PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY
ul. Długa 47,85-034 Bydgoszcz
Tel. 52 345-56-44, Fax 52 345-56-17,
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

[WERSJA JAWNA]

Bydgoszcz, dnia 30 grudnia 2016 r.

Znak sprawy: RBG-61-10/15/JM

DECYZJA NR RBG - 10/2016

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 poz. 184) oraz art. 33 ust. 6 tej 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), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko **Cyfrowemu Polsatowi S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania podejmowane wspólnie przez **Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, polegające na:

prezentowaniu w reklamach telewizyjnych **oferty promocyjnej smartDOM sugerującej, że możliwe jest uzyskanie pakietu usług telekomunikacyjnych wraz z zestawem urządzeń elektronicznych w jednym abonamencie za cenę 61 zł miesięcznie, podczas gdy w rzeczywistości nie było możliwości zawarcia umowy na takich warunkach**, a komunikat objaśniający konieczność zawarcia dodatkowej umowy zakupu zestawu urządzeń elektronicznych na raty i poniesienia opłat z tego tytułu – biorąc pod uwagę zastosowaną wielkość czcionki, długość komunikatu oraz czas jego ekspozycji – był nieczytelny dla przeciętnego konsumenta, a przez to reklama mogła wprowadzać konsumentów w błąd w zakresie rzeczywistej opłaty za oferowany zestaw urządzeń elektronicznych i świadczone usługi,

co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm.) i naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

i stwierdza zaprzestanie stosowania tych praktyk z dniem 24 grudnia 2014 r.

II. 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 poz. 184) oraz art. 33 ust. 6 tej 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), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na:

1) **Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie** karę pieniężną w wysokości **4 410 698 złotych (słownie: cztery miliony czterysta dziesięć tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych)** z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji,
2) **Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** karę pieniężną w wysokości **12 286 220 złotych (słownie: dwanaście milionów dwieście osiemdziesiąt sześć tysięcy dwieście dwadzieścia złotych),** z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

III. 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) oraz art. 33 ust. 6 tej 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:

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

a) następującej części niniejszej decyzji:

„DECYZJA NR RBG - 10/2016

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów *działania podejmowane wspólnie przez* ***Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie****, polegające na:*

na prezentowaniu w reklamach telewizyjnych ***oferty promocyjnej smartDOM sugerującej, że możliwe jest uzyskanie pakietu usług telekomunikacyjnych wraz z zestawem urządzeń***

***elektronicznych w jednym abonamencie za cenę 61 zł miesięcznie, podczas gdy w rzeczywistości nie było możliwości zawarcia umowy na takich warunkach**, (...)"*

Wraz z następującym kadrem z reklamy 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) 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 S.A. (w momencie wydawania niniejszej decyzji jest to strona pod adresem 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 „smartDOM – DECYZJA UOKiK" w kolorze czerwonym, czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 13 pt

2) Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie obowiązek publikacji w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt tego przedsiębiorcy:

a) następującej części niniejszej decyzji:

„DECYZJA NR RBG - 10/2016

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów *działania podejmowane wspólnie przez* ***Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie****, polegające na:*

na prezentowaniu w reklamach telewizyjnych ***oferty promocyjnej smartDOM sugerującej, że możliwe jest uzyskanie pakietu usług telekomunikacyjnych wraz z zestawem urządzeń elektronicznych w jednym abonamencie za cenę 61 zł miesięcznie, podczas gdy w rzeczywistości nie było możliwości zawarcia umowy na takich warunkach****, (...)"*

Wraz z następującym kadrem z reklamy 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, na której Polkomtel sp. z o.o. prezentuje ofertę telefonii komórkowej Plus (w momencie wydania decyzji jest to strona www.plus.pl), przy czym treść decyzji powinna być dostępna za pomocą hiperłącza (linku) widocznego w górnej części strony głównej i każdej z podstron tego przedsiębiorcy, a tekst hiperłącza powinien wyglądać następująco: napis „smartDOM – DECYZJA UOKiK" w kolorze czerwonym, czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 13 pt.;

przy czym obowiązki określone w punktach III.1 i III.2 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 i posługiwania się nazwą sieci komórkowej Plus), powyższe obowiązki publikacyjne powinny być zrealizowane odpowiednio przez lub za pośrednictwem danego przedsiębiorcy lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem nazw dawnej i nowej,

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

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

[4] obowiązek publikacji części decyzji za pośrednictwem telewizji może być wykonany wspólnie przez Cyfrowy Polsat S.A. i Polkomtel sp. z o.o. (obowiązek będzie traktowany jako wykonany w przypadku wspólnej organizacji emisji komunikatu telewizyjnego w wymiarze czasowym przewidzianym w niniejszej decyzji dla jednej ze stron 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 poz. 184), art. 33 ust. 6 tej 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) oraz 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 (t.j. Dz.U. z 2015 poz. 184)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

obciąża się kosztami opisanego w pkt I postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania:

1) **Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie** - w kwocie **65,8 zł (słownie: sześćdziesiąt pięć złotych osiemdziesiąt groszy)**

2) **Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** – w kwocie **65,8 zł (słownie: sześćdziesiąt pięć złotych osiemdziesiąt groszy)**

- w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RBG-403-01/15, wszczętego na skutek zawiadomienia konsumenta, dnia 21 września 2015 r. postanowieniem nr RBG-159/2015 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również: Prezes UOKiK lub organ ochrony konsumentów) wszczął postępowanie w sprawie stosowania przez **Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej również: Cyfrowy Polsat) oraz Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej również: Polkomtel)** praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na prezentowaniu w reklamach telewizyjnych oferty promocyjnej smartDOM sugerującej, że możliwe jest uzyskanie pakietu usług telekomunikacyjnych wraz z zestawem urządzeń elektronicznych w jednym abonamencie za cenę 61 zł miesięcznie, podczas gdy w rzeczywistości nie było możliwości zawarcia umowy na takich warunkach, a komunikat objaśniający konieczność zawarcia dodatkowej umowy zakupu zestawu urządzeń elektronicznych na raty i poniesienia opłat z tego tytułu – biorąc pod uwagę zastosowaną wielkość czcionki, długość komunikatu oraz czas jego ekspozycji – był nieczytelny dla przeciętnego konsumenta, a przez to reklama mogła wprowadzać konsumentów w błąd w zakresie rzeczywistej opłaty za oferowany zestaw urządzeń elektronicznych i świadczone usługi, a co za tym idzie, mogła wyczerpywać znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm.), co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym postanowieniem Prezes UOKiK zaliczył w poczet dowodów materiały uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego.

W zawiadomieniu, na podstawie którego przeprowadzono postępowanie wyjaśniające, doręczonym 29 grudnia 2014 r. konsument zwrócił uwagę na reklamę emitowaną w telewizji Polsat dotyczącą oferty smartDom za 61 zł, która *„ukrywa że za telewizor tablet i telewizor trzeba dodatkowo i to dużo płacić, a hasło w telewizji wskazuje, że za tę kwotę jest wszystko”*. Do zawiadomienia załączono kopię (*printscreen*) kadru reklamy (ze strony tv.wirtualnemedia.pl) oraz wydruk informacji *„smartDom na Gwiazdkę, czyli super zabawa w ofercie świątecznej Plusa i Cyfrowego Polsatu”*.

W toku postępowania wyjaśniającego pismem z dnia 23 marca 2015 r. Prezes UOKiK wezwał Polkomtel sp. z o.o. i Cyfrowy Polsat S.A. do przedłożenia informacji i dokumentów związanych z reklamą i promocją smartDOM.

W odpowiedzi z dnia 16 kwietnia 2015 r. Polkomtel sp. z o.o. wyjaśnił, że program smartDom stanowi ofertę promocyjną Cyfrowego Polsatu i Polkomtel sp. z o.o. kierowaną do:

a) konsumentów, którzy nie są abonentami Polkomtel sp. z o.o. lub Cyfrowego Polsatu, którzy zawrą w czasie trwania programu jedną z umów, określonych w § 1 ust.1 pkt a-f „Regulaminu Programu smartDOM – Telewizja Internet, Telefon”,
b) konsumentów będących abonentami Polkomtel i/lub Cyfrowego Polsatu, którzy posiadają aktywną co najmniej jedną umowę określoną w § 1 ust. 1 pkt a-f „Regulamin Programu smartDOM-Telewizja, Internet, Telefon” uprawniającą do udziału w programie.

Polkomtel wskazał, że „Regulamin Programu …” dostępny jest dla konsumentów w całości na stronie internetowej www.cyfrowypolsat.pl, na stronie internetowej www.plus.pl, a także w autoryzowanych punktach sprzedaży Cyfrowego Polsatu oraz Polkomtel. Informacje

o pozostałych ofertach promocyjnych są dostępne w autoryzowanych punktach sprzedaży Cyfrowego Polsatu. Polkomtel zaznaczył, że materiałów reklamowych (ulotek, zdjęć, plakatów, reklam radiowych i telewizyjnych) nie należy traktować jako materiałów zapoznających konsumentów ze szczegółami akcji promocyjnych, gdyż odsyłają one w tym zakresie do regulaminów i cenników.

Wraz z ww. pismem Polkomtel przekazał dokumenty związane z ofertą smartDOM (w tym regulaminy, cenniki, kopie reklam itp.)

