów, w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. RKR-405-30/14/DS oraz w toku postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów pismami z dni: 27 kwietnia 2016 r, 16 września 2016 r.

W toku prowadzonych postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów Spółka przekazała żądane informacje i dokumenty w pismach z dnia: 16 maja 2016 r., 10 października 2016 r.

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

Mając na uwadze nakaz należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach sprawy wyrażony w art. 9 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.), Prezes Urzędu, pismem z dnia 10 listopada 2016 r., poinformował Spółkę o dotychczasowych ustaleniach poczynionych w toku prowadzonego przeciwko Cyfrowemu Polsatowi postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz planowanym

rozstrzygnięciu („Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów”). Spółka nie odniosła się do przedstawionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej.

Pismem z dnia 21 grudnia 2016 r., Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego, wyznaczając termin na zapoznanie się z aktami niniejszej sprawy. W dniu 28 grudnia 2016 r. z aktami sprawy zapoznał się pełnomocnik Cyfrowego Polsatu.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000010078. Ponadto, działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie jest wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 85.

Prezes Urzędu przeprowadził analizę materiałów reklamowych stosowanych przez Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Spółka”, „Cyfrowy Polsat” lub „Przedsiębiorca”) w zakresie prezentowania oferty sugerującej możliwość zawarcia umowy dostępu do Internetu charakteryzującej się nielimitowanym dostępem do transmisji danych w technologii LTE. Ofertę taką Cyfrowy Polsat przedstawiał w ramach dwóch różnych kampanii, z czego pierwsza dotyczyła bezpośrednio oferty Internetu „Power LTE” i toczyła się w okresie od […] 2014 r. do […] 2014 r., druga zaś była powiązana z promocją programu smartDOM i toczyła się od […] 2014 r. do […] 2014 r. (dowód: karta nr 224).

W ramach akcji marketingowych zastosowano różne środki przekazu (tj. ulotki, reklamy radiowe, telewizyjne, internetowe oraz reklamy zewnętrzne), w których to przekazywany zakres informacji o warunkach promocyjnej oferty był podobny, z drobnymi różnicami (dowód: płyta CD, karta nr 159).

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

W reklamach radiowych lektor wygłasza następujące kwestie:
Poczuj moc Internetu LTE bez limitu i wybierz Power LTE. Power LTE to pierwszy w Polsce Internet LTE bez limitu danych przez całą umowę. Szybki Internet LTE w sieci o największym zasięgu. Odwiedź najbliższy autoryzowany punkt sprzedaży Cyfrowego Polsatu i poczuj moc. Szczegóły w regulaminie promocji i u sprzedawców.
oraz
Power LTE to pierwszy w Polsce Internet LTE bez limitu danych przez całą umowę. Szybki Internet LTE w sieci o największym zasięgu. Odwiedź najbliższy autoryzowany punkt sprzedaży Cyfrowego Polsatu i poczuj moc. (dowód: płyta CD, ścieżka: […]; karta nr 159)

W reklamach internetowych Spółka posługiwała się m.in. bannerami zawierającymi wyeksponowane hasło *Poczuj moc Power LTE* (biała czcionka na niebieskim tle) *Internet*

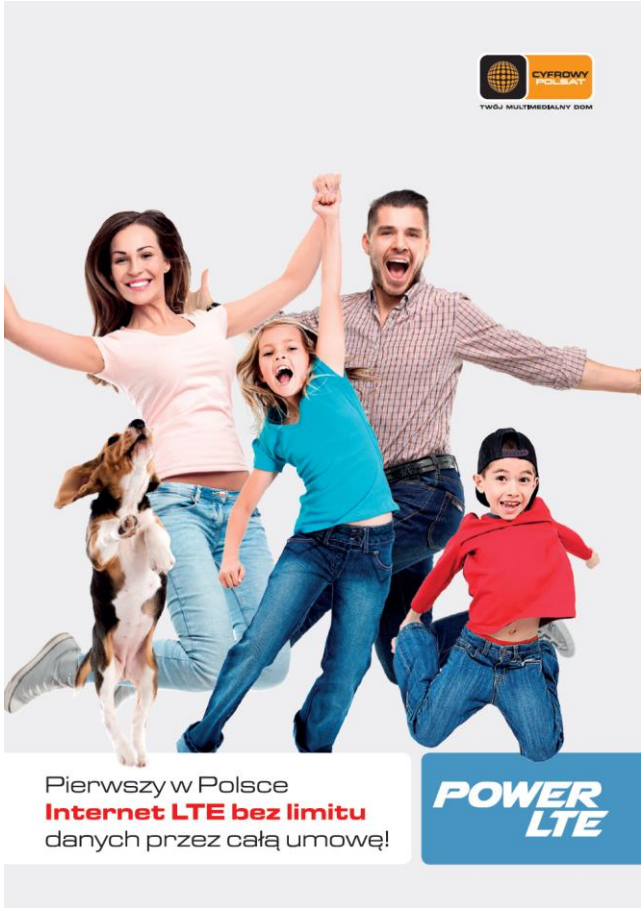
LTE bez limitu danych (biała czcionka na czerwonym tle). Najechanie kursorem na znajdujący się nieco poniżej napis małym drukiem *nota prawna* powoduje pojawienie się informacji o treści:
Oferta ograniczona terytorialnie do miejsc objętych zasięgiem sieci LTE Cyfrowego Polsatu. LTE bez limitu transferu danych dostępne z wybranymi pakietami danych po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w Regulaminie Promocji „Internet Power LTE" na www.cyfrowypolsat.pl i u Sprzedawców. (dowód: płyta CD, ścieżka: […]; karta nr 159)

