



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

Bydgoszcz, dnia 19 lipca 2012r.

Znak: RBG-61-02/11/MB-Sz

DECYZJA RBG - 15/2012

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę, o której stanowi art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* stosowaną przez **CANAL+ Cyfrowy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, polegającą na:

1. zamieszczaniu w telewizyjnym przekazie reklamowym informacji „*Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie*”, podczas gdy w rzeczywistości z promocji mogli skorzystać Abonenci Pakietu Prestiżowego HD+, Prestiżowego+, Komfortowego+, Podstawowego+ za wyjątkiem Abonentów Pakietu Powitalnego+, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz. U. Nr 171, poz. 1206);
2. zamieszczaniu w ulotkach reklamowych dotyczących telewizyjnego przekazu reklamowego „*Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie*” informacji, iż Opcja CANAL+ nie podlegała opłacie: przez 9 miesięcy przy umowie zawartej na 18 miesięcy, przez 4 miesiące przy umowie zawartej na 13 miesięcy, opcja HBO nie podlegała opłacie: przez 3 miesiące przy umowie zawartej na 18 miesięcy, przez 2 miesiące przy umowie zawartej na 13 miesięcy, sprzecznej z rzeczywistą treścią postanowień umownych Aneksów Rabat do Umowy o Abonament na 18 i 13 miesięcy, co stanowi nieuczciwą praktykę

rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz. U. Nr 171, poz. 1206)

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 15 stycznia 2010r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, w związku ze stwierdzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w pkt I niniejszej decyzji

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na CANAL+ Cyfrowy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 235 266 zł (słownie: dwieście trzydzieści pięć tysięcy dwieście sześćdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy na skutek działań reklamowych podjętych przez CANAL+ Cyfrowy Sp. z o.o z siedzibą w Warszawie (dalej: CANAL+, Spółka lub skarżony przedsiębiorca) nastąpiło naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz ustalenie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

Mając na uwadze dokonane w toku postępowania wyjaśniającego ustalenia, Prezes UOKiK wszczął w dniu 14 lutego 2011r. – Postanowieniem Nr RBG-28/2011 – postępowanie w sprawie stosowania przez CANAL+ Cyfrowy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegających na:

1. zamieszczaniu w telewizyjnym przekazie reklamowym informacji „*Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie*”, podczas gdy w rzeczywistości z promocji mogli skorzystać Abonenci Pakietu Prestiżowego HD+, Prestiżowego+, Komfortowego+, Podstawowego+ za wyjątkiem Abonentów Pakietu Powitalnego+, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz. U. Nr 171, poz. 1206);
2. zamieszczaniu w ulotkach reklamowych dotyczących telewizyjnego przekazu reklamowego „*Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie*” informacji, iż Opcja CANAL+ nie podlegała opłacie: przez 9 miesięcy przy umowie zawartej na 18

miesiący, przez 4 miesiące przy umowie zawartej na 13 miesięcy, opcja HBO nie podlegała opłacie: przez 5 miesięcy przy umowie zawartej na 18 miesięcy, przez 4 miesiące przy umowie zawartej na 13 miesięcy, sprzecznej z rzeczywistą treścią postanowień umownych Aneksów Rabat do Umowy o Abonament na 18 i 13 miesięcy, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom*.

Postanowieniem Nr RBG-105/2011 z dnia 21 czerwca 2011r., po wyjaśnieniach złożonych przez stronę, Prezes UOKiK doprecyzował zarzuty w niniejszym postępowaniu, w ten sposób, iż przyjęły one następujące brzmienie:

1. zamieszczanie w telewizyjnym przekazie reklamowym informacji „*Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie*”, podczas gdy w rzeczywistości z promocji mogli skorzystać Abonenci Pakietu Prestiżowego HD+, Prestiżowego+, Komfortowego+, Podstawowego+ za wyjątkiem Abonentów Pakietu Powitalnego+, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz. U. Nr 171, poz. 1206);
2. zamieszczanie w ulotkach reklamowych dotyczących telewizyjnego przekazu reklamowego „*Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie*” informacji, iż Opcja CANAL+ nie podlegała opłacie: przez 9 miesięcy przy umowie zawartej na 18 miesięcy, przez 4 miesiące przy umowie zawartej na 13 miesięcy, opcja HBO nie podlegała opłacie: przez 3 miesiące przy umowie zawartej na 18 miesięcy, przez 2 miesiące przy umowie zawartej na 13 miesięcy, sprzecznej z rzeczywistą treścią postanowień umownych Aneksów Rabat do Umowy o Abonament na 18 i 13 miesięcy, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*.