Cyfrowy Polsat S.A. pismem z dnia 27 kwietnia 2015 r. udzielił odpowiedzi na wyżej wymienione wezwanie Prezesa UOKiK. Do pisma przedsiębiorca załączył dokumenty związane z ofertą smartDOM.

Dnia 2 czerwca 2015 r. Prezes UOKiK wystosował do Polkomtel sp. z o.o. i Cyfrowego Polsatu S.A kolejne wezwania do przekazania informacji i dokumentów w sprawie.

Pismem z dnia 18 czerwca 2015 r. Polkomtel udzielił odpowiedzi na ww. wezwanie. Według informacji tego przedsiębiorcy przedmiotowe reklamy zostały wyprodukowane na zlecenie Cyfrowego Polsatu S.A. W załączeniu Polkomtel sp. z o.o. przekazał umowę dotyczącą praw własności intelektualnej oraz zasad finansowania wspólnej kampanii reklamowej programu smartDOM z dnia 28 sierpnia 2014 r., zawartą między Polkomtel a Cyfrowym Polsatem. Przedsiębiorca przedłożył również listę programów telewizyjnych, w których emitowane były filmy reklamowe smartDOM.

Według Polkomtel podmiotami zlecającymi rozpowszechnianie przedmiotowych reklam były Polkomtel i Cyfrowy Polsat za pośrednictwem domu mediowego Media Direction sp. z o.o.

Pismem z dnia 24 czerwca 2015 r. Cyfrowy Polsat S.A. potwierdził, że reklamy o nazwie 141114-141213 sd zestaw oraz 141201-141224 15tka LG zostały wyprodukowane na zlecenie Cyfrowego Polsatu S.A. Cyfrowy Polsat S.A. również przekazał umowę dotyczącą wspólnej kampanii reklamowej oraz wykaz emisji tych filmów reklamowych. Przedsiębiorca wskazał, że podmiotami zlecającymi rozpowszechnianie przedmiotowych reklam były Polkomtel sp. z o.o. i Cyfrowy Polsat S.A. Ten ostatni podmiot składał zlecenia za pośrednictwem domu mediowego PHD Media Direction sp. z o.o.

Cyfrowy Polsat S.A. wskazał ponadto, że produkt prezentowany w reklamie telewizyjnej „SmartDom na gwiazdkę" był w kształcie przedstawionym w reklamie oferowany w okresie od 14.11. do 23.12.2014 r. W tym okresie na wskazanych w reklamie smartDOM warunkach umowę zawarło 3305 konsumentów. Zakupu przynajmniej jednego ze sprzętów dokonało 638 klientów, którzy skorzystali z programu smartDOM (odniesieniu do tych umów odnotowano 151 reklamacji).

W toku niniejszego postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (RBG-61-10/15) pismami z dnia 21 września 2015 r. Prezes UOKiK wezwał Cyfrowy Polsat S.A. i Polkomtel sp. z o.o. do ustosunkowania się do zarzutu zawartego w postanowieniu nr RBG-159/2015.

W piśmie z dnia 21 października 2015 r. Cyfrowy Polsat S.A. nie zgodził się w całości z zarzutem poczynionym w postanowieniu nr RBG-159/2015. Spółka dodatkowo podniosła,

iż ogólnikowość zarzutu uniemożliwia jej podjęcie merytorycznej obrony. Dodatkowo, wskazała, że uzasadnienie jest niespójne z treścią poczynionego zarzutu.

W piśmie z dnia 26 października 2015 r. Polkomtel sp. z o.o. oświadczył, że nie zgadza się z postawionym zarzutem. Przedsiębiorca wskazał, że nie podejmował działań stanowiących praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W jego ocenie, brak w aktach postępowania dowodów, które by uprawdopodabniały stosowanie przez Polkomtel sp. z o.o. zarzucanej mu praktyki. Zgodnie ze stanowiskiem tej Spółki, dokonana ocena reklam jest błędna i bezpodstawna. Polkomtel sp. z o.o. zwrócił uwagę, iż ocena reklam powinna być całościowa i dokonana z punktu widzenia modelowego, przeciętnego konsumenta, a takiej oceny w postępowaniu nie dokonano. W związku z powyższym, przedsiębiorca wniósł o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego.

Pismami z dnia 15 czerwca 2016 r. Prezes UOKiK wezwał osobno Cyfrowy Polsat i Polkomtel do przedłożenia informacji o wysokości obrotu osiągniętego w poprzednim roku obrotowym.

Z kolei dnia 29 czerwca 2016 r. Prezes UOKiK przedstawił stronom postępowania Szczegółowe uzasadnienie zarzutów (dalej również: SUZ). Dokument ten stanowi formę zapowiedzi, jakim rozstrzygnięciem Prezes UOKiK planuje zakończyć postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Szczegółowe uzasadnienie zarzutów wydawane jest zgodnie z *„Wyjaśnieniami dotyczącymi przedstawiania Szczegółowego uzasadnienia zarzutów w postępowaniach w sprawach 1) praktyk ograniczających konkurencję, 2) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz 3) nakładania kar pieniężnych za naruszenie przepisów ustawy”* opublikowanymi na stronie internetowej Prezesa UOKiK na podstawie art. 31a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W SUZ organ ochrony konsumentów przedstawił stan faktyczny, który ustalił oraz dowody, które przyjął za podstawę tych ustaleń. Zaprezentowana została również ocena prawna praktyk. Prezes UOKiK wskazał, iż planuje wydać decyzję o uznaniu praktyki opisanej w postanowieniu nr RBG-159/2015 za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania z dniem zakończenia emisji spotów reklamowych smartDOM (tj. z dniem 23 grudnia 2014 r.). Ponadto przedstawiono sposób kalkulacji planowanej kary pieniężnej z uwzględnieniem wszelkich istotnych okoliczności, o których mowa w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym okoliczności łagodzących i obciążających. Prezes UOKiK zapowiedział również nałożenie obowiązku publikacji decyzji kończącej niniejsze postępowanie na stronach internetowych oraz za pośrednictwem telewizji.

Strony zostały poinformowane w SUZ o możliwości odniesienia się do przedstawionych tam twierdzeń i zamierzeń Prezesa UOKiK.

Pismem z dnia 24 czerwca 2016 r. Cyfrowy Polsat podał swój obrót uzyskany w roku obrotowym 2015. Pismem z dnia 27 czerwca 2016 r. obrót uzyskany w 2015 r. przedstawił Polkomtel.

Pismem z dnia 18 lipca 2016 r. Cyfrowy Polsat wskazał, iż nie zgadza się z postawionymi zarzutami bowiem działanie tej spółki nie stanowiło praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak również nie naruszało obowiązujących przepisów prawa. Zapowiedział również ustosunkowanie się do SUZ w dłuższym terminie, do czego jednak nie doszło.

Pismem z dnia 28 listopada 2016 r. Polkomtel ustosunkował się do SUZ, wskazując, że postawione zarzuty są bezpodstawne i podtrzymał wniosek o umorzenie postępowania.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Stronami niniejszego postępowania są Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie i Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Cyfrowy Polsat S.A. 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 0000010078 (data rejestracji 21.06.2001 r.). Przeważającą działalność przedsiębiorca prowadzi w zakresie telekomunikacji satelitarnej (PKD 61.30.z). Poza tym spółka prowadzi m.in. działalność radiową i telewizyjną (PKD 60), usługi w zakresie call center (PKD 82), produkcję i dystrybucję filmów, nagrań audio i video , zakup oraz sprzedaż praw autorskich (PKD 59), produkcję sprzętu i urządzeń radiowych, telewizyjnych i telekomunikacyjnych (PKD 26), działalność portali internetowych (PKD 63) i in.

Polkomtel sp. z o.o. 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 0000419430 (data rejestracji: 7.05.2012). Przedmiotem przeważającej działalności spółki jest działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej, z wyłączeniem telekomunikacji (PKD 61.20.z). Poza tym spółka zajmuje się m.in. sprzedażą detaliczną komputerów, urządzeń peryferyjnych i oprogramowania prowadzoną w wyspecjalizowanych sklepach (PKD 47.41.z), sprzedażą detaliczną sprzętu telekomunikacyjnego prowadzoną w wyspecjalizowanych sklepach (PKD 47.42.z), sprzedażą detaliczną nagrań dźwiękowych i audiowizualnych prowadzoną w wyspecjalizowanych sklepach (PKD 47.63.z), sprzedażą detaliczną prowadzoną przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet (PKD 47.91.z), działalnością w zakresie pozostałej telekomunikacji (PKD 61.90.z) i in.

(dowód: *informacje odpowiadające odpisom aktualnym z KRS z dnia 29.06.2016 r. dla Cyfrowego Polsatu S.A. i Polkomtel sp. z o.o.; k. 194-202 akt administracyjnych*)

Ww. przedsiębiorcy należą do Grupy Kapitałowej Cyfrowy Polsat S.A., gdzie Cyfrowy Polsat S.A. jest jednostką dominującą.