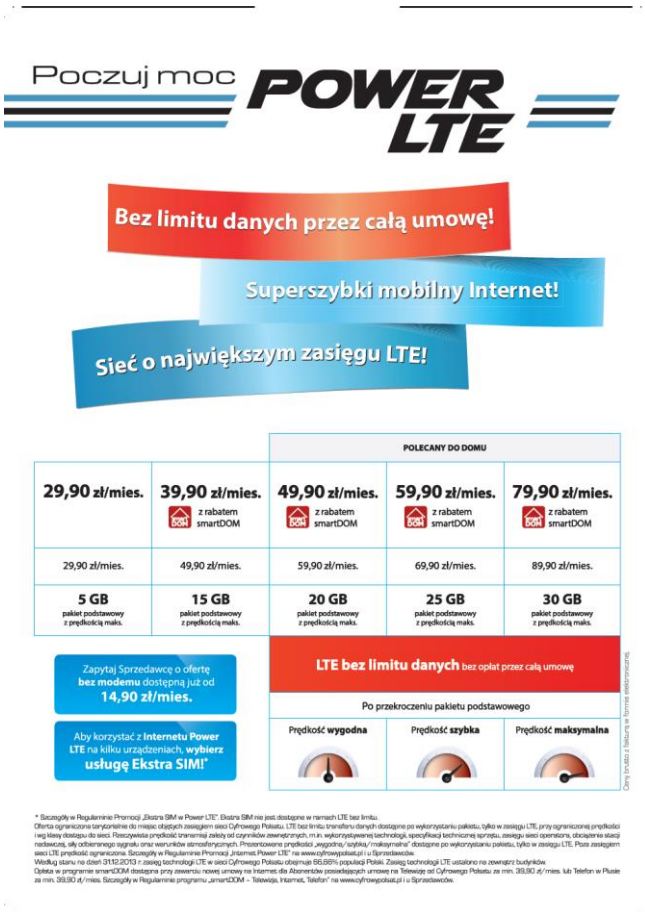
Banner internetowy – u dołu wersja po najechaniu kursorem na napis „nota prawna"

Reklamy w prasie oraz reklama zewnętrzna (m.in. billboardy) również charakteryzowały się wyeksponowaniem hasła *Internet LTE bez limitu danych przez całą umowę* białą czcionką na czerwonym tle (billboardy) lub częściowo czerwoną i częściowo czarną czcionką na białym tle (reklamy w prasie) oraz informacją małym drukiem poniżej o treści:
Oferta ograniczona terytorialnie do miejsc objętych zasięgiem sieci LTE Cyfrowego Polsatu. LTE bez limitu transferu danych dostępne z wybranymi pakietami danych po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w Regulaminie Promocji „Internet Power LTE" na www.cyfrowypolsat.pl i u Sprzedawców. (dowód: płyta CD, ścieżka: […]; karta nr 159)

Billboard 504x238

Inne materiały drukowane, m.in. **ulotki** zawierały hasło *Pierwszy w Polsce Internet LTE bez limitu danych przez całą umowę!* oraz informacje dotyczące szczegółów oferty (m.in. oferowane pakiety danych). Poniżej z kolei znalazła się następująca nota prawna:
(…)
Oferta ograniczona terytorialnie do miejsc objętych zasięgiem sieci Cyfrowego Polsatu. LTE bez limitu transferu danych dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Rzeczywista prędkość transmisji zależy od czynników zewnętrznych, m.in. wykorzystywanej technologii, specyfikacji technicznej sprzętu, zasięgu sieci operatora, obciążenia stacji nadawczej, siły odbieranego sygnału oraz warunków atmosferycznych. Prezentowane prędkości „wygodna/szybka/maksymalna" dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE. Poza zasięgiem sieci LTE prędkość ograniczona. Szczegóły w regulaminie promocji „Internet Power LTE" na www.cyfrowypolsat.pl i u Sprzedawców.
(…) (dowód: płyta CD, ścieżka: […]; karta nr 159)

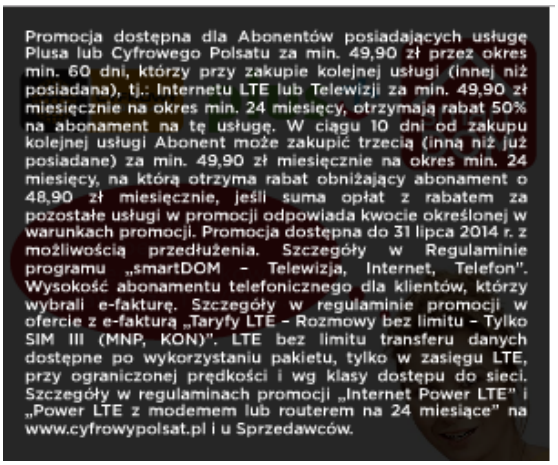




Ulotka galeryjna A5

Kampania II (powiązana z promocją programu smartDOM – stanowiącego wspólną ofertę promocyjną Cyfrowego Polsatu oraz Polkomtel sp. z o.o.)