W toku niniejszego postępowania skarżony przedsiębiorca pismem z dnia 11 marca 2011r. odniósł się do postawionych zarzutów. Odnośnie pierwszego, Spółka wyjaśniła, iż na promocję „*Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie*” składało się kilka elementów. Z uwagi na ograniczony czas telewizyjnego spotu reklamowego, zdaniem CANAL+, nie było możliwe zawarcie wszystkich warunków i elementów promocji. Skarżony przedsiębiorca tłumaczył, iż z uwagi na powyższe, w ramach spotu pojawiła się informacja: „szczegóły na www.cyfraplus.pl”, gdzie zainteresowana osoba mogła odszukać i zapoznać się z zasadami promocji. Spółka wskazała, iż abonent przystępując do promocji uprzednio zapoznawał się z aneksem promocyjnym zawierającym warunki promocji, który następnie podpisywał. Spółka przyznała, iż w przypadku Pakietu Powitalnego + było możliwe skorzystanie z omawianej promocji, z tym ograniczeniem, że abonent odbierający ten pakiet mógł zawrzeć Aneks Rabat tylko co do jednej Opcji, CANAL+ lub HBO. W ofercie Spółki, co ma swój wyraz m.in. w ulotce reklamowej ze stycznia 2010 roku, zawarta była zasada, iż do Pakietu Powitalnego + abonent mógł dołączyć tylko Opcję dodatkową. Z tego względu, dla tego wariantu stosowany był odrębny tekst Aneksu Rabat. W opinii Spółki nie można mówić o działaniu wprowadzającym w błąd, które jednocześnie spowodowało lub mogło spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Odnosnie drugiego zarzutu CANAL+ podniosło, iż Prezes UOKiK posługuje się niewłaściwą ulotką reklamową dotyczącą innej akcji promocyjnej. Wyjaśnienia Spółki przyczyniły się do doprecyzowania zarzutów, o czym mowa była powyżej. Spółka wskazała, iż treść zapisów umownych dotyczących przedmiotowej promocji zawartych w Aneksach promocyjnych jest zgodna z zapisami zamieszczonymi w ulotkach reklamowych opisujących zasady promocji w zakresie dotyczącym Opcji CANAL+ oraz Opcji HBO. Skarżony przedsiębiorca wyjaśnił, iż przykładowe Aneksy Rabat przesłane przez Spółkę na potrzeby postępowania dotyczyły sytuacji, w której abonent korzystał jednocześnie z promocji na Opcję CANAL+ oraz Opcję HBO. Spółka tłumaczyła, iż z uwagi na uwarunkowania systemowe i konieczność odpowiedniego sparametryzowania przedmiotowej promocji i stosowanych zniżek w swoim systemie – w przedmiotowych aneksach stosowała uniwersalny zapis uwzględniający przewidywane w materiałach reklamowych zniżki dla obu Opcji: CANAL+ i HBO. Dla przykładu CANAL+ wskazało, iż w przedmiotowych materiałach reklamowych dla Umowy zawartej na okres 18 miesięcy – przewidywany był 100% rabat dla Opcji CANAL+ przez okres 9 miesięcy oraz dla Opcji HBO przez okres 3 miesięcy. Zapis art. 2.1 Aneksu Rabat przewidywał dla „Opcji C+ HBO” zniżkę w wysokości 100% Raty Miesięcznej przez kolejne 6 miesięcy. Łączna standardowa wartość opłat za Opcję CANAL+ i Opcję HBO, wynosiła 59,80 zł (opłata za każdą z tych opcji wynosiła 29,90 zł). Ponieważ na Opcję CANAL+ rabat 100% był przewidziany przez 9 miesięcy, a dla Opcji HBO przez okres 3 miesięcy – zapis został ustalony następująco przez wspólny okres 3 miesięcy Abonent miał 100% rabatu na łączoną Opcję CANAL+ HBO. Po tym okresie kończył się 100% rabat na Opcję HBO i pozostawał 100% rabat na Opcję CANAL+. W przypadku łączonej Opcji CANAL+ i HBO uśredniony rabat wynosił 50% wartości łączonej Opcji CANAL+ i HBO. W konsekwencji abonent na podstawie tak skonstruowanego zapisu otrzymywał opisany w ulotce reklamowej rabat i uiszczał kwoty opłat przy uwzględnieniu rabatu. Analogiczna sytuacja dotyczyła zapisów Aneks Rabat przy umowie zawieranej na okres 13 miesięcy.

W świetle powyższych wyjaśnień, zdaniem Spółki, nie ma sprzeczności pomiędzy przedmiotowym przekazem reklamowym a rzeczywistą treścią postanowień umownych zawartych w Aneksach Rabat. Tym samym nie można mówić o zaistnieniu przesłanek, iż CANAL+ dopuścił się nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o *przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*.

Jednocześnie Spółka zapewniła, iż dokonała zmian odnośnie formułowania przekazów reklamowych. CANAL+ zobowiązało się do opracowania i rozpowszechniania przekazów reklamowych zawierających niezbędne informacje dotyczące promocji z punktu widzenia konsumenta, przy uwzględnieniu pewnych, obiektywnych ograniczeń wynikających z natury przekazów reklamowych. CANAL+ przedłożyło materiały reklamowe dotyczące kampanii „Fifty fifty” oraz „Święta w CANAL+”, które w jego ocenie stanowią dowód na dążenie do działań zgodnych z przepisami dotyczącymi reklamy. Spółka wyraziła chęć współpracy przy wykreowaniu nowych standardów redagowania przekazów reklamowych, celem wyeliminowania działań mogących budzić zastrzeżenia Prezesa UOKiK.

W dniu 16 czerwca 2011r. w siedzibie Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy przeprowadzono rozprawę administracyjną, na której świadek Agnieszka Girzejowska – pracownik Działu Marketingu Prospektowego, przyznała, iż Abonent Pakietu Powitalnego+ mógł dołączyć jedną z Opcji: CANAL+ lub HBO.

Abonenci pakietów wyższych mogli otrzymać w prezencie obie opcje. W ocenie Pani Agnieszki Girzejowskiej rabat określony w ulotce nie różni się od przekazu Aneksu Rabat, bowiem suma rabatów daje takie same oszczędności.

Pismem z dnia 6 sierpnia 2011r. Spółka wniosła o wydanie decyzji administracyjnej w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. CANAL+ przedłożyło równocześnie propozycję treści zobowiązania. Ostatecznie przedsiębiorca przedstawił zobowiązanie do zaniechania zarzucanych mu działań poprzez:

- a. dokonanie zmian w formułowaniu przekazów reklamowych polegających na umieszczeniu szczegółowych informacji na temat warunków danej promocji;
- b. wypracowanie spójnej z przekazami reklamowymi oraz Aneksami promocyjnymi formy ulotki sprzedażowej, która będzie prezentowała w sposób zrozumiały dla klienta warunki promocyjne, ze szczególnym wskazaniem na obowiązywanie danych warunków promocyjnych w przypadku umowy zawieranej na określoną liczbę miesięcy;
- c. opracowywanie przekazów reklamowych zawierających niezbędne informacje dotyczące promocji z punktu widzenia konsumenta;
- d. jednokrotną publikację pkt I sentencji niniejszej decyzji, w terminie 2 tygodni od dnia jej uprawomocnienia się, w prasie o zasięgu ogólnopolskim, w części głównej gazety wydawanej w nakładzie dziennym co najmniej 100 000 egzemplarzy;
- e. przeznaczenie kwoty 40.000 zł (słownie: czterdzieści tysięcy złotych) na zajęcia edukacyjne z zakresu nieuczciwych praktyk w reklamie adresowanych do uczniów szkół podstawowych z klas 4-6, rodziców i nauczycieli;
- f. przyznanie rekompensaty w postaci bezpłatnych programów wchodzących w skład „Opcji Premium CANAL+” przez okres 3 miesięcy tym konsumentom, którzy w wyniku działań reklamowych skorzystali z promocji „Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie”, zgłosili w tym zakresie uzasadnione reklamacje i nie otrzymali dotychczas w związku z tymi reklamacjami jakiegokolwiek rekompensaty.