(dowód: *notatka służbowa z dnia 14 grudnia 2016 r. z załączonym fragmentem Raportu rocznego za rok obrotowy zakończony 31 grudnia 2015 roku Grupy Kapitałowej Cyfrowy Polsat S.A. oraz wydrukiem informacji o strukturze tej grupy ze strony internetowej: www.grupapolsat.pl/pl/nas/grupa-kapitalowa; k. 237-241 akt administracyjnych*)

W ramach akcji reklamowej prowadzonej w telewizji, Cyfrowy Polsat i Polkomtel rozpowszechniały dwa spoty dotyczące oferty smartDOM związane ze zbliżającymi się świętami Bożego Narodzenia. Kampania reklamowa prowadzona była wspólnie przez obu ww. przedsiębiorców, a koszty jej przeprowadzenia pokrywane były przez Cyfrowy Polsat S.A. i Polkomtel sp. z o.o. w równej wysokości (każdy z ww. podmiotów zobowiązany był do pokrycia połowy uzgodnionych kosztów kampanii reklamowej)

(dowód: *Umowa dotycząca praw własności intelektualnej oraz zasad finansowania wspólnej kampanii reklamowej programu SmartDOM z dnia 28.08.2014 r. stanowiącej załącznik do pisma Cyfrowego Polsatu S.A. z dnia 24 czerwca 2015 r. – lit. a) i f) preambuły oraz § 3 ust. 1; k. 62 i k. 67 akt administracyjnych*)

1. Reklama telewizyjna „141114-141213 sd zestaw” – okres emisji: 14.11-12.12.2014 r.

W powyższym spocie reklamowym na ekranie pojawia się obraz salonu, w którym obecna jest rodzina, spędzająca razem święta Bożego Narodzenia. Aktor w stroju Świętego Mikołaja, odgrywający rolę głowy rodziny, podaje prezenty jednej osobie w postaci urządzeń elektronicznych tj. telefonu, tabletu oraz telewizora. W dalszej części reklamy pojawia się prezentacja tych urządzeń, a następnie pakietu usług z nimi związanych. Znaki towarowe Polkomtel i Cyfrowego Polsatu znajdują się odpowiednio w lewym i prawym górnym rogu ekranu. W jego centralnej części umiejscowione są oferowane produkty w postaci sprzętu elektronicznego, wyraźnie opisane poczynając od lewej strony: Samsung GALAXY S4, Samsung SMART TV oraz Samsung GALAXY TAB 4 8.0. Na dole widnieje hasło „Wszystko za 0 zł na start”, umieszczone na czerwonej wstążce. Poniżej, małą czcionką, wyświetlane są dwa teksty, tzw. *legal*, po dwa wersy każdy. Pierwszy z nich o treści: „*Przy zawarciu umowy Abonent nie płaci ceny zestawu. Abonent zobowiązany jest do zapłaty 48 rat za sprzęty w sumie 99,99 zł/mies., zgodnie z harmonogramami. Rabaty dostępne najpóźniej od 2. pełnego okresu rozliczeniowego. LTE bez limitu danych bez opłat przez całą umowę dla Klientów promocji”*, drugi o treści: *„superoferta smartDOM dostępna po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły w regulaminach promocji ze sprzętem na raty i Regulaminie Program SmartDOM na* www.cyfrowypolsat.pl *i www.plus.pl”*. Łączny czas ekspozycji kadru to około 5 sekund. Pierwszy tekst wyświetlany jest ok. 3 sekundy, drugi ok. 2. W tym samym czasie lektor wypowiada słowa: „*SmartDOM na gwiazdkę! Teraz zestaw Samsung Smart TV, tablet i smartfon (...)”*.

Kadr opisany powyżej wygląda następująco:

Rys. 1. Kadr z reklamy telewizyjnej „141114-141213 sd zestaw”

Następnie przy poszczególnych urządzeniach pojawiają się opisy odpowiadających im usług tj. Samsung GALAXY S4 – „Rozmowy do sieci komórkowych i SMS-y bez limitu”; Samsung SMART TV – „Telewizja Cyfrowego Polsatu”; Samsung GALAXY Tab 4 8.0 – „Internet Power LTE”. Na dole ekranu, na czerwonej wstążce, następuje zmiana poprzedniego hasła na kolejne o treści: „61 zł mies. przez całą umowę”. Poniżej, małą czcionką, wyświetlane są dwa teksty,

po dwa wersy każdy. Pierwszy z nich o treści: „*Oferta promocyjna dostępna przy zawarciu Umów na 4 usługi. Opłata miesięczna to suma abonamentów po rabatach, przy zachowaniu warunków promocji superoferta smartDOM i skorzystaniu ze specjalnego planu cenowego LTE20. Promocja dostępna do 23 grudnia 2014 r., z możliwością przedłużenia”,* drugi o treści: *Szczegóły w regulaminach „Power LTE – internet bez sprzętu na 24 miesiące”. Dodatkowe urządzenie za 0 zł na start (24/36/48 RATY)”, „Taryfy LTE – Rozmowy i SMSy bez limitu 0 zł na start”, oferta telewizji Cyfrowego Polsatu dotyczy pakietu Familijny HD z okresem oznaczonym umowy 29 m-cy.”*. Łączny czas ekspozycji kadru to około 3 sekundy. Pierwszy tekst wyświetlany jest ok. 1 sekundy, drugi ok. 2. W tym samym czasie lektor wypowiada słowa (kontynuacja zdania z poprzedniego kadru): *„(...) a do tego telewizja, internet i telefon już za 61 zł miesięcznie (...)”*

Kadr opisany powyżej wygląda następująco:

Rys. 2. Kadr z reklamy telewizyjnej „141114-141213 sd zestaw”

Reklama kończy się słowami lektora: *„(...) smartDOM oszczędzanie przez dodawanie”*, przy czym na ekranie pojawia się hasło: „odwiedź punkty i salony:”, poniżej znaki towarowe Cyfrowego Polsatu i Polkomtel, a po bokach aktorzy promujący ofertę.

Łączny czas emisji analizowanej reklamy wynosi 30 sek., w tym czas ekspozycji opisanych kadrów to 8 sek. W pierwszym kadrze *legal* wyświetlany jest łącznie przez ok. 5 sek. (pierwsza część 3 sek., druga 2 sek.), w drugim zaś przez 3 sek. (pierwszy przez ok. 1 sek., drugi ok. 2 sek.). Cały tekst wypowiadany przez lektora brzmi: „*SmartDOM na gwiazdkę! Teraz zestaw Samsung Smart TV, tablet i smartfon, a do tego telewizja, internet i telefon już za 61 zł miesięcznie, smartDOM oszczędzanie przez dodawanie”.*

(dowód - nagranie reklamy załączone do pisma Cyfrowego Polsatu z dnia 16 kwietnia 2015 r., na płycie CD, folder: materiały smartDOM/smartDOM/ATL/listopad_grudzień_2014/TV; k. 13-14 akt administracyjnych)

2. Reklama telewizyjna „141201-141224 15tka LG” – okres emisji: 14.11 – 23.12.2014 r.

W powyższym spocie reklamowym pojawia się prezentacja urządzeń elektronicznych, a następnie pakietu usług z nimi związanych. Znaki towarowe Polkomtel i Cyfrowego Polsatu znajdują się odpowiednio w lewym i prawym górnym rogu ekranu. W jego centralnej części umiejscowione są oferowane produkty w postaci sprzętu elektronicznego, wyraźnie opisane poczynając od lewej strony: LG G2 mini, LG Smart TV oraz LG G Pad 8.0. U dołu widnieje hasło „Wszystko za 0 zł na start", umieszczone na czerwonej wstążce. Poniżej, małą czcionką, wyświetlane są dwa teksty, tzw. *legal*, po dwa wersy każdy. Pierwszy z nich o treści *„Abonent jest zobowiązany do spłaty 48 rat zgodnie z harmonogramem w wysokości 69,99 zł/mies. lub 65 zł/mies. W zależności od wybranego modelu telewizora LG Smart TV. Promocja dostępna do 23 grudnia 2014 r., z możliwością przedłużenia. Rabaty przez całą umowę dostępne w przypadku zachowania"*, drugi o treści: *„warunków promocji. LTE bez limitu danych bez opłat przez całą umowę dla Klientów promocji „Superoferta SmartDOM", dostępne po wykorzystaniu pakietu, tylko w zasięgu LTE, przy ograniczonej prędkości i wg klasy dostępu do sieci. Szczegóły programu SmartDOM na www.cyfrowypolsat.pl i www.plus.pl".* Łączny czas ekspozycji kadru to około 7 sekund. Pierwszy tekst wyświetlany jest przez ok. 3 sek., drugi ok. 4 sek. W tym samym czasie lektor wypowiada słowa: „*SmartDOM na gwiazdkę, teraz zestaw LG, a w nim LG Smart TV, LG Gpad i LG G2mini (...)".*

Kadr opisany powyżej wygląda następująco:

Rys. 3. Kadr z reklamy telewizyjnej „141201-141224 15tka LG"