W reklamach internetowych Spółka posługiwała się m.in. bannerami zawierającymi wyeksponowane hasło *Internet Power LTE bez limitu danych za 29,95 zł/mies.!* (biała czcionka na czerwonym tle). Najechanie kursorem na znajdujący się powyżej napis małym drukiem *Nota prawna* powoduje pojawienie się informacji o treści:
(…) *LTE bez limitu transferu danych dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminach promocji „Internet Power LTE" i „Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące" na www.cyfrowypolsat.pl i u Sprzedawców.* (dowód: płyta CD, ścieżka: […]; karta nr 159)



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

W reklamie telewizyjnej bohaterowie przeprowadzają następujący dialog:
Mężczyzna: *Kochanie, co z tobą?*
Kobieta: *Zastanawiam się, na co wydać pieniądze, które zostaną z Internetu.*
Mężczyzna: *Jakie pieniądze?*
Następnie słychać głos lektora: *Jak to jakie? Zaoszczędzone! Wystarczy, że masz telewizję w Cyfrowym Polsacie, dokupujesz Internet LTE bez limitu za połowę ceny, a rozmowy i SMS-y bez limitu dostajesz od Plusa za złotówkę! Nieźle, co? Taka superoferta tylko dla naszych klientów!*
Kobieta: *SmartDOM!*
Mężczyzna: *Oszczędzanie przez dodawanie!*
W momencie kiedy padają słowa lektora: (…) *dokupujesz Internet LTE bez limitu za połowę ceny* (…) na ekranie pojawia się następujący kadr:

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

modemem lub routerem na 24 miesiące" na www.cyfrowypolsat.pl, www.plus.pl i u Sprzedawców. (dowód: płyta CD, ścieżka: […]; karta nr 159)

Zasady promocji

Zasady promocji określone zostały w powoływanym w reklamach Regulaminie Promocji *Internet Power LTE* (występującym w różnych wariantach oraz aktualizowanym, w tym m.in. pod nazwą *Internet Power LTE w sprzedaży na odległość*, wersja z dnia 17.07.2014 r.; dalej: Regulamin promocji). Zgodnie z powyższym regulaminem (§2 ust. 4) opcja dodatkowa *LTE bez limitu* umożliwia abonentowi, po wykorzystaniu pakietów danych przysługujących abonentowi na podstawie obowiązującej umowy (w tym pakietów promocyjnych), nielimitowany transfer danych w technologii LTE wyłącznie w zasięgu sieci LTE. Prędkość transmisji danych w przypadku korzystania z opcji „LTE bez limitu" jest ograniczona w zależności od wybranego cyklicznego pakietu danych. (dowód: karty nr 564-568)

Regulamin promocji przewiduje cykliczne pakiety danych dla abonentów zawierających umowę na okres podstawowy wynoszący: 24 okresy rozliczeniowe lub 12 okresów rozliczeniowych. Przykładowo – konsument decydujący się na zawarcie umowy na okres podstawowy wynoszący 24 okresy rozliczeniowe może wybrać pakiet danych w wysokości 5GB, 15 GB, 20GB, 25 GB lub 30GB. Po wykorzystaniu cyklicznego pakietu danych abonent może korzystać z sieci w ramach opcji *LTE bez limitu* z zastrzeżeniem, iż poziom dostępu do sieci tj. priorytet dostępu do sieci i prędkość maksymalna zależy od klasy serwisu przypisanej do Cyklicznego pakietu danych w ten sposób, że w przypadku przeciążenia sieci abonent korzystający z klasy przypisanej do wyższego cyklicznego pakietu danych ma pierwszeństwo dostępu do sieci przed abonentem korzystającym z klasy przypisanej do niższego Cyklicznego pakietu danych. Regulamin promocji przewiduje 3 klasy serwisu w ramach opcji *LTE bez limitu*: Wygodna, Szybka oraz Maksymalna przypisanych odpowiednio do cyklicznych pakietów danych w wysokości: 20 GB, 25 GB lub 30 GB oraz odpowiadających im maksymalnych prędkości transmisji danych w ramach opcji *LTE bez limitu* (odpowiednio: 10Mb/s, 20 Mb/s i Maksymalna).

Stosownie do § 3 ust. 2 i 3 Regulaminu promocji, w celu umożliwienia wszystkim abonentom ciągłości dostępu do sieci, Cyfrowy Polsat stosuje zasady Fair-Usage-Policy (dalej: „FUP"). Celem FUP jest zapewnienie każdemu z abonentów możliwości korzystania z usługi niezależnie od obciążenia sieci spowodowanego przesyłaniem i pobieraniem znacznych ilości danych przez innych użytkowników sieci, co jest realizowane poprzez przydzielanie odpowiednich wartości parametrów dostępu do sieci telekomunikacyjnej zgodnie z rosnącym zużyciem danych (klas). Regulamin nie precyzuje, na czym miałoby to polegać ani nie przedstawia przewidzianej w tym celu procedury, nie definiuje też *rosnącego zużycia danych*.