Prezes UOKiK zawiadomił CANAL+ o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 12 sierpnia 2011r.). Z powyższego uprawnienia przedsiębiorca nie skorzystał. Natomiast pismem z dnia 1 września 2011 r. Spółka podtrzymała dotychczasowe stanowisko oraz wnioski.

Prezes UOKiK Postanowieniem RBG-27/2012 z dnia 2 lutego 2012r. postanowił uzupełnić materiał dowodowy o przychód przedsiębiorcy uzyskany w 2011r. W związku z powyższym w dniu 2 lutego 2012r. wezwał Spółkę do przedłożenia wartości osiągniętego przychodu. W dniu 10 kwietnia 2012r. skarżony przedsiębiorca przedstawił stosowne informacje i dokumenty.

Prezes UOKiK zawiadomił CANAL+ o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 19 kwietnia 2012r.). Przedsiębiorca nie skorzystał z prawa do zapoznania się z aktami postępowania. Pismem z dnia 7 maja 2012r. Spółka zajęła końcowe stanowisko w sprawie. CANAL+ podtrzymało swoje dotychczasowe stanowisko przedstawione w toku postępowania. Ponadto Spółka odniosła się do reklamacji zgłaszanych przez konsumentów, a mianowicie wskazała, iż przypadki reklamacji związanych z umowami zawieranymi z abonentami w ramach promocji „Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie” były nieliczne oraz faktycznie nie wynikały i nie dotyczyły treści kwestionowanych przez Prezesa UOKiK przekazów i ulotek.

Niemniej w zdecydowanej większości Spółka rozpatrywała takie reklamacje pozytywnie, udzielając klientom zniżki, korygując opłaty abonenckie lub przedłużając okresy promocyjne.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

CANAL+ Cyfrowy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000051835 (rejestracji dokonano dnia 11 października 2001r.). Zgodnie z wpisem, przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m.in. posiadanie, zarządzanie, prowadzenie i nadawanie wszelkich analogowych i cyfrowych programów płatnej telewizji, usług typu „płatne telewizyjne seanse filmowe”, „video na życzenie” lub kanałów tematycznych; posiadanie, zarządzanie, prowadzenie i nadawanie wszelkich programów telewizyjnych lub innych usług telewizyjnych, za które pobierana jest od widzów w Polsce, bezpośrednio lub pośrednio, za pośrednictwem nośnika udostępnianego za opłatą abonamentową i w oparciu o koncepcję programową polegającą głównie na nadawaniu nowości filmowych lub płatnych programów sportowych lub na ich połączeniu. (dowód: Krajowy Rejestr Sądowy, karta 91 - 95, 105 - 107).

W ramach prowadzonej działalności w dniach od 1 do 15 stycznia 2010r. Spółka przeprowadziła kampanię reklamową dotyczącą m.in. promocji CANAL+ i HBO. Przedmiotowa kampania promocyjna opierała się na emisji spotów reklamowych oraz ulotek reklamowych. Emisja spotu telewizyjnego miała miejsce od 4 do 15 stycznia 2010r. Jednym z haseł akcji marketingowej było stwierdzenie: „*Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie*”. W reklamie wykorzystano postać Dziadka Mroza. Przebrany za niego mężczyzna, znajdujący się w pomieszczeniu wykonanym z lodu, stojąc za mównicą, z której zwisają sople lodu, wskazując na mapę Polski wyświetloną na oblodzonej ścianie, informuje z akcentem wskazującym na pochodzenie rosyjskie: „Ponieważ w pewnych częściach naszego kraju prezenty rozdaje się później Cyfra + przedłuża promocję”. Następnie postać Dziadka Mroza znika i męski głos informuje, iż „Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie. Multiroom gratis. Dekoder za grosz i telewizor LG za złotówkę. Cyfra + technologia plus emocje”. Wszelkim informacjom podawanym przez lektora towarzyszy ich wizualizacja, i tak na ekranie pojawia się hasło: „CANAL+ i HBO W PREZENCIE”, następnie: „MULTIROOM GRATIS”. Przy hasle „Dekoder za grosz i telewizor LG za złotówkę” na ekranie pojawia się dekodek, nad nim wyświetlona cena – 1 zł, obok dekodera pojawia się telewizor przy nim znak firmy LG, napis LG Full HD, telewizor wypełnia cena – 1 zł. Reklamę kończy napis „CYFRA + TECHNOLOGIA + EMOCJE”. Podczas trwania spotu w lewym dolnym rogu ekranu widnieje symbol telefonu wraz z numerem telefonu 22 411 00 00 i informacją z tzw. gwiazdką: koszt połączenia w/g stawek operatora, natomiast w prawym dolnym rogu znajduje się informacja: „szczegóły na www.cyfraplus.pl” (fakt przyznany przez stronę, nagranie utrwalone na nośniku CD, znajdującym się w aktach sprawy).