Następnie przy poszczególnych urządzeniach pojawiają się opisy odpowiadających im usług tj. LG G2 mini – „Rozmowy do sieci komórkowych i SMS-y bez limitu"; LG Smart TV – „Telewizja Cyfrowego Polsatu"; LG G Pad 8.0 – „Internet Power LTE". Na dole ekranu, na czerwonej wstążce następuje zmiana poprzedniego hasła na kolejne o treści: „61 zł mies. przez całą umowę". Poniżej małą czcionką, wyświetlane są trzy teksty, tzw. *legal*, w tym dwa po dwa wersy. Pierwszy tekst o treści *„Oferta dla Abonentów Plusa/Cyfrowego Polsatu. Opłata mies. 61 zł z rabatem (maks. od 2 pełnego okresu rozliczeniowego) to suma abonamentów przez 24 mies.: 19,95 zł za internet z rabatem 50 % wynikającym z regulaminu „smartDOM – Telewizja, Internet, Telefon"; 0,01 zł w specjalnym z rabatowanym planie*", drugi o treści: „*cenowym LTE20; 39,99 zł za rozmowy i SMSy bez limitu do sieci komórkowych; 1 zł za telewizję, przy zachowaniu*

warunków promocji: superoferta smartDOM, „Taryfy LTE – Rozmowy i SMSy bez limitu za 0 zł na start. IV (48 rat) MNP, KON", „Dodatkowe urządzenie za 0 zł na start (24/36/48 rat)" oraz „POWER LTE", trzeci: "*Internet bez sprzętu na 24 miesiące". Oferta telewizji Cyfrowego Polsatu dotyczy pakietu Familijny HD z okresem oznaczonym umowy 29 m-cy."* Łączny czas ekspozycji kadru to około 5 sekund. Pierwszy i drugi tekst wyświetlane są ok. 2 sek., trzeci ok. 1 sek. W tym samym czasie lektor wypowiada słowa (kontynuacja zdania z poprzedniego kadru): *„(...) a do tego telewizja, internet i telefon już za 61 zł miesięcznie (...)"*

Kadr opisany powyżej wygląda następująco:

Rys. 4. Screenshot z reklamy telewizyjnej „141201-141224 15tka LG"

Reklama kończy się słowami lektora: *„(...) smartDOM oszczędzanie przez dodawanie"*, przy czym na ekranie pojawia się hasło: „odwiedź punkty i salony:", poniżej znaki towarowe Cyfrowego Polsatu i Polkomtel, a po bokach aktorzy promujący ofertę.

Łączny czas emisji analizowanej reklamy wynosi 15 sek., w tym czas ekspozycji opisanych kadrów to 12 sek. W pierwszym kadrze *legal* wyświetlany jest przez ok. 7 sek. (każdy z tekstów po 3-4 sek.), w drugim zaś przez 5 sek. (każdy przez ok. 1-2 sek.). Łączny tekst wypowiadany przez lektora brzmi: „*SmartDOM na gwiazdkę! Teraz zestaw Samsung Smart TV, tablet i smartfon, a do tego telewizja, internet i telefon już za 61 zł miesięcznie, smartDOM oszczędzanie przez dodawanie".*

(dowód – nagranie reklamy załączone do pisma Cyfrowego Polsatu z dnia 16 kwietnia 2015 r., na płycie CD, folder: materiały smartDOM/smartDOM/ATL/listopad_grudzień_2014/TV; k. 13-14 akt administracyjnych)

W poniższej tabeli wskazano, w jakich programach telewizyjnych i w jakich datach emitowane były przedstawione powyżej spoty reklamowe:

141114-141213 sd zestaw	***F141201 -141224 15tka LG***
Okres emisji: 14.11 - 12.12.2014	Okres emisji: 01-23.12.2014

Lista kanałów telewizyjnych:	

[tajemnica przedsiębiorstwa Cyfrowego Polsatu i Polkomtel]

(*dowód: pismo Cyfrowego Polsatu z dnia 24 czerwca 2015 r. – k.45-47 akt administracyjnych*)

Cyfrowy Polsat osiągnął w roku obrotowym 2015 obrót w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa Cyfrowego Polsatu (1)].

(*dowód: pismo Cyfrowego Polsatu z dnia 24 czerwca 2016 r.; k. 214 akt administracyjnych*)

Polkomtel osiągnął w roku obrotowym 2015 obrót w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa Polkomtel (1)].

(*dowód: pismo Polkomtel z dnia 27 czerwca 2016 r.; k. 222 akt administracyjnych)*

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte dnia 21 września 2015 r., na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 184; dalej również: uokik lub ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów). Z dniem 17 kwietnia 2016 r. w życie weszła nowelizacja przepisów tej ustawy na podstawie 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; dalej: ustawa zmieniająca z 2015 r.). Zgodnie z art. 7 ustawy zmieniającej z 2015 r., do spraw, w których postępowanie przed Prezesem UOKiK wszczęto przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Ad I

Naruszenie interesu publicznego.

Stosownie do art. 1 ust. 1 uokik, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa UOKiK jest prowadzona w interesie publicznym. Naruszenie interesu publicznego stanowi podstawę do rozstrzygnięcia przez Prezesa UOKiK

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. W ocenie Prezesa UOKiK, 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 S.A. i Polkomtel sp. z o.o. Interes publiczny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów.

W przedmiotowej sprawie doszło, w ocenie Prezesa UOKiK, do naruszenia interesu publicznego z uwagi na zagrożenie lub naruszenie interesów znacznego, nieograniczonego kręgu uczestników rynku. Przedsiębiorcy wskazani w zarzucie postanowienia nr RBG-159/2015 zaplanowali i przeprowadzili kampanię reklamową, która mogła wprowadzać konsumentów w błąd. Reklamy emitowane były w znacznej liczbie programów telewizyjnych o różnych profilach (ogólne, muzyczne, informacyjne, lifestyle'owe, rozrywkowe, podróżnicze itp.). Przekaz filmów promujących ofertę smartDOM dotrzeć zatem mógł potencjalnie do każdego widza telewizji, co oznacza, iż oddziaływanie akcji promocyjnej było potencjalnie bardzo duże. Również sam charakter praktyki, tj. reklama skierowana *ad incertas personas* (czyli do nieokreślonego bliżej kręgu osób) i to za pośrednictwem najbardziej popularnych kanałów telewizyjnych, wskazuje na możliwość ingerencji w interes publiczny.

Należy również zauważyć, iż niniejsze postępowanie jest jednym z wielu, jakie prowadzi Prezes UOKiK 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 UOKiK w interesie publicznym.

Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie ma miało miejsce naruszenie przez Cyfrowy Polsat i Polkomtel interesu publicznego, możliwe było poddanie kwestionowanych działań tych podmiotów dalszej ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod kątem stosowania przez nie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Naruszenie art. 24 uokik.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Natomiast art. 24 ust. 2 uokik stanowi między innymi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców.

W związku z powyższym, dla uznania działania przedsiębiorcy jako niezgodnego z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających

zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, że spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

1. kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,

2. działanie to jest bezprawne,

3. działanie to godzi w zbiorowy interes konsumentów.

1. Status przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 uokik, 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. z 2015 r., poz. 584, z późn. zm.). W myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że Cyfrowy Polsat S.A. i Polkomtel sp. z o.o., jako spółki prawa handlowego wpisane do rejestru przedsiębiorców i prowadzące aktywną działalność gospodarczą, są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik, zatem ich działania mogą być oceniane w świetle ustawy o ochronie konkurencji i 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 uokik). 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 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm.; dalej również: **upnpr**) to zachowanie przedsiębiorcy traktowane będzie jako bezprawne z uwagi na zakaz stosowania tego typu praktyk uregulowany w art. 3 upnpr.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 upnpr za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się między innymi praktykę rynkową wprowadzającą w błąd.

Przepis art. 5 ust. 1 upnpr, 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[1]. Zgodnie z art. 5 ust. 4 upnpr, przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd poprzez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

Działania, w wyniku których konsument zostaje wprowadzony w błąd, mogą dotyczyć m.in. ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej (art. 5 ust. 3 pkt 5 upnpr).

Ażeby dokonać oceny praktyki reklamowej podjętej przez Cyfrowy Polsat i Polkomtel (spoty telewizyjne smartDOM), należy przeprowadzić **tzw. test przeciętnego konsumenta**, to jest ustalić jaka jest grupa docelowa praktyki i czy jej przedstawiciel mógł zostać wprowadzony w błąd na jej skutek.

Zgodnie z art. 2 pkt 8 upnpr, przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, 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. Wzorzec przeciętnego konsumenta nie jest stały, zmienia się bowiem w zależności od okoliczności konkretnego przypadku.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie można w niniejszej sprawie wyróżnić szczególnej, wrażliwej grupy, do której kierowana miałaby być kampania reklamowa. Odbiorcą reklam mógł być każdy telewidz. Należy mieć przy tym na względzie długą i zróżnicowaną pod względem tematycznym listę programów telewizyjnych, w których emitowany były reklamy smartDOM - zarówno o tematyce ogólnej (w tym najpopularniejsze programy telewizji publicznej TVP, Polsat i TVN), informacyjnej, rozrywkowej, kulturalnej, przyrodniczej i podróżniczej, kobiecej itp. Świadczy to o braku ukierunkowania reklam na konkretną grupę odbiorców.

Nie zmienia to jednak faktu, że praktyka może podlegać ocenie pod kątem wprowadzenia tak określonego przeciętnego konsumenta w błąd. Analiza filmów reklamowych pokazała, że najbardziej wyróżnione i eksponowane (poprzez kolorystyczne i graficzne zaaranżowanie planszy reklamowej) było hasło *„61 zł mies. przez całą umowę”* sugerujące, że konsument nie poniesie większych kosztów miesięcznie niż 61 zł za całą promocyjną ofertę tj. usługi telekomunikacyjne i oferowany sprzęt. W tym miejscu należy poczynić trzy uwagi.