Abonentom korzystającym z opcji LTE bez limitu Cyfrowy Polsat zapewnia parametry dostępu do sieci i prędkość maksymalną odpowiednio do wielkości posiadanego przez abonenta cyklicznego pakietu danych według określonych wyżej klas.

W ustępie 4 Spółka przewiduje, iż *w przypadku wysokiego zużycia danych, powodującego przeciążenie sieci, Cyfrowy Polsat w celu wyeliminowania nadużyć i zapewnienia powszechnej dostępności oraz wysokiej jakości działania sieci, zastrzega sobie w*

ramach FUP możliwość czasowej zmiany parametrów technicznych transmisji danych poprzez obniżenie prędkości transmisji danych do poziomu określonego w Cenniku, z zachowaniem kolejności określonej dla klas, o których mowa w ust. 3 powyżej. Stosownie zaś do *Cennika usług telekomunikacyjnych w abonamentowej ofercie Internet Power LTE w Cyfrowym Polsacie* (obowiązującego od 3.06.2014 r.): *Po wykorzystaniu pakietu danych dostępnego w ramach Opłaty abonamentowej oraz Cyklicznego pakietu danych prędkość transmisji danych zostanie ograniczona do 32 kb/s.* (dowód: karta nr 243-246)

Jak wyjaśnia Cyfrowy Polsat w piśmie skierowanym do Prezesa Urzędu, *w przypadku wysokiego zużycia danych po przekroczeniu pakietu, zagrażającego utrzymaniu poziomu korzystania z sieci przez innych użytkowników, operator uprawniony jest do dokonania czasowej zmiany parametrów technicznych transmisji danych, w tym obniżenia prędkości transmisji danych maksymalnie do 32 kbps (czyli do poziomu określonego w Cenniku), z zachowaniem różnic określonych pomiędzy klasami określonymi w Regulaminie, która przestaje obowiązywać automatycznie, najpóźniej z końcem danego Okresu rozliczeniowego.* Zdaniem Spółki, poziom transferu powodujący konieczność zastosowania polityki FUP jest […]. Spółka wskazała, iż […], uzasadniając stosowanie FUP *obowiązkiem zapewnienia przez Spółkę wszystkim Abonentom ciągłości dostępu do sieci i możliwości korzystania z usługi na satysfakcjonującym poziomie, niezależnie od obciążenia sieci spowodowanego przesyłaniem i pobieraniem znacznych ilości danych przez innych użytkowników sieci, na które ww. sieć jest narażona w związku z tego rodzaju ofertą.* (dowód: karty nr 209-213)

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

Witam; Czy mogli by pansto się zainteresowac oferta 'nielimitowanego' internetu LTE Polsatu? Poprostu on jest nielimitowany tylko w reklamie (...) po okolo 2 mies. od podpisania umowy pod koniec cyklu rozliczeniowego ku mojemu zdziwieniu predkosc neta została ograniczona do 0.5 mb co praktycznie uniemozliwia korzystanie z internetu (...) Jak zadzwoniłem na infolinie Polsatu to poinformowano mnie ze nadmiernie korzystam z transferu i dlatego zalozono mi lejek do końca cyklu rozliczeniowego (...) (pismo konsumenta H.W. wysłane drogą elektroniczną dnia 16.11.2014 r.)
(dowód: karta nr 195)

(...) podpisałem umowę na najdroższy pakiet bo oglądam w internecie dużo filmów na YT w jakości HD np poradniki. (...) po 3 dniach od nowego okresu rozliczeniowego dostałem ograniczenie pierw do 5mb/s kolejne po następnym tygodniu 2mb/s a koniec miesiąca około 1,5 tygodnia nie dało się korzystać z internetu (...). (pismo konsumenta D.W. wysłane drogą elektroniczną dnia 16.11.2014 r.)
(dowód: karta nr 192)

Powoływany w analizowanych reklamach regulamin promocji *Internet Power LTE* z opcją *LTE bez limitu* – w związku z różnymi oferowanymi wariantami umowy – występował we wzorcach pod następującymi nazwami:

- Regulamin Promocji „Internet Power LTE Tylko SIM w sprzedaży na odległość” z dnia 3 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Power LTE Tylko SIM” z dnia 3 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Power LTE Tylko SIM w Multiofercie” z dnia 17 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Power LTE Tylko SIM w Multiofercie w sprzedaży na odległość” z dnia 17 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Power LTE w Multiofercie w sprzedaży na odległość” z dnia 17 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Power LTE Tylko SIM w sprzedaży D2D” z dnia 3 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Power LTE – Tylko SIM dla stałych Abonentów” z dnia 4 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Power LTE – Tylko SIM dla stałych Abonentów w sprzedaży na odległość” z dnia 3 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Power LTE dla stałych Abonentów w sprzedaży na odległość” z dnia 3 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Power LTE w sprzedaży D2D” z dnia 3 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Power LTE w Multiofercie” z dnia 17 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Domowy Power LTE 2w1” z dnia 03 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Domowy Power LTE” z dnia 3 czerwca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Domowy Power LTE dla stałych Abonentów w sprzedaży na odległość” z dnia 25 września 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Power LTE dla studenta” z dnia 2 września 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Power LTE dla studenta 2D2” z dnia 2 września 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Power LTE – oferta dla telemarketingu” z dnia 3 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Power LTE – Trafny Wybór w sprzedaży na odległość” z dnia 3 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Power LTE – Trafny Wybór” z dnia 3 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Power LTE dla stałych Abonentów” z dnia 4 lipca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Przejdź na Power LTE” z dnia 21 sierpnia 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Przejdź na Power LTE w sprzedaży na odległość” z dnia 21 sierpnia 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Power LTE w sprzedaży www” z dnia 3 czerwca 2014 r. oraz kolejnych;
- Regulamin Promocji „Internet Power LTE w sprzedaży CC” z dnia 4 czerwca 2014 r.;
- Regulamin Promocji „Internet Power LTE w sprzedaży na odległość” z dnia 3 lipca 2014 r. oraz kolejnych;

- Cennik usług telekomunikacyjnych w abonamentowej ofercie Internet Power LTE w Cyfrowym Polsacie (dowód: karty nr 243-840).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Naruszenie interesu publicznego stanowi podstawę do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Interes publiczny zostaje naruszony w szczególności wówczas, gdy określonymi działaniami przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska, powodując zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XVII Amr 8/90). W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy mogli być narażeni na negatywne skutki praktyki stosowanej przez Cyfrowy Polsat. Interes publiczny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów.

W przedmiotowej sprawie doszło, w ocenie Prezesa Urzędu, do naruszenia interesu publicznego z uwagi na zagrożenie lub naruszenie interesów znacznego, nieograniczonego kręgu uczestników rynku. Przedsiębiorca zaplanował i przeprowadził kampanię reklamową, która mogła wprowadzać konsumentów w błąd. Reklamy emitowane były w znacznej liczbie zróżnicowanych środków przekazu, zatem mogły potencjalnie dotrzeć do każdego widza telewizji/słuchacza radia/użytkownika Internetu/przechodnia na ulicy etc., co oznacza, iż oddziaływanie akcji promocyjnej było potencjalnie bardzo duże. Dodatkowo, okres trwania kampanii zbiegł się czasowo z przebiegiem Mistrzostw Świata w Piłce Siatkowej Mężczyzn[1], co – jak każde wydarzenie sportowe podobnej rangi – przyczynia się do wzmożonego zainteresowania bieżącymi informacjami sportowymi oraz samymi transmisjami, przekładając się na zwiększoną oglądalność (lub słuchalność). W konsekwencji, emitowane w tym czasie reklamy docierają do szerszego grona odbiorców.

Przykładowo, telewizyjny spot reklamowy wykorzystywany w ramach kampanii powiązanej z promocją programu smartDOM był emitowany następującą liczbę razy:

ogólna liczba emisji telewizyjnych spotów reklamowych w ramach tzw. głównych programów (TVP 1, TVP2, TVN, Polsat)	ogólna liczba emisji spotów telewizyjnych reklamowych w ramach pozostałych programów	ogółem
[…]	[…]	[…]

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

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

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

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

Naruszenie art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

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

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

- kwestionowane działania są działaniami przedsiębiorcy,
- działania te mają bezprawny charakter,
- działania te naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U.2016 r., poz. 1829). W myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

---

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

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

Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000010078. Ponadto, działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie jest wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 85.

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

2. Bezprawność działań

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów.

Jako zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca wskazuje w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową w rozumieniu ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2016 r., poz.1823 ze zm; dalej: „u.p.n.p.r.”) to zachowanie przedsiębiorcy traktowane będzie jako bezprawne z uwagi na zakaz stosowania tego typu praktyk uregulowany w art. 3 u.p.n.p.r.

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

Przepis art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r., stanowi, że praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Interpretując zatem pojęcie praktyki wprowadzającej w błąd, należy stwierdzić, że jest to każda praktyka, która w jakikolwiek sposób, w tym również przez swoją

formę, wywołuje skutek w postaci co najmniej możliwości wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta, do którego jest skierowana lub dociera i która ze względu na swoją zwodniczą naturę może zniekształcić jego zachowanie rynkowe[3].