W ramach kampanii reklamowej „*Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie*” Spółka stosowała wzorce umowne - Aneksy Rabat w różnych wersjach, w zależności od okresu, na jaki zawierana była umowa. Zapis 1.2 Aneksu Rabat przy umowie zawieranej na 18 miesięcy (karta 21) oraz zapis artykułu 1.2 Aneksu Rabat przy umowie zawieranej na 13 miesięcy (karta 23), stanowi iż: „Niniejsza akcja promocyjna nie obejmuje umów o abonament na odbiór Pakietu Powitalnego+.” Natomiast zapis artykułu 1.7 Aneksu Rabat (karta 63), wskazuje, iż: „W ramach niniejszej akcji promocyjnej Abonent przy zawieraniu Umowy na odbiór Pakietu Powitalnego+ ma prawo do jednoczesnego zawarcia Umowy na odbiór Opcji Premium Canal+ lub Opcji Premium HBO – na zasadach określonych

w Umowie i Regulaminie Umowy”. Z powyższego wynika, iż wbrew hasłu „Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie” z promocji nie mogli skorzystać abonenci Pakietu Powitalnego+.

Natomiast ulotka reklamowa dostępna była w punktach dystrybucyjnych przez cały okres obowiązywania promocji tj. w dniach od 1 do 15 stycznia 2010r. Zgodnie z nią Pakietami CYFRY+ są: Pakiet Prestiżowy HD+, Pakiet Prestiżowy+, Pakiet Komfortowy+, Pakiet Podstawowy+, Pakiet Powitalny+. Ponadto ulotka zawierała informacje na temat rabatów, jak poniżej.

Ilustracja nr 1

	PROMOCJA!		UMOWA NA 24 MIESIĄCE	UMOWA NA 18 MIESIĄCE	UMOWA NA 13 MIESIĄCE	UMOWA NA 18 MIESIĄCE	UMOWA NA 13 MIESIĄCE
PAKIETY CYFRY+ PAKIET PRESTIŻOWY HD+ 168,90 84,45 zł/mies. PAKIET PRESTIŻOWY+ 150,90 75,45 zł/mies. PAKIET KOMFORTOWY+ 63,90 31,95 zł/mies. PAKIET PODSTAWOWY+ 42,90 21,45 zł/mies. PAKIET POWITALNY+ 39,90 9,95 zł/mies.			DO PAKIETU PRESTIŻOWEGO+ PRESTIŻOWEGO HD+ TELEWIZOR LG FULL HD ZA 1722 DO PAKIETU KOMFORTOWEGO+ PRESTIŻOWEGO HD+ TELEWIZOR LG FULL HD ZA 1122 DO PAKIETU PODSTAWOWEGO+ PRESTIŻOWEGO HD+ TELEWIZOR LG FULL HD ZA 522 50% TANIEJ PRZEZ 11 MIESIĘCY	DO PAKIETU KOMFORTOWEGO+ PRESTIŻOWEGO HD+ TELEWIZOR LG FULL HD ZA 1122 DO PAKIETU PODSTAWOWEGO+ PRESTIŻOWEGO HD+ TELEWIZOR LG FULL HD ZA 522 50% TANIEJ PRZEZ 11 MIESIĘCY	DO PAKIETU KOMFORTOWEGO+ PRESTIŻOWEGO HD+ TELEWIZOR LG FULL HD ZA 1122 DO PAKIETU PODSTAWOWEGO+ PRESTIŻOWEGO HD+ TELEWIZOR LG FULL HD ZA 522 50% TANIEJ PRZEZ 9 MIESIĘCY	PAKIETY CYFRY+ PAKIET KOMFORTOWY+ 49,90 zł/mies. PAKIET PODSTAWOWY+ 39,90 zł/mies. PAKIET POWITALNY+ 29,90 zł/mies.	PAKIETY CYFRY+ PAKIET KOMFORTOWY+ 54,90 zł/mies. PAKIET PODSTAWOWY+ 44,90 zł/mies. PAKIET POWITALNY+ 34,90 zł/mies.
OPCJA CANAL+			50% TANIEJ PRZEZ 24 MIESIĄCE	GRATIS PRZEZ 9 MIESIĘCY	GRATIS PRZEZ 4 MIESIĄCE	STAJĄCA CENA PAKIETÓW WRAZ Z OPCJĄ CANAL+ PRZEZ 18 MIESIĘCY	STAJĄCA CENA PAKIETÓW WRAZ Z OPCJĄ CANAL+ PRZEZ 13 MIESIĘCY
OPCJA HBO			GRATIS PRZEZ 3 MIESIĄCE	GRATIS PRZEZ 3 MIESIĄCE	GRATIS PRZEZ 2 MIESIĄCE	GRATIS PRZEZ 3 MIESIĄCE	GRATIS PRZEZ 2 MIESIĄCE
OPCJA FILMBOX			GRATIS PRZEZ 24 MIESIĄCE	GRATIS PRZEZ 18 MIESIĘCY	GRATIS PRZEZ 13 MIESIĘCY	GRATIS PRZEZ 18 MIESIĘCY	GRATIS PRZEZ 13 MIESIĘCY
OPCJE HD			GRATIS PRZEZ 24 MIESIĄCE	GRATIS PRZEZ 18 MIESIĘCY	GRATIS PRZEZ 13 MIESIĘCY	GRATIS PRZEZ 18 MIESIĘCY	GRATIS PRZEZ 13 MIESIĘCY
OPCJA HBO DIGITAL			GRATIS PRZEZ 3 MIESIĄCE	GRATIS PRZEZ 3 MIESIĄCE	GRATIS PRZEZ 2 MIESIĄCE	GRATIS PRZEZ 3 MIESIĄCE	GRATIS PRZEZ 2 MIESIĄCE
DODATKOWO WYBRANY PRZEZ CIEBIE PAKIET I OPCJE PRZEZ PIERWSZY NIENISY, POZOCZYTY MIESIĄC OGŁADASZ GRATIS.							