Po pierwsze, w ocenie Prezesa UOKiK, konkurencja na rynku usług telekomunikacyjnych sprawia, iż jest on bardzo dynamiczny i zmienny. Powoduje to zachęcanie klienta poprzez oferowanie łącznie usług i sprzętu elektronicznego, jak również pakietów różnych usług telekomunikacyjnych (telewizja kablowa lub satelitarna, telefonia stacjonarna i komórkowa, dostęp do Internetu – stacjonarny i mobilny, dostęp do nowoczesnych serwisów i usług telewizyjnych – np. VOD, czyli telewizja na życzenie itp.). Już nawet cena pojedynczej usługi telekomunikacyjnej warunkowana jest tyloma czynnikami (np. cenami konkurencji, wydatkami na utrzymanie lub dzierżawę infrastruktury, kosztami koncesji, licencji, długością umowy,

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

jakością usługi – np. wielkością przesyłu danych przez łącze internetowe, liczbą i rodzajem kanałów telewizyjnych etc., ulgami dostępnymi w ofertach promocyjnych) i na tyle zmienna w czasie zależnie od aktualnej oferty (oferty promocyjne, świąteczne, programy lojalnościowe itp.), że przeciętny konsument nie jest w stanie ocenić czy podawana przez przedsiębiorcę cena jest rzeczywista, czy też powinien spodziewać się „ukrytych", dodatkowych kosztów. Zmienne są też ceny sprzętu elektronicznego, a ich poziom jest zależny od producenta i modelu, funkcji danego urządzenia, sposobu płatności (np. sprzedaż na raty). Wysokie ceny nowych urządzeń elektronicznych spadają wraz z wprowadzaniem na rynek kolejnych, jeszcze nowszych, udoskonalonych modeli. Powyższe uwagi mają na celu zaznaczenie, że przeciętny konsument tylko w ograniczonym stopniu może orientować się w cenach nowoczesnych usług i sprzętów (np. poprzez porównanie z cenami usług, z których korzystał albo z ofertami konkurencyjnych przedsiębiorców). Jeżeli jednak w grę wchodzi kombinacja pakietu kilku usług i towarów, to modelowy konsument nie jest w stanie, w ocenie Prezesa UOKiK, racjonalnie wycenić ich rzeczywistej wartości, a zatem podatny jest na hasła reklamowe przyciągające uwagę poprzez odniesienie do niskich cen i skłonny jest im zawierzyć. Podsumowując tę myśl, należy przywołać również takie oferty, w ramach których proponuje się sprzęty właściwie „za darmo", „za 0 zł", jako dodatek do długoterminowej usługi. Jak się zdaje, konsumenci oswojeni są z tego typu propozycjami, więc urzeczywistnienie hasła typu „61 zł mies. przez całą umowę" (jak w niniejszej sprawie) wydaje im się możliwe.

Po drugie, zauważyć należy, że znaczenie ma nie tylko to, czy *„dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny"* konsument mógł prawidłowo zrozumieć przekaz reklamowy, ale czy był on w ogóle w stanie zapoznać się z pełną treścią spotu telewizyjnego (zarówno komunikatów głosowych, jak i graficznych i tekstowych).

W ocenie Prezesa UOKiK, działanie przedsiębiorców polegające na prezentowaniu w reklamach telewizyjnych oferty promocyjnej sugerującej, że możliwe jest uzyskanie pakietu usług telekomunikacyjnych wraz z zestawem urządzeń elektronicznych w jednym abonamencie za cenę 61 zł miesięcznie, podczas gdy w rzeczywistości nie było możliwości zawarcia umowy na takich warunkach, a komunikat objaśniający konieczność zawarcia dodatkowej umowy zakupu zestawu urządzeń elektronicznych na raty i poniesienia opłat z tego tytułu – biorąc pod uwagę zastosowaną wielkość czcionki, długość komunikatu oraz czas jego ekspozycji – był nieczytelny dla przeciętnego konsumenta, a przez to reklama mogła wprowadzać konsumentów w błąd w zakresie rzeczywistej opłaty za oferowany zestaw i pakiet usług.

Po trzecie, istotnym jest również okres, w którym emitowane były spoty reklamowe, a mianowicie czas przedświąteczny. W okresie poprzedzającym Święta Bożego Narodzenia konsumenci są zwykle bardziej skłonni do zakupów i podatni na reklamy, zwłaszcza jeżeli dotyczą one ofert promocyjnych i prezentowane są w „świątecznej" formie.

Zdaniem organu ochrony konsumentów, wprowadzenie w błąd polegało na sugerowaniu konsumentom, że telewizor, tablet i telefon oraz pakiet usług telekomunikacyjnych mogą otrzymać w ramach jednej oferty za 61 zł miesięcznie. Tymczasem konsument, który miał zamiar pozyskać ww. urządzenia z pakietem usług za wskazaną kwotę musiał podpisać - oprócz standardowych umów abonamentowych na poszczególne usługi, zawieranych na czas nie krótszy niż 24 miesiące – również aneks do umowy abonenckiej, obejmujący umowę sprzedaży określonych urządzeń na raty. Wiązało się to z tym, że realna wartość sprzętu łącznie z pakietem usług nie wynosiła 61 zł miesięcznie, a 160,99 zł/mies. lub 130,99 zł/mies. przez 24 miesiące (abonament i rata) oraz przez kolejny, taki sam okres, konieczność zapłaty rat za urządzenia (istniała możliwość kontynuowania umowy o świadczenie usługi u tego samego operatora

po okresie pierwszych 24 miesięcy). Oznacza to, że oprócz wartości abonamentu (61 zł przez 24 miesiące), konsument zobowiązany był do zapłaty 48 rat w wysokości 99,99 zł/mies. (zestaw Samsung) lub 69,99 zł/mies. (zestaw LG). Tym samym potencjalny odbiorca reklamy podpisując umowę decydował się na zaciągnięcie zobowiązania w rzeczywistej wysokości nawet do 6.263,52 zł, a nie - jak zostało to wskazane w przekazie reklamowym - za 1.464 zł (suma abonamentu na 24 miesiące). W konsekwencji mogło to spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, tj. zainteresowanie się ofertą spółek lub podjęcie działań zmierzających do zawarcia umowy, czy to poprzez wizytę w salonach przedsiębiorców, czy też poprzez zapoznanie się z ofertą na ich stronach internetowych. Należy przy tym zauważyć, iż przy haśle: „61 zł mies. przez całą umowę" nie zamieszczono gwiazdki lub innego oznaczenia, które sugerowałoby konsumentom, że jest to niepełna informacja (zamieszczenie gwiazdki mogłoby wzbudzić czujność odbiorcy, ale nie usprawiedliwiałoby podania niepełniej czy nieprawdziwej informacji o cenie). Z kontekstu zamieszczenia w obu reklamach ww. hasła wynika, że są one jednoznaczne w odbiorze. Co więcej, słowa lektora, tj.: „*SmartDOM na gwiazdkę! Teraz zestaw Samsung Smart TV, tablet i smartfon, a do tego telewizja, internet i telefon już za 61 zł miesięcznie, smartDOM oszczędzanie przez dodawanie"*, utwierdzały konsumenta w przekonaniu, iż podana cena obejmuje zarówno zestaw sprzętu, jak i pakiet usług. Określenie „a do tego" sugeruje przeciętnemu konsumentowi, że promocją objęte są zarówno elementy występujące przed, jak i po tym określeniu, przez co wszystkie produkty dostępne są w cenie 61 złotych miesięcznie. W komunikacie głosowym nie było informacji, która wskazywałaby na konieczność poniesienia dodatkowych opłat za poszczególne produkty, oprócz wskazanej ceny. Tym samym spotęgował on jednoznaczny odbiór prezentowanej oferty.

Należy w tym miejscu wskazać, iż pojęcie „decyzji dotyczącej umowy" (art. 2 pkt 7 upnpr) jest rozumiane szeroko i nie ogranicza się tylko do „decyzji o podjęciu lub niepodjęciu umowy". Decyzja dotycząca umowy obejmuje nie tylko rzeczywiste skorzystanie z umowy, lecz także potencjalną możliwość jej zawarcia. Skutek w postaci podjęcia decyzji o zakupie nie jest wymagany w świetle art. 5 ust, 1 upnpr. Jeżeli działanie przedsiębiorcy może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, to takie działanie jest wprowadzającym w błąd, o ile podjęcie decyzji inaczej by nie nastąpiło. Zainteresowanie się ofertą i rozpoczęcie dalszych poszukiwań na jej temat (przy nieczytelności wskazówki objaśniającej) jest podjęciem przez konsumenta decyzji w rozumieniu art. 2 pkt. 7 upnpr., której by nie podjął, gdyby miał wyraźny przekaz reklamowy. Decyzja dotycząca umowy nie traci, bowiem swego charakteru, pomimo, że konsument postanowił powstrzymać się od jej podjęcia. [2]

Komunikat głosowy, jak również główne hasło reklamy, mogły wprowadzać odbiorców w błąd w taki sposób, że przeciętny konsument mógł być przekonany, iż zawierając umowę w ramach jednej oferty otrzyma zestaw urządzeń elektronicznych, a do tego pakiet usług telekomunikacyjnych za 61 zł/mies. W rzeczywistości przekaz okazał się nieprecyzyjny, gdyż kwota ta nie stanowiła łącznej ceny zestawu i usług w ramach zawieranej umowy, a jedynie samych usług.