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

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

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

Przyznanie sobie przez Cyfrowy Polsat uprawnienia do jednostronnej modyfikacji parametrów technicznych usługi do poziomu 32 kb/s może prowadzić do pozbawienia możliwości faktycznego korzystania z usługi, zwłaszcza, że transmisja danych w technologii LTE charakteryzuje się znacznie większą przepływnością danych[4]. „Gwarantowana" prędkość, za jaką *de facto* można uznać ww. 32 kb/s nie pozwala na swobodne przeglądanie stron www, nie wspominając o innych czynnościach podejmowanych przez przeciętnego użytkownika Internetu, np. oglądanie filmów online i na żywo (tzw. streaming multimediów)[5]. Konsument, wybierając usługę telekomunikacyjną realizowaną w technologii LTE, ma prawo oczekiwać istotnie wyższych prędkości przesyłu danych, a już z pewnością oczekuje, że podpisanie umowy w ramach analizowanej oferty pozwoli mu korzystać z Internetu LTE bez zakłóceń i utrudnień niezależnie od wykorzystania podstawowego pakietu danych, nawet przy założeniu, że będzie to miało miejsce przy ograniczonej (w stosunku do

---

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

[4] Z informacji powszechnie dostępnych w Internecie (np. http://www.komputerswiat.pl/poradniki/internet/internet-mobilny/2013/03/wszystko-co-musisz-wiedziec-o-lte,2.aspx|) wynika, że technologia LTE umożliwia osiąganie prędkości do 100-150 Mb/s, z kolei UKE w *Raporcie z badania porównawczego wartości wskaźników jakości usług w sieciach ruchomych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w Polsce* Warszawa, 28 grudnia 2015 r. (https://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=21854) wskazuje, że wielkość oscyluje wokół 20-30 Mb/s.

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

pierwotnej, towarzyszącej korzystaniu z podstawowego pakietu danych) prędkości (co sygnalizowane jest w części reklam).

Wobec powyższego, używane w reklamach i eksponowane w wyżej opisany sposób hasło *Internet LTE bez limitu danych* mogło wprowadzać konsumentów w błąd poprzez wywoływanie u nich mylnego przekonania, iż transmisja danych realizowana przy wykorzystaniu technologii LTE nie będzie ograniczana przez dostawcę usług, podczas gdy rzeczywiste warunki promocji przewidują ograniczenia zarówno co do wielkości transferu danych w postaci pakietów danych, jak i prędkości transmisji danych po wykorzystaniu pakietu, która może być obniżana do poziomu 32 kb/s.

Ograniczenia, jakim poddawany jest dostęp do sieci w ramach opcji *LTE bez limitu* mają zatem podwójny (jednak ściśle powiązany) charakter. Z jednej strony użytkownik dysponuje ograniczonym do określonej wielkości pakietem danych, po którego przekroczeniu powinien mieć dostęp do nielimitowanego Internetu. Z drugiej zaś strony, przekroczenie ww. pakietu danych (zwanego cyklicznym) może generować ograniczenie prędkości przesyłu danych do stopnia uniemożliwiającego swobodne korzystanie z sieci.

Ograniczenie prędkości transmisji – po przekroczeniu wykupionego pakietu danych – w ww. wymiarze może oznaczać praktyczny brak realizacji usługi dostępu do Internetu, a tym samym pozbawiać konsumenta dostępu do nieograniczonej transmisji danych.

W reklamie telewizyjnej – w kampanii reklamowej powiązanej z promocją programu smartDOM – hasło *Power LTE Internet LTE bez limitu danych* eksponowane było poprzez zastosowanie dużej szarej czcionki na białym tle. Tekst małym drukiem na dole ekranu – pojawiający się na ekranie na ok. 3 sekundy – głosi: *LTE bez limitu transferu danych dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminach promocji „Internet POWER LTE" i „Power LTE z modemem lub routerem na 24 miesiące" na* www.cyfrowypolsat.pl, www.plus.pl *i u Sprzedawców*. Komunikat, biorąc pod uwagę zastosowaną wielkość czcionki, jego długość oraz czas jego emisji był na tyle trudny do odczytania, że konsumenci nie mieli możliwości uzyskania prawdziwej i rzetelnej informacji o zasadach promocji. Hasło *bez limitu danych* zamieszczone było w centralnej części ekranu i dużą szarą czcionką na białym tle, przez co przekaz ten był bez trudu widoczny, a wraz z komunikatem głosowym (*…dokupujesz Internet LTE bez limitu za połowę ceny*) skupiał uwagę każdego konsumenta.

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

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

W przypadku zaś reklam emitowanych w radiu (opisane szczegółowo powyżej – Kampania I) brak w ogóle informacji, jakie pojawiały się małą czcionką w reklamach

zewnętrznych, prasowych, internetowych i telewizyjnych. W tym przypadku konsumenci nie mieli możliwości zapoznania się z żadną dodatkową informacją dotyczącą szczegółów promocji, a reklamy jedynie odsyłały do regulaminu promocji lub sprzedawców.

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

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

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

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

W ocenie Prezesa Urzędu, działanie przedsiębiorcy polegające na posługiwaniu się przez Cyfrowy Polsat hasłem *Internet LTE bez limitu danych*, podczas gdy Spółka przyznaje sobie uprawnienie do jednostronnej modyfikacji prędkości, z jaką realizowana jest transmisja danych – po wykorzystaniu cyklicznego pakietu danych – do poziomu 32 kb/s – o której to

cesze promowanego produktu Cyfrowy Polsat nie informuje w sposób pełny i rzetelny w reklamach albo nie informuje w ogóle (reklama radiowa) – mogło wprowadzać konsumentów w błąd, sugerując, że transmisja danych realizowana przy wykorzystywaniu technologii LTE nie będzie ograniczana przez Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie zarówno co do wielkości transferu w postaci pakietów danych, jak i prędkości transmisji danych po wykorzystaniu pakietu.