(dowód: ulotka reklamowa, karta 46)

Konsument z ulotki reklamowej mógł się dowiedzieć, iż Opcja CANAL+ nie podlegała opłacie: przez 9 miesięcy przy umowie zawartej na 18 miesięcy, przez 4 miesiące przy umowie zawartej na 13 miesięcy, opcja HBO nie podlegała opłacie: przez 3 miesiące przy umowie zawartej na 18 miesięcy, przez 2 miesiące przy umowie zawartej na 13 miesięcy. W trakcie trwania promocji Spółka posługiwała się wzorcami umownymi Aneksu Rabat. Z Aneksu Rabat przy umowie zawartej na 13 miesięcy wynikało, iż „w ramach akcji promocyjnej „OPCJA” Abonent nabywa prawo do odbioru wybranych w Umowie Opcji po uwzględnieniu rabatu: - dla Opcji „C+ HBO” ze zniżką w wysokości 100% aktualnej wartości Abonamentowej Opłaty Uzupełniającej za tę Opcję wraz ze zniżkami w wysokości 100% Raty Miesięcznej przez okres 2 kolejnych miesięcy następnie ze zniżką w wysokości 50% Raty Miesięcznej miesięcznie przez kolejne 2 miesiące (...)”- vide artykuł 2.1 Aneksu Rabat (karta 23). Aneks Rabat przy umowie zawartej na 18 miesięcy przewidywał, iż „w ramach akcji promocyjnej „OPCJA” Abonent nabywa prawo do odbioru wybranych w Umowie Opcji po uwzględnieniu rabatu: - dla Opcji „C+ HBO” ze zniżką w wysokości 100% aktualnej wartości Abonamentowej Opłaty Uzupełniającej za tę Opcję oraz zniżką w wysokości 100% Raty Miesięcznej przez okres 3 miesięcy a następnie ze zniżką w wysokości 50% Raty Miesięcznej miesięcznie przez kolejne 6 miesięcy (...)” – vide zapis artykułu 2.1 Aneksu Rabat (karta 21). Rozbieżności pomiędzy przekazem ulotki reklamowej z informacjami Aneksów Rabat prezentuje poniższa tabela.

Tabela nr 1

<u>Rodzaj umowy</u>	<u>Ulotka reklamowa</u>	<u>Aneks Rabat</u>
Umowa na 18 miesięcy	Opcja CANAL + gratis przez 9 miesięcy	Opcja CANAL +i HBO gratis przez 3 miesiące, przez kolejnych 6 miesięcy 50% taniej
	Opcja HBO gratis przez 3 miesiące	
Umowa na 13 miesięcy	Opcja CANAL + gratis przez 4 miesiące	Opcja CANAL+ i HBO gratis przez 2 miesiące, przez kolejne 2 miesiące 50% taniej
	Opcja HBO gratis przez 2 miesiące	

Źródło: UOKiK opracowanie własne (na podstawie kart: 46, 21, 23)

Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów [dalej: ustawa *o ochronie (...)*] jest uprzednie zbadanie przez Prezesa UOKiK, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło, pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem Prezesa UOKiK, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami skarżonego przedsiębiorcy i mogli być adresatami reklamy stosowanej przez skarżonego przedsiębiorcę. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa UOKiK działań przewidzianych w ustawie *o ochronie (...)*.

Ad I)

Przepis art. 24 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* stanowi, iż „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”, natomiast art. 24 ust. 2 pkt 3 określa, iż „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji”. Oceny, czy w danym przypadku możemy mieć do czynienia z praktyką określoną w ww. przepisie, dokonuje się na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek :

- **działania przedsiębiorcy,**
- **wypełnienie znamion bezprawności,**
- **naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.**

Przedsiębiorca

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przede wszystkim przedsiębiorcę w znaczeniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2010r., Nr 220, poz. 1447, z późn. zm). Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Spółka jest osobą prawną wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego. Prowadzona przez nią działalność wykonywana jest w własnym imieniu w sposób zorganizowany, ciągły i ma charakter zarobkowy. Wobec powyższego, należy stwierdzić, iż CANAL+ jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)*.

Bezprawność działań i naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

Drugą z przesłanek koniecznych dla stwierdzenia naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 ustawy *o ochronie (...)* jest bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę.

Same przepisy ustawy *o ochronie (...)* nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Zwrócił na to uwagę Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVII AmA 32/05), wskazując, iż art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów – którego odpowiednikiem w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. jest art. 24 ust. 1 – nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw, gdyż dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem.

Należy również zauważyć, iż bezprawność, do której odwołuje się ustawodawca, tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z prawem. Stanowisko takie znajduje też oparcie w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy *o ochronie (...)*, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 129, poz. 1102) [pogląd ten odnosi się co prawda do poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale pozostaje również aktualny na gruncie obowiązującej ustawy], która wprowadziła do ustawy *o ochronie (...)* przepisy regulujące postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z którym „same przepisy art. 23a – 23d ustawy nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, także zasad współzycia społecznego i dobrych obyczajów”. Pojęcie „porządek prawny” obejmuje zatem nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, a także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych określanych jako zasady współzycia społecznego. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Przy jej ocenie rozważyć należy każdorazowo kwestię, czy czyn sprawcy był zgodny, czy też niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego - jako reguły postępowania wyznaczone przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa pozytywnego

(w szczególności prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, pracy, finansowego, ustaw i aktów prawnych regulujących poszczególne dziedziny gospodarki, itp.) oraz nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego, czyli tzw. dobre obyczaje (por.: G. Bieniek, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga III. Zobowiązania. Tom I, Warszawa 2006, także Lex Polnica). O bezprawności działania decyduje całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego (uzasadnienie do I PKN 267/2001 wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna – Lex Polonica). Sąd Najwyższy wskazał nadto, że o bezprawności działania można mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego lub działanie w obronie uzasadnionego interesu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1989r. II CR 419/89 OSP 1990/11-12 poz. 377).