Wskazać przy tym należy, iż komunikat objaśniający - zamieszczony na dole każdej z reklam - określający dodatkowe zobowiązanie do spłaty rat za sprzęt był na tyle nieczytelny, że konsumenci nie mieli możliwości uzyskania prawdziwej i rzetelnej informacji o zasadach promocji. Hasło „61 zł mies. przez całą umowę" zamieszczone było w centralnej części ekranu i napisane dużą czcionką, przez co przekaz ten był bez trudu widoczny, a wraz z komunikatem

[2] wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2014 r., III SK 34/13, LEX nr 1463897; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2013 r., C-281/12, LEX nr 1400567

głosowym skupiał uwagę każdego konsumenta. Z kolei wielkość użytej czcionki komunikatu objaśniającego, jego długość i czas ekspozycji nie były w sposób prawidłowy dostosowane do charakteru przekazu reklamowego, gdyż jego odczytanie przez konsumentów było utrudnione, a wręcz niemożliwe. Został on napisany czcionką kilkukrotnie mniejszą w stosunku do wielkości głównych haseł reklamowych, znajdujących się na czerwonym tle, wskazujących na możliwość nabycia urządzeń z pakietem usług za 61 zł/mies. Co więcej, długość samego komunikatu znacznie utrudniała prawidłową percepcję informacji znajdujących się w objaśnieniach. W obu reklamach wyświetlane teksty składały się bowiem z 4-5 części, przy czym każda z nich liczyła po dwa wersy. Czas ich ekspozycji uniemożliwiał zapoznanie się choćby z pierwszymi wersami poszczególnych części wyświetlanego komunikatu. Każda część wyświetlana była przez ok. 1-4 sekund, co w zestawieniu z głównymi hasłami pojawiającymi się na ekranie oraz komunikatem głosowym, nie pozwalało na ich swobodne odczytanie. Zdaniem organu ochrony konsumentów, powyższe okoliczności świadczą o tym, że objaśnienia, mimo że znalazły się w reklamie, to ze względu na wielkość czcionki, długość komunikatu oraz czas jego ekspozycji mogły nie informować w sposób wystarczający konsumentów o zasadach uzyskania oferowanych urządzeń. Nie można zaakceptować takiej sytuacji, w której to przypisy, informacje objaśniające pisane drobnym drukiem czy tzw. *legal* korygują główny przekaz reklamowy, który prezentowany jest większą czcionką i powtarzany przez spikera (a zatem ma znacznie większą zdolność dotarcia do odbiorcy i dominuje w filmie reklamowym).

W doktrynie wskazuje się, iż zasada transparentności dotyczy nie tylko posługiwania się przez przedsiębiorcę zrozumiałym językiem, ale także aspektów technicznych, takich jak forma graficzna, rozplanowanie przestrzenne tekstu, wielkość czcionki.[3] W praktyce z reguły naruszenie transparentności nie następuje dlatego, że przedsiębiorca wybrał sobie taką lub inną czcionkę dla przekazania komunikatu, ale dlatego, że nieuczciwie dobiera wielkość liter i ich pogrubienie zależnie od tego, co powinno konsumentów przyciągnąć, a co być niedostrzeżone.[4]

Reasumując, w ocenie Prezesa UOKiK, reklamy telewizyjne stosowane przez Cyfrowy Polsat i Polkomtel w kampanii reklamowej zawierały bardzo dobrze wyeksponowane główne hasło reklamy „61 zł mies. przez całą umowę" oraz komunikat głosowy o treści: „*SmartDOM na gwiazdkę! Teraz zestaw Samsung Smart TV, tablet i smartfon, a do tego telewizja, internet i telefon już za 61 zł miesięcznie, smartDOM oszczędzanie przez dodawanie"*, ale jednocześnie - praktycznie niewidoczne, umieszczone w dolnej części materiału reklamowego i niezwykle trudne do odczytania w czasie wyświetlania poszczególnych części tekstu - objaśnienie zasad promocji. Przy takiej kompozycji informacji zamieszczonej na ekranie, konsument mógł bez większej trudności zapoznać się tylko z eksponowanymi hasłami odnoszącymi się do oferty pakietu usług, skupiając się również na treści komunikatu głosowego, pomijając tym samym całkowicie informacje o faktycznej opłacie za urządzenia, którą będzie musiał uiścić przez cały okres trwania umowy ratalnej. Zdaniem Prezesa UOKiK, reklama telewizyjna musi odpowiadać prawdzie i nie może sugerować konsumentom czegoś innego, niż jest w rzeczywistości. W ocenie Prezesa UOKiK, jeżeli konsument w sposób prawidłowy – tj. za sprawą czytelnego komunikatu objaśniającego oraz hasła głównego i odpowiedniego komunikatu głosowego - zostałby poinformowany o tym, że opłata 61 zł/mies. dotyczy tylko części oferowanych produktów, to mógłby nie podjąć decyzji dotyczącej umowy, którą podjął w wyniku działania wprowadzającego w błąd, o którym mowa w sentencji postanowienia.

[3] Robert Stefanicki, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Warszawa 2009 s.290.
[4] Ibidem, s.291.

Według oceny Prezesa UOKiK, z uwagi na to, że działanie przedsiębiorców w sposób istotny mogło wpłynąć na decyzję konsumentów dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjęli, Cyfrowy Polsat i Polkomtel dopuściły się stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 upnpr. Ich działania były zatem w opisanym powyżej zakresie bezprawne.

3. 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 Cyfrowego Polsatu i Polkomtel 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.

Praktyka będąca przedmiotem niniejszego postępowania związana była z emisją filmów reklamowych w wielu programach telewizyjnych. Odbiorcą przekazu mógł być zatem każdy widz, który natrafił w czasie trwania promocji na spot reklamujący ofertę smartDOM.

Siłę przekazu telewizyjnego podkreśla się w orzecznictwie. *„Reklama telewizyjna bowiem jest uważana za najskuteczniejszą formę docierania do masowego odbiorcy, według szacunków dociera ona do 98% ludzi w Polsce. W zależności od pożądanego efektu stosuje się różne formy reklamy, dzięki temu reklama telewizyjna charakteryzuje się oryginalnością, może być interesująca dla odbiorców. Nadawana w porach największej oglądalności reklama ta stanowi skuteczny środek reklamy. Ma również wysoką zdolność kształtowania potrzeb i popytu, formowania określonych kryteriów wyboru i upowszechnienia wzorów zachowań nabywców na rynku. Głównymi zaletami reklamy telewizyjnej jest szeroki zasięg, największe możliwości przyciągnięcia uwagi odbiorców oraz silnego oddziaływania na emocje potencjalnych klientów, wiarygodność. Możliwe to jest dzięki najważniejszym elementom reklamy telewizyjnej jakimi są obraz, słowo i dźwięk. Reklama telewizyjna bazuje przede wszystkim na obrazie. To obraz wywiera pierwsze wrażenie na odbiorcach i skłania ich do zakupu danego produktu. Dzięki elementom reklamy telewizyjnej ma ona najlepsze ze wszystkich nośników reklamy możliwości przyciągnięcia i utrzymania uwagi odbiorców oraz kreowania wizji silnie oddziaływującej na emocje potencjalnego klienta.”*[5]

Nie budzi zatem wątpliwości, że praktyka kierowana była do nieograniczonego kręgu adresatów, a z uwagi na swój – w ocenie Prezesa UOKiK – wprowadzający w błąd charakter mogła naruszyć interesy konsumentów jako zbiorowości lub im zagrozić w sposób opisany

[5] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 września 2014 r., VI ACa 1858/13, LEX nr 1634045.

powyżej (w części odnoszącej się do nieuczciwych praktyk rynkowych). **W tym stanie rzeczy, przesłankę naruszenia zbiorowych interesów konsumentów należy uznać za spełnioną.**

Mając na względzie powyższe, należy stwierdzić, że wszystkie przesłanki z art. 24 ust 1 i 2 pkt 3 uokik zostały spełnione, co oznacza, że Cyfrowy Polsat i Polkomtel dopuściły się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Wobec powyższego, orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

Ad II Kara pieniężna

W pkt II sentencji niniejszej decyzji Prezes UOKiK nałożył na Cyfrowy Polsat. i Polkomtel kary pieniężne na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik. Zgodnie z tym przepisem kara pieniężna może być nałożona 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. Art. 106 ust. 3 uokik wskazuje sposób obliczania obrotu, zaś kolejne ustępy regulują postępowanie w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie osiągnął obrotu w poprzednim roku obrotowym.