Zdaniem organu ochrony konsumentów wprowadzenie w błąd polegało na sugerowaniu konsumentom, że skorzystanie z oferty Power LTE z opcją dodatkową *LTE bez limitu* zagwarantuje im nieograniczony dostęp do Internetu w technologii LTE, nawet po wykorzystaniu cyklicznego pakietu danych. Tymczasem Spółka zastrzega sobie w regulaminie promocji (wskazywany w reklamach Regulamin Promocji *Internet Power LTE* występujący w różnych wariantach) uprawnienie do czasowej zmiany parametrów technicznych transmisji danych poprzez obniżenie prędkości do poziomu określonego w Cenniku (tj. do poziomu 32 kb/s) z zachowaniem kolejności określonej dla klas serwisu.

Spółka – kierując się m.in. niesprecyzowanym *wysokim zużyciem danych* – może zmienić parametry techniczne transmisji bez wskazania stosowanego przy tej zmianie mechanizmu i w praktyce doprowadzić do znacznego utrudniania, a nawet praktycznego braku realizacji usługi dostępu do Internetu i w efekcie pozbawiać konsumenta funkcjonalnego dostępu do transmisji danych.

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

W ocenie Prezesa Urzędu, jeżeli konsument zostałby prawidłowo i w jasny sposób poinformowany, że reklamowanego *braku limitu danych* nie należy w żadnym wypadku łączyć z prędkością transferu, która może być znacząco ograniczana przez Spółkę po wykorzystaniu podstawowego (cyklicznego) pakietu danych, w skrajnych przypadkach nawet całkowicie uniemożliwiając pobieranie lub wysyłanie danych, nie podjąłby decyzji dotyczącej umowy, którą podjął w wyniku działania wprowadzającego w błąd, o którym mowa w sentencji postanowienia.

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

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

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

Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

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

Dla wystąpienia ww. przesłanki istotne jest więc ustalenie, że działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego, konkretnego adresata. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (chociażby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może przy tym polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na samym zagrożeniu im. W konsekwencji, nie jest konieczne, aby którykolwiek z konsumentów został dotknięty skutkami stosowanych przez przedsiębiorcę praktyk. Wystarczająca jest choćby potencjalna możliwość wystąpienia negatywnych skutków praktyki wobec nieograniczonej liczby konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów, wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia.

Nie ulega wątpliwości, że zachowanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (zindywidualizowanych), ale za to dostatecznie licznych konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas bowiem poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, nie będąca jedynie – z punktu widzenia przedsiębiorcy stosującego daną praktykę – zbiorowością przypadkowych jednostek, lecz stanowiącą określoną i odrębną kategorię konsumentów, reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy[6].

Praktyka będąca przedmiotem niniejszego postępowania związana była ze stosowaniem reklam oferty promocyjnej Internetu Power LTE za pomocą zróżnicowanych

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

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

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

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

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

Obowiązek publikacji decyzji (pkt II rozstrzygnięcia decyzji)

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

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

Zakres obowiązków publikacyjnych jest proporcjonalny do możliwości przedsiębiorcy i wagi naruszeń. Należy zwrócić uwagę, że wprowadzające w błąd reklamy emitowane były w wielu kanałach telewizyjnych, w tym najbardziej popularnych – TVP1, TVP2, TVN i POLSAT. Ponadto Cyfrowy Polsat (podobnie jak Polkomtel) należy do grupy kapitałowej, w skład której wchodzi również Telewizja Polsat sp. z o.o. – nadawca wielu programów, w tym POLSAT, POLSAT 2, TV4, TV6. Obowiązek publikacji decyzji w programach telewizyjnych

nadawanych przez Telewizję Polsat sp. z o.o. będzie zatem w ocenie Prezesa Urzędu nieuciążliwy dla strony niniejszego postępowania.

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

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

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

Nałożenie kary pieniężnej (pkt III rozstrzygnięcia decyzji)

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

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

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

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest obrót osiągnięty przez Spółkę w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Obrót, o którym mowa powyżej, zgodnie z art. 106 ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, oblicza się jako

sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat. W niniejszej sprawie obrót za rok zakończony 31 grudnia 2015 r. został ustalony na podstawie złożonego przez Spółkę, pismem z dnia 16 maja 2016 r., oświadczenia i wyniósł […] złotych (słownie: […] złotych […] groszy). Maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na Spółkę w oparciu o przepis art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi (w zaokrągleniu do pełnych złotych) […] zł (słownie: […] złote).

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

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

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

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

Okres stosowania kwestionowanej praktyki nie przekraczał […], co należy uznać za okres krótki.