W art. 24 ust. 2 ustawy o *ochronie (...)* zamieszczono przykładowe wyliczenia praktyk zakazanych przez ustawodawcę. Katalog ten wymienia między innymi nieuczciwe praktyki rynkowe. W niniejszej sprawie, wszczynając przeciwko przedsiębiorcy postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes UOKiK stanął na stanowisku, iż bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę wynika właśnie ze stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o *przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz.U. Nr 171, poz. 1206), tj. działania wprowadzającego w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, w szczególności polegające na:

- rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji dotyczących istnienia produktu, jego rodzaju lub dostępności (art. 5 ust. 3 pkt 1 tejże ustawy),
- rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji dotyczących ceny, obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej (art. 5 ust. 3 pkt 5 tej ustawy).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej również: *upnpr*), stosowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

W celu wykazania, że zachowanie CANAL+ stanowi nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest zatem wywiedzenie, że mieści się ono w pojęciu nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 *upnpr*. Przez praktykę rynkową rozumie się zgodnie z art. 2 pkt 4 *upnpr* - działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio lub pośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane w art. 2 pkt 3 *upnpr* ma szeroki zakres i obejmuje także usługę. Zatem prowadzenie przez skarżonego przedsiębiorcę działań reklamowych dotyczących promocji na odbiór Opcji CANAL+ i HBO spełnia powyższe kryteria i może zostać uznane za praktykę rynkową w rozumieniu niniejszej ustawy. Klauzula generalna zawarta w art. 4 ust. 1 *upnpr* na okoliczność stosowania danej praktyki będzie podlegała stosownej konkretyzacji. Jednocześnie *upnpr* dokonuje podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2 *upnpr*). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5 *upnpr*) - tak jak w niniejszej sprawie, lub zaniechaniu (art. 6 *upnpr*) wprowadzającym w błąd. Zgodnie z art.

5 ust. 1 *upnr* 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. Stosownie do brzmienia art. 5 ust. 4 *upnr* przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jej prezentacji.

W przedmiotowej sprawie koniecznym stało się rozważenie przez Prezesa UOKiK, czy działania reklamowe podjęte przez CANAL+ w ramach kampanii reklamowej ze stycznia 2010r. wprowadziły przeciętnego konsumenta w błąd, i tym samym spowodowały podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd. Będąc przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia zachowanie CANAL+ w zakresie przekazów reklamowych powinno być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Dlatego zasadnym jest postawienie następującego pytania – czy przeciętny konsument mógł zostać wprowadzony w błąd poprzez omawiane przekazy reklamowe w postaci spotu telewizyjnego i ulotki reklamowej, tzn. czy mógł na podstawie otrzymanej informacji powziąć błędne przekonanie, co do dostępu do promocji oferowanej przez skarżonego przedsiębiorcę, sposobu obliczania ceny, a także istnienia szczególnej korzyści cenowej.

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

Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w *upnr* jest wynikiem dorobku orzeczniczego ETS. Stopniowy rozwój orzecznictwa ETS doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru. W świetle orzecznictwa ETS poziom percepcji i uwagi konsumenta różni się w zależności od tego, jakiego produktu dotyczy praktyka rynkowa oraz w jakich okolicznościach produkt ten jest nabywany (por. C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer Rec. 1999, s. I-3819, pkt 26; C-299/99 Philips Rec. 2002, s. I-5475, pkt 63, a także wyroki z 2007 r. w sprawach C-353/03 Nestle przeciwko Mars, pkt 25; T-241/05 Procter & Gamble, pkt 43; T-33/04 House of Donut Int, pkt 50-51). Orzecznictwo sądów polskich nie wypracowało natomiast do tej pory ujednoczonej wykładni, która pozwoliłaby na utrwalenie modelu przeciętnego konsumenta. Z jednej strony sądy traktowały konsumenta jako osobę nieuważną i nieświadomą, próbując w ten sposób wyrównać jego szanse w relacji z przedsiębiorcą. Wynikało to ze specyfiki uwarunkowań społeczno-gospodarczych (przemiana z gospodarki uspołecznionej w wolnorynkową) i braku wiedzy konsumenta na temat mechanizmów wolnorynkowych, zwłaszcza co do pozyskiwania klienteli za pomocą reklamy. Z drugiej zaś strony wskazywano także na model konsumenta mocno wyedukowanego łącząc wysoki standard powinności konsumenta z samym faktem uczestnictwa na coraz bardziej nieprzejrzystym rynku („skoro kupuje, powinien wiedzieć”, „gdyby przeczytał, byłby wiedział”), przy jednoczesnym braku odniesienia tej powinności nie tylko do istniejącej i realizowanej polityki informacyjno-edukacyjnej wobec konsumenta, ale

także oceny konkretnych obowiązków w tym zakresie jego kontrahenta.¹ Sąd Najwyższy, podobnie jak ETS, uznał, iż poziom nasilenia powyższych cech u przeciętnego odbiorcy zależy od rynku, na którym stosowana jest dana praktyka, model przeciętnego odbiorcy dostosowany jest więc do tego, jakiego produktu dotyczą działania marketingowe przedsiębiorcy.

Zgodnie natomiast z art. 2 pkt 8 *upnpr* przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak m. in. wiek, wykształcenie, sprawność fizyczna czy umysłowa. Wzorzec przeciętnego konsumenta nie jest stały, zmienia się bowiem w zależności od okoliczności konkretnego przypadku.

Kampania reklamowa przeprowadzona przez CANAL+ w styczniu 2010r. m.in pod hasłem „*Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie*”, jak i sama usługa adresowana jest do nieograniczonego kręgu odbiorców (ogółu konsumentów). Treść materiałów reklamowych nie wskazuje, aby Spółka chciała dotrzeć do szczególnej grupy konsumentów, która mogłaby zostać wyodrębniona na podstawie określonej i wspólnej im cechy. Reklama tej usługi może dotrzeć właściwie do każdego konsumenta zainteresowanego odbiorem programów telewizyjnych. W ocenie Prezesa UOKiK, w rozpatrywanej sprawie nie ma podstaw do konstruowania modelu przeciętnego konsumenta z uwzględnieniem ostatniej z przesłanek wskazanych w ustawowej definicji, a mianowicie odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Korzystanie z płatnej telewizji nie wymaga posiadania szczególnych kwalifikacji lub właściwości, czy też większej niż przeciętna orientacji w nowych technologiach telekomunikacyjnych.