W ocenie Prezesa UOKiK, zasadnym było w niniejszej sprawie wymierzenie kary pieniężnej z uwagi na cele prewencji indywidualnej i ogólnej, jak również cel represyjny. Należy mieć na względzie okoliczności, iż kampania reklamowa zakrojona była na szeroką skalę, a przedsiębiorcy odpowiadający za jej organizację i treść są wiodącymi podmiotami branży telekomunikacyjnej, współtworzącymi standardy zachowań rynkowych, i aktywnymi reklamodawcami. Specyfika praktyki – ograniczona w czasie, lecz intensywna, emisja filmów reklamowych – sprawia, że utrudniona jest reakcja organu ochrony konsumentów w trakcie jej trwania lub zapobieżenie wystąpieniu jej negatywnych skutków. Nałożenie kary pieniężnej służyć będzie zatem jako środek odstraszający Cyfrowy Polsat i Polkomtel od stosowania podobnych praktyk w przyszłości (prewencja indywidualna). Rozstrzygnięcie o karze ma również być sygnałem dla innych profesjonalnych uczestników rynku, że tego typu działania nie mogą być podejmowane - pod rygorem sankcji finansowej (prewencja ogólna). Kara pieniężna spełni również funkcję represyjną, to znaczy stanowić będzie dolegliwość dla stron niniejszego postępowania uzasadnioną stwierdzeniem naruszenia interesów konsumentów.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 uokik kara pieniężna może być nałożona, jedynie w przypadku gdy do naruszenia przepisów tej ustawy doszło co najmniej nieumyślnie. W ocenie Prezesa UOKiK, działania Cyfrowego Polsatu i Polkomtel były **umyślne**. Kampania reklamowa, zwłaszcza podejmowana przez dwa profesjonalne podmioty z zaangażowaniem znacznych środków finansowych, nie jest dziełem przypadku, ani też efektem spontanicznych działań. Przeciwnie, w przekonaniu Prezesa UOKiK, każdy element spotu reklamowego – m.in. dobór aktorów (Joanna Brodzik i Paweł Wilczak), ich scenariusz filmu i wypowiadane kwestie, podkład muzyczny i dźwiękowy, a także elementy graficzne i słowne wyświetlane podczas reklamy (w tym wyróżnione informacje o produkcie, cenie i szczególnej korzyści cenowej, a także ewentualne szczegóły oferty i informacje prawne etc.) – jest szczegółowo analizowany i dobierany pod kątem wpływu na odbiorcę (potencjalnego konsumenta). Potwierdza to sam fakt zawarcia umowy przez Cyfrowy Polsat i Polkomtel, jak i jej treść, w której poczyniono pewne ustalenia (np. korzystanie ze znaków towarowych, zaangażowanie konkretnych aktorów, wskazanie celów kampanii), a także wskazano osoby odpowiedzialne za dalsze

robocze ustalenia i wykonywanie postanowień umowy. 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 szczególnej korzyści cenowej) są eksponowane, a te, które mogą zniechęcać (znaczne zobowiązania finansowe) – „ukrywane", choć obiektywnie się w reklamie znajdują. Tego typu zabiegi nie mogą odbywać się przypadkowo i bez woli zleceniodawców (a przynajmniej bez ich przyzwolenia).

Na umyślność wskazuje fakt, wyeksponowania hasła „61 zł mies. przez całą umowę", co jest również powtórzone w formie komunikatu głosowego, natomiast przedstawienie rzeczywistych kosztów w sposób utrudniający zapoznanie się z tą informacją (komunikaty jedynie tekstowe, wyświetlane przez krótki czas i w częściach, u dołu ekranu, o treści na tyle skomplikowanej, że nie sposób zapoznać się z nią, jednocześnie śledząc film i słuchając głównego przekazu reklamy).

Zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 1 uokik, wysokość nakładanej kary pieniężnej ustalana jest z uwzględnieniem w szczególności **okoliczności naruszenia** przepisów tej ustawy oraz **uprzedniego naruszenia**, a także **okresu, stopnia i skutków rynkowych** naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes UOKiK ocenia, biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące **natury naruszenia i działalności przedsiębiorcy,** która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.

Wyliczenie kwoty bazowej kary

Ustalenie wymiaru kar pieniężnych ma charakter wieloetapowy. Ustalając wymiar kar pieniężnych za naruszenie stwierdzone w pkt. I sentencji niniejszej decyzji Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny okoliczności takich jak **okres, stopień i skutki rynkowe** stwierdzonego naruszenia i na tej podstawie ustalił **kwotę bazową,** stanowiącą podstawę dla dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

Okres trwania praktyki

Praktyka wprowadzająca w błąd trwała od dnia 14 listopada 2014 r. do 23 grudnia 2014 r., co jest okresem krótkim. Wynika to ze specyfiki kampanii reklamowych, których celem jest wypromowanie w krótkim okresie danego towaru, usługi lub marki. Istotą analizowanej kampanii smartDOM było zachęcenie do skorzystania z łącznej oferty Cyfrowego Polsatu i Polkomtel dostępnej na promocyjnych, „świątecznych" warunkach przez krótki czas.

Stopień naruszenia (z uwzględnieniem natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy będącej przedmiotem naruszenia i specyfiki rynku)

Stopień naruszenia przepisów ustawy jest umiarkowanie wysoki. Należy mieć na względzie, że konsumenci byli wprost wprowadzani w błąd przez reklamę smartDOM. Reklama, choć może przybierać różne konwencje uwzględniające m.in. przesadę, uproszczenia, humor czy ironię (w zakresie możliwym do rozpoznania przez przeciętnego konsumenta) oraz różne formy artystyczne, pełni przede wszystkim funkcję informacyjną. Informacja dotyczy samego przedsiębiorcy oraz jego oferty i w tym zakresie nie może wprowadzać w błąd (zarówno przez podawanie informacji nieprawdziwych, prawdziwych, ale w nieodpowiedni sposób, czy też

poprzez pomijanie niezbędnych informacji). Praktyka zarzucana w niniejszej sprawie sprowadza się do wprowadzania w błąd w reklamie telewizyjnej (natura naruszenia) w ramach oferowania usług telekomunikacyjnych i sprzętu elektronicznego na promocyjnych warunkach (charakter działalności przedsiębiorcy). Jak to już komentowano w niniejszej decyzji, reklama telewizyjna ma dużą siłę przekazu (treści audio i video, emisja pomiędzy audycjami interesującymi widzów itp.), a w niniejszej sprawie dotyczyła innowacyjnych produktów, co do których przeciętny konsument może nie posiadać pełnego rozeznania.

Specyfika rynku, na którym doszło do naruszeń opisana została powyżej, na stronach 19-20 (dynamicznie zmieniający się rynek telekomunikacyjny; różnorodne oferty promocyjne, łączące usługi i produkty; częste oferty darmowych lub bardzo tanich usług lub produktów w pakiecie; trudność w dokonaniu oceny przez konsumentów, jaka jest rzeczywista wartość oferowanych towarów i usług).

Skutki naruszenia

Odnośnie do skutków naruszenia - praktyka mogła spowodować stratę finansową po stronie konsumentów, którzy zdecydowali się zawrzeć umowę w ramach promocji smartDOM, a rzeczywiste warunki różniły się od tych przedstawionych w reklamie Poza naruszeniem interesów ekonomicznych skutkiem praktyki mogła być również strata czasu, mitręga, dezinformacja i inne niedogodności związane z czynnościami podjętymi w celu zawarcia umowy przez konsumenta przekonanego, że cena pakietu smartDOM to 61 zł miesięcznie (np. wizytą w salonie przedsiębiorcy, potwierdzaniem warunków oferty na stronie internetowej).[6] Wprowadzająca w błąd reklama mogła również kreować wśród konsumentów mylne przekonanie o większej atrakcyjności cenowej oferty Cyfrowego Polsatu i Polkomtel względem ofert pozostałych operatorów telekomunikacyjnych (niedoinformowanie konsumentów).

Okoliczności naruszenia opisano powyżej (mocno rozpowszechniona reklama telewizyjna zlecona przez wiodących przedsiębiorców telekomunikacyjnych dotycząca produktów, których rzeczywistą wartość trudno jest konsumentowi wyliczyć).

Należy do tej charakterystyki dodać okoliczność, iż do naruszenia doszło na tzw. **etapie przedkontraktowym** (reklama, tj. działania nakierowane na zachęcenie odbiorców do zawarcia umowy). Naruszenia na tym etapie są oceniane jako mniej szkodliwe niż na etapie zawierania kontraktu oraz na etapie wykonywania kontraktu.

Wyliczenie kwoty bazowej kary

Mając na względzie powyżej przedstawione okoliczności, jak również fakt, iż są one tożsame dla współorganizatorów kampanii reklamowej smartDOM ustalono jednakową dla obu przedsiębiorców kwotę bazową kary na 0,1 % obrotu osiągniętego w 2015 r.

Cyfrowy Polsat

Cyfrowy Polsat osiągnął w roku obrotowym 2015 obrót w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa Cyfrowego Polsatu (2)], a zatem kwota bazowa kary wynosi [tajemnica przedsiębiorstwa Cyfrowego Polsatu (3)].

[6] Na pozaekonomiczne aspekty naruszenia interesów konsumentów wskazuje się w orzecznictwie, m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2011 r. (sygn. akt VI ACa 694/10, www.orzeczenia.sa.gov.pl)

Polkomtel

Polkomtel osiągnął w roku obrotowym 2015 obrót w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa Polkomtel (2)], a zatem kwota bazowa kary wynosi [tajemnica przedsiębiorstwa Polkomtel (3)]**.**

Okoliczności łagodzące i obciążające

Po ustaleniu kwoty bazowej każdej z kar należy rozważyć wystąpienie okoliczności łagodzących i obciążających, które mają wpływ na wysokość kar (art. 111 ust. 2 uokik).

Zgodnie z art. 111 ust.3 pkt 2 w zw. z pkt. 1 uokik, **okolicznościami łagodzącymi** w przypadku naruszenia zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów są w szczególności:

a) dobrowolne usunięcie skutków naruszenia,
b) zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu,
c) podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków,
d) współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.