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

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

Należy jednak zauważyć, że działanie polegające na wprowadzeniu w błąd jako rodzaj nieuczciwej praktyki rynkowej nie musi finalnie doprowadzić do dokonania przez przeciętnego konsumenta czynności prawnej, której nie podjąłby, gdyby nie działał pod

wpływem błędu. Decyzja dotycząca umowy w omawianym stanie faktycznym będzie sprowadzać się już do sytuacji, w której konsument pod wpływem kampanii reklamowej zainteresuje się tą ofertą promocyjną lub podejmie działania zmierzające do zawarcia umowy ze Spółką, np. udając się do punktu sprzedaży operatora celem uzyskania szczegółowej informacji dotyczącej tej promocji czy też już z zamiarem skorzystania z niej, tj. zawarcia umowy. Już samo zainteresowanie się ofertą, sam fakt udania się do punktu sprzedaży, czy też zapoznania się z jej zasadami na stronie internetowej Spółki pod wpływem błędnego przekazu reklamowego wiąże się z podjęciem przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął i stanowi okoliczność obciążającą przedsiębiorcę.

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

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

Prezes Urzędu, kalkulując karę pieniężną, wziął pod uwagę okoliczność łagodzącą polegającą na zaniechaniu stosowania praktyki przed wszczęciem postępowania oraz następujące okoliczności obciążające: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków (rozpowszechnianie reklamy za pośrednictwem zróżnicowanych środków przekazu), dokonanie uprzednio podobnego naruszenia (praktyka wprowadzająca w błąd – decyzja nr DDK-6/2008) oraz umyślność naruszenia.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje na umyślne naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu wyrażonego w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kampania reklamowa, zwłaszcza podejmowana przez profesjonalny podmiot z zaangażowaniem znacznych środków finansowych, nie jest dziełem przypadku ani też efektem spontanicznych działań. Przeciwnie, w przekonaniu Prezesa Urzędu, każdy element kampanii (w tym np. elementy graficzne i słowne w emitowanej/eksponowanej reklamie) – jest szczegółowo analizowany i dobierany pod kątem wpływu na odbiorcę (potencjalnego konsumenta). Doświadczenie życiowe wskazuje, iż kampanii reklamowej, pociągającej za sobą znaczne wydatki i trud organizacyjny, a jednocześnie nakierowanej na wypromowanie konkretnych produktów (których sprzedaż ma przynieść zysk), nie można przygotować bez analizy reakcji odbiorców na poszczególne jej elementy. Informacje atrakcyjne (np. o nieograniczonym dostępie do Internetu) są eksponowane, a te, które mogą zniechęcać (towarzyszące ofercie ograniczenia) – „ukrywane”, nawet jeśli w jakiś sposób sygnalizowane.

Tego typu zabiegi nie mogą odbywać się przypadkowo i bez woli zleceniodawców (a przynajmniej za ich przyzwoleniem). Na umyślność wskazuje fakt każdorazowego eksponowania hasła *Internet LTE bez limitu danych* i jedynie sygnalizowanie w mało widoczny dla przeciętnego konsumenta sposób, że rzeczywiste warunki umowy mogą przewidywać pewne ograniczenia bądź jedynie odsyłanie do właściwych regulaminów (reklama radiowa). W ocenie Prezesa Urzędu wskazana okoliczność obciążająca uzasadnia zwiększenie wyjściowego poziomu kary o 50%.

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

Ponadto jako okoliczność obciążającą uwzględniono dokonanie uprzednio podobnego naruszenia, stwierdzonego prawomocną decyzją Nr DDK-6/2008 z dnia 30 maja 2008 r. W ww. decyzji Prezes Urzędu uznał, że działania spółki Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie dotyczące Pakietu Cinemax świadczonego konsumentom w ramach oferty promocyjnej dotyczącej Pakietu Relax Mix stanowią reklamę wprowadzającą w błąd i godzą w zbiorowe interesy konsumentów oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania. Należy zatem uznać, iż doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w ten sam sposób, tj. poprzez stosowanie reklamy wprowadzającej w błąd, co uzasadnia podwyższenie wyjściowego poziomu kary o 25%.

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

W świetle powyższych okoliczności, wysokość kary ustalono na poziomie **5 292 837 złotych** (słownie: pięć milionów dwieście dziewięćdziesiąt dwa tysiące osiemset trzydzieści siedem złotych). Oznacza to, że nałożona na Spółkę kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i jednocześnie stanowi […] % obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2015 r., czyli […] % kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć na przedsiębiorcę.

Nakładając niniejszą decyzją karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że ma ona: po pierwsze – **charakter represyjny** (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie – **prewencyjny** (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu – nadaje jej charakter **dyscyplinujący**[7].

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

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

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

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Koszty postępowania (pkt IV rozstrzygnięcia decyzji)

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

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

W wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną ze stroną postępowania. W związku z powyższym, postanowiono obciążyć stronę postępowania kosztami postępowania w kwocie 52, 10 zł (słownie: pięćdziesiąt dwa złote dziesięć groszy).

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

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

Pouczenie

Na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 479^{28} § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, pl. Szczepański 5, 31 – 011 Kraków.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt IV rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 479^{32} § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego i art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, pl. Szczepański 5, 31 – 011 Kraków.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Delegatury UOKiK w Krakowie
Waldemar Jurasz