Niemniej jednak, przeciętny konsument ma świadomość specyfiki języka marketingu jego pewnej umowności, skłonności do przesady czy metafory i konieczności odnoszenia się do reklam, promocji z racjonalnym dystansem. Ma również jednak prawo odebrać kierowany do niego tego typu przekaz w sposób dosłowny, zakładając, że przedsiębiorca wysyłający takie komunikaty - jako profesjonalista jest podmiotem wiarygodnym i przekazuje informacje w sposób jasny, jednoznaczny i nie wprowadzający w błąd. To czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości.

Wprowadzenie w błąd polega na pewnym zniekształceniu procesu decyzyjnego konsumenta poprzez wytworzenie w jego umyśle mylnego przekonania co do transakcji, w którą chce się zaangażować. W rezultacie wytworzenia się tego mylnego przekonania konsument podejmuje decyzję o zaangażowaniu lub wycofaniu się z danej transakcji, przy czym istotne jest to, że takiej decyzji by nie podjął, gdyby nie nieuczciwe działania przedsiębiorcy. Owo zniekształcenie procesu decyzyjnego konsumenta, w przypadku praktyk wprowadzających w błąd przez działanie, polega głównie na podawaniu fałszywych lub mylących informacji dotyczących produktu lub sposobu jego prezentacji albo wprowadzenia na rynek.²

Zgodnie z art. 2 pkt 7 *upnpr* przez decyzję dotyczącą umowy rozumie się podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich

¹ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, str. 66-67.

² A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, str. 79.

warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykonana uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania.

W celu wykazania, że powyższe działanie CANAL+ stanowi nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest ponadto wykazanie, że niniejsza praktyka rynkowa sprzeczna jest z dobrymi obyczajami (art. 4 *upnpr*). W związku z powyższym, zasadne jest zatem dokonanie oceny przesłanki nieuczciwości w kontekście naruszenia dobrych obyczajów oraz możliwości zniekształcenia w sposób istotny zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, tj. na etapie kierowania do niego komunikatu marketingowego, o czym już była mowa wyżej. Dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (...) czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od przyjętych standardów postępowania.³ W stosunkach z konsumentami „dobry obyczaj” powinien wyrażać się we właściwym informowaniu o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów.

W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji, jaką w ramach przekazu reklamowego profesjonalista – przedsiębiorca powinien kierować do przeciętnego konsumenta. W tym miejscu należy wskazać, iż dla oceny działań reklamowych Spółki z punktu widzenia działań naruszających zbiorowe interesy konsumentów, nie ma znaczenia fakt, iż w przekazie telewizyjnym znajdowało się odesłanie konsumenta do infolinii, strony internetowej skarżonego przedsiębiorcy, gdzie jak twierdzi CANAL+ mógł uzyskać informacje o zasadach promocji. W ramach ochrony interesu pozaekonomicznego wskazuje się, że należy uwzględnić niewygodę organizacyjną, mitręgę, stratę czasu, nierzetelność traktowania, wprowadzenie w błąd, a także naruszenie prywatności wskutek nieuczciwych działań przedsiębiorcy. W tym kontekście podnieść należy, że samo zainteresowanie się ofertą, fakt udania się do punktu sprzedaży, czy też zapoznanie się z jej zasadami na stronie internetowej przedsiębiorcy, pod wpływem błędnego przekazu reklamowego wystarcza do stwierdzenia dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej, czy też czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na stosowaniu reklamy wprowadzającej w błąd. Jak podkreślił Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 19 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Ama 64/07 *konsument, do którego reklama jest kierowana ma prawo do rzetelnej informacji już w chwili zapoznania się z reklamą bez konieczności zasięgnięcia jej dopiero w miejscu sprzedaży u przedsiębiorcy. Przedsiębiorca ma obowiązek poinformowania w sposób rzetelny i prawdziwy o cechach oferowanego towaru już w reklamie, a klient zwabiony jego ofertą nie ma obowiązku jej weryfikacji w miejscu sprzedaży.* W tym miejscu również należy wskazać, iż na akceptację nie zasługuje argument CANAL+, iż z uwagi na ograniczony czas telewizyjnego spotu reklamowego nie było możliwe zawarcie w nim wszystkich warunków i elementów promocji. W ocenie Prezesa UOKiK, ograniczoność przekazu nie może stanowić usprawiedliwienia, przyzwolenia do działania niezgodnego z prawem. Dlatego tak istotna jest treść reklamy, która nie przedstawiając pełnej treści warunków dotyczących produktu, nie powinna jednak wprowadzać w błąd. Należy również zaznaczyć, iż informacje wskazywane

³ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002 r., str. 804.

przez CANAL+ w przekazach reklamowych były nieprawdziwe, działanie to polegało na wprowadzeniu w błąd poprzez działanie a nie poprzez zaniechanie, o którym mowa w art. 6 *unpr.* Należy wskazać, iż to w przypadku praktyki rynkowej polegającej na zaniechaniu wprowadzającym w błąd przy ocenie, czy doszło do pominięcia informacji należy wziąć pod uwagę, czy ze specyfiki środka komunikowania się z konsumentami stosowanego dla danej praktyki rynkowej wynika ograniczenie przestrzenne lub czasowe, ograniczenia te i wszystkie środki podjęte przez przedsiębiorcę w celu udostępnienia informacji konsumentom w inny sposób. Niemniej jednak, w odpowiedzi na argumentację CANAL+, Prezes UOKiK poczynił rozważania na temat czasu trwania przekazu reklamowego, zajmując stanowisko jak wyżej prezentowane. W tym miejscu należy wskazać, iż Spółka poprzez podjęcie działań, mających na celu zmianę zasad dotyczących przekazów reklamowych np. w kampanii reklamowej „Święta” oraz „Fifty fifty”, potwierdziła prawidłowość powyższych wywodów tzn. Spółka przeprowadziła kampanie reklamowe, których przekaz pomimo ograniczonego jego czasu zawierał wszystkie istotne z punktu widzenia konsumenta informacje.