W niniejszej sprawie, w przypadku obu przedsiębiorców – Cyfrowego Polsatu i Polkomtel wystąpiła **okoliczność łagodząca zaniechania** stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania. Należy jednak zauważyć, że przyczyną tego nie były szczególne starania ww. przedsiębiorców, lecz fakt, że planowana w okresie przedświątecznym kampania dobiegła końca. **Powyższe oznacza obniżenie kwoty bazowej o** [tajemnica przedsiębiorstwa Cyfrowego Polsatu (4)] **w przypadku Cyfrowego Polsatu i o** [tajemnica przedsiębiorstwa Polkomtel (4)] **w przypadku Polkomtel.**

Poza zaniechaniem nie wystąpiły inne przesłanki łagodzące.

Zgodnie z art. 111 ust. 4 pkt 2 w zw. z pkt. 1 uokik, **okolicznościami obciążającymi** w przypadku naruszenia zakazu praktyk ograniczających zbiorowe interesy konsumentów są:

a) znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków,
b) znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonanym naruszeniem
c) dokonanie uprzednio podobnego naruszenia
d) umyślność naruszenia.

W przypadku obu przedsiębiorców – Cyfrowego Polsatu i Polkomtel - wystąpiły okoliczności obciążające:
- znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków,
- umyślność naruszenia,
- dokonanie uprzednio podobnego naruszenia.

Znaczny zasięg terytorialny naruszenia wynika ze sposobu rozpowszechniania reklam w ramach promocji smartDOM, a mianowicie w ramach intensywnej kampanii telewizyjnej prowadzonej w kilkudziesięciu programach telewizyjnych o zasiągu ogólnopolskim.

Wystąpienie tej przesłanki spowodowało podwyższenie kwoty bazowej:
- w przypadku Cyfrowego Polsatu o [tajemnica przedsiębiorstwa Cyfrowego Polsatu (5)]

- w przypadku Polkomtel o [tajemnica przedsiębiorstwa Polkomtel (5)].

Okoliczność **umyślności naruszenia** opisana została opisana powyżej na stronach 24-25.

Wystąpienie tej przesłanki spowodowało podwyższenie kwoty bazowej:
- w przypadku Cyfrowego Polsatu o [tajemnica przedsiębiorstwa Cyfrowego Polsatu (6)]
- w przypadku Polkomtel o [tajemnica przedsiębiorstwa Polkomtel (6)] .

Zarówno w przypadku Cyfrowego Polsatu jak i Polkomtel zachodzi przesłanka **uprzedniego naruszenia ustawy**, co ma wpływ na wysokość kary. Chodzi mianowicie o prawomocne decyzje stwierdzające stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów:

- w przypadku Cyfrowego Polsatu S.A. - DDK-6/2008,

- w przypadku Polkomtel sp. z o.o. – RWA-20/2011.

W obu przypadkach chodzi o dokonanie uprzednio podobnego naruszenia (reklama wprowadzająca w błąd; dodatkowo, podobnie jak w niniejszej sprawie, stwierdzone w ww. decyzjach praktyki dotyczą błędnego informowania o ofertach promocyjnych), stwierdzonego prawomocnymi decyzjami Prezesa UOKiK.

Wystąpienie przesłanki uprzedniego naruszenia ustawy spowodowało podwyższenie kwoty bazowej:
- w przypadku Cyfrowego Polsatu o [tajemnica przedsiębiorstwa Cyfrowego Polsatu (7)]
- w przypadku Polkomtel o [tajemnica przedsiębiorstwa Polkomtel (7)] .

Obliczenie kary

W wyniku powyższych kalkulacji (uwzględnienia okoliczności łagodzącej i obciążających):

1) w przypadku Cyfrowego Polsatu kwota bazowa kary została podwyższona o [tajemnica przedsiębiorstwa Cyfrowego Polsatu (8)], co oznacza że ostateczna wysokość kary pieniężnej ustalona została na poziomie [tajemnica przedsiębiorstwa Cyfrowego Polsatu (9)] **obrotu** tego przedsiębiorcy za rok 2015 r.; tak obliczona kara pieniężna wynosi **4 410 698 złotych (słownie: cztery miliony czterysta dziesięć tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych)**, co stanowi [tajemnica przedsiębiorstwa Cyfrowego Polsatu (10)] maksymalnej kary dopuszczalnej zgodnie z art. 106 ust. 1 uokik,

2) w przypadku Polkomtel kwota bazowa kary została podwyższona o [tajemnica przedsiębiorstwa Polkomtel (8)], co oznacza że ostateczna wysokość kary pieniężnej ustalona została na poziomie [tajemnica przedsiębiorstwa Polkomtel (9)] **obrotu** tego przedsiębiorcy za rok 2015 r.; tak obliczona kara pieniężna wynosi **12 286 220 złotych (słownie: dwanaście milionów dwieście osiemdziesiąt sześć tysięcy dwieście dwadzieścia złotych),** co stanowi [tajemnica przedsiębiorstwa Polkomtel (10)] maksymalnej kary dopuszczalnej zgodnie z art. 106 ust. 1 uokik.

Orzekając o karze pieniężnej Prezes UOKiK kierował się przesłankami wskazanymi w art. 106 oraz 111 uokik, jak również możliwościami finansowymi przedsiębiorców (Cyfrowego Polsatu i Polkomtel). Kary stanowią:

- w przypadku Cyfrowego Polsatu - [tajemnica przedsiębiorstwa Cyfrowego Polsatu (11)] obrotu tego przedsiębiorcy za 2015 r.,
- w przypadku Polkomtel - [tajemnica przedsiębiorstwa Polkomtel (11)] obrotu tego przedsiębiorcy za 2015 r.,

podczas gdy maksymalna kara sięgać może do 10 % obrotu.

Kary w tej wysokości są, w ocenie Prezesa UOKiK, proporcjonalne do warunków finansowych ww. przedsiębiorców jak również do wagi i charakteru naruszeń. Są przy tym powiązane z obrotem realizowanym przez ww. przedsiębiorców w zakresie sprzedaży usług telekomunikacyjnych, którego dotyczy praktyka naruszająca prawa konsumentów.

Kary w powyższej wysokości pozwolą zrealizować funkcję represyjną, tj. dolegliwości z tytułu działań uznanych za wprowadzające w błąd, jak również funkcje prewencji indywidualnej i ogólnej (zniechęcania względem podejmowania podobnych praktyk w przyszłości przez tych przedsiębiorców, jak i innych uczestników rynku, zwłaszcza telekomunikacyjnego).

Powyższe uzasadnia rozstrzygnięcie o karze pieniężnej zawarte w punkcie II decyzji.

Ad III Obowiązek publikacji decyzji lub jej części.

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

Środek ten, w ocenie Prezesa UOKiK, 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 przedsiębiorców i wagi naruszeń. Należy zwrócić uwagę, że wprowadzające w błąd reklamy emitowane były w kilkudziesięciu kanałach telewizyjnych, w tym najbardziej popularnych – TVP1, TVP2, TVN i POLSAT, przez okres ok. 6 tygodni. Ponadto Cyfrowy Polsat i Polkomtel należą 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 UOKiK nieuciążliwy dla stron 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 i Polkomtel, a jednocześnie zrealizuje funkcję edukacyjną decyzji.

Czas prezentacji komunikatu (15 s) odpowiada długości krótszego ze spotów reklamowych zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu i jest w ocenie Prezesa UOKiK 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 UOKiK, niezależnie od okresu, w którym emisja nastąpi. Określając czas trwania obowiązku publikacyjnego oraz liczbę emisji i czas trwania komunikatów prezentujących fragmenty niniejszej decyzji, Prezes UOKiK miał również na względzie, iż kampania reklamowa smartDOM charakteryzowała się znaczną intensywnością (reklama była rozpowszechniana bardzo szeroko i często emitowana w telewizji przez okres ok. 6 tygodni).

W tym stanie rzeczy, należało orzec jak w punkcie III decyzji.

Ad IV Koszty postępowania.

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

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji organ ochrony konkurencji i konsumentów w wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stwierdził naruszenie przez Cyfrowy Polsat i Polkomtel przepisów ustawy (art. 24 ust. 1 i ust. 2 uokik). Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 uokik pozwalająca na obciążenie tych przedsiębiorców kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa UOKiK wydatki związane korespondencją prowadzoną w toku niniejszego postępowania.

Nałożony obowiązek zwrotu kosztów znajduje następujące uzasadnienie:

1) Cyfrowy Polsat: 3 pisma za zwrotnym poświadczeniem odbioru za 6,10 zł, 7 pism za zwrotnym poświadczeniem odbioru za 6,20 zł i 1 list polecony zwykły za 4,20 zł (3 x 6,10 + 7 x 6,20 + 4,20 = **65,8 zł**).
2) Polkomtel: 3 pisma za zwrotnym poświadczeniem odbioru za 6,10 zł, 7 pism za zwrotnym poświadczeniem odbioru za 6,20 zł i 1 list polecony zwykły za 4,20 zł (3 x 6,10 + 7 x 6,20 + 4,20 = **65,8 zł**).

W związku z powyższym, należało orzec jak w pkt IV sentencji decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184, ze zm.) w związku z art. 479^{28} § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **w terminie miesiąca** od dnia jej doręczenia.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184, ze zm.) w związku z art. 479^{32} § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy **w terminie tygodnia** od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Piotr Adamczewski

Otrzymują:

[dane osobowe]

a/a.