W ocenie Prezesa UOKiK naruszenie dobrych obyczajów zostało dokonane przez Spółkę poprzez podawanie, w haśle telewizyjnej reklamy „*Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie*”, wprowadzających w błąd informacji, iż promocja dostępna jest dla, podczas gdy z promocji nie mogli skorzystać abonenci Pakietu Powitalnego+. Powyższe wynika z zapisu artykułu 1.2 Aneksu Rabat przy umowie zawieranej na 18 miesięcy oraz z zapisu artykułu 1.2 Aneksu Rabat przy umowie zawieranej na 13 miesięcy, w brzmieniu: „Niniejsza akcja promocyjna nie obejmuje umów o abonament na odbiór Pakietu Powitalnego+.” W toku postępowania CANAL+ przyznał, iż abonenci ww. pakietu mogli wybrać tylko jedną Opcję albo CANAL+ albo HBO, co potwierdza zapis artykułu 1.7 Aneksu Rabat, o następującej treści: „Nadto w ramach niniejszej akcji promocyjnej Abonent przy zawieraniu Umowy na odbiór Pakietu Powitalnego+ ma prawo do jednoczesnego zawarcia Umowy na odbiór Opcji Premium Canal+ lub Opcji Premium HBO – na zasadach określonych w Umowie i Regulaminie Umowy”. Informacja o kręgu podmiotów, którzy nie mogą skorzystać z promocji ma bez wątpienia charakter istotny. Jest jednym z pierwszych elementów, na który przeciętny konsument zwraca uwagę zapoznając się z reklamą danego produktu/usługi. Dotyczy podstawowego aspektu oferowanego produktu - jego zakresu podmiotowego. Informacja ta pozwala konsumentowi na bezpośrednie ustalenie, czy oferta jest w ogóle do niego skierowana. Jest tym samym potrzebna przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy.

W ocenie Prezesa UOKiK, kierując się informacją „*Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie*” zawartą w telewizyjnym przekazie, przeciętny konsument mógł podjąć decyzję dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjął. Przeciętny konsument powinien i mógł oczekiwać, że w tym zakresie przekaz reklamy zawiera pełny i wyczerpujący katalog osób, które mogą skorzystać z promocji. Nawet dobrze poinformowany, uważny i ostrożny konsument mający świadomość specyfiki języka reklam, ale jednocześnie - obowiązku podawania w reklamach prawdziwych informacji, nie mógł zakładać, że usługa nie jest dostępna dla abonentów Pakietu Powitalnego+ (najniższego z pakietów). Konsument działając w zaufaniu do przedsiębiorcy zgłaszającego konkretną propozycję rynkową, zostaje wprowadzony w błąd, gdy w rzeczywistości kwestia dostępności reklamowanego produktu nie pokrywa się z zapewnieniami.⁴ Poprzez omawiane sformułowanie przekazu reklamowego, przeciętny konsument mógł zostać wprowadzony przez CANAL+ w błąd, a brak informacji, iż promocja nie obowiązuje przy Pakiecie Powitalnym + mógł przesądzić

⁴ R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, str. 216.

o podjęciu przez niego decyzji dotyczącej umowy, której nie podjąłby, gdyby miał pełną wiedzę o zakresie podmiotowym promocji. W tym wypadku pojęcie decyzji dotyczącej umowy sprowadzać będzie się do zainteresowania się konsumenta - pod wpływem stosowanej reklamy - ofertą CANAL+ w zakresie omawianej promocji, zwrócenia się o uzyskanie szczegółowych informacji dotyczących tej usługi w punktach sprzedaży, skorzystania z infolinii, wejścia na stronę internetową przedsiębiorcy, czy też udania się do punktu sprzedaży z zamiarem przystąpienia do umowy. W wyroku z dnia 23 czerwca 2004r. (sygn. akt Ama 66/03, Dz.U. UOKiK 2004r. Nr 4, s. 325) SOKiK przyjął, że kryterium oceny, czy mamy do czynienia z przypadkiem reklamy wprowadzającej w błąd, stanowi przydatność i możliwość zastosowania produktu oferowanego w reklamie. Zapewnienie o dostępności produktu, zawarte w komunikacji handlowej może wpływać na decyzje rynkowe konsumenta w kierunku zmniejszającym, kiedy przekaz rynkowy buduje mylne wyobrażenie w przedmiotowym zakresie.⁵

Z uwagi na powyższe, Prezes UOKiK uznał, że przekaz telewizyjny prezentujący hasło *"Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie"* sugerował, iż **brak jest ograniczeń podmiotowych tzn. z promocji mogli skorzystać wszyscy, podczas gdy z promocji wyłączeni byli abonenci Pakietu Powitalnego+, stąd zachowanie CANAL+ spełnia przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 unpr.**

W opinii Prezesa UOKiK doszło do złamania przez CANAL+ zasady dobrych obyczajów poprzez stosowanie w ulotce reklamowej zapisów odmiennych od treści Aneksów Rabat. Należy zauważyć, iż konsument dowiadując się z ulotki o wyjątkowej atrakcyjności oferty liczy na zawarcie umowy na warunkach zawartych w przekazie reklamowym, bowiem to on (przekaz) zdecydował o zainteresowaniu ofertą. W tym miejscu należy odnieść się do twierdzeń Spółki, iż po przeliczeniu rabatów określonych w ulotce oraz w Aneksach Rabat, ich suma jest tożsama. W opinii Prezesa UOKiK powyższy argument nie zasługuje na uznanie, bowiem konsument, który zdecydował się na skorzystanie z promocji liczył na to, iż zgodnie z ulotką reklamową przy Umowie zawartej na 18 miesięcy otrzyma w formie gratisu Opcję CANAL+ na 9 miesięcy a Opcję HBO na 3 miesiące, natomiast przy Umowie zawartej na 13 miesięcy będzie mógł za darmo otrzymać Opcję CANAL+ na 4 miesiące, a Opcję HBO na 2 miesiące. Odbiorca treści ulotki ufał, iż reklamujący swe usługi profesjonalista jest podmiotem wiarygodnym i przekazuje informacje w sposób jasny, jednoznaczny i nie wprowadzający w błąd. Tylko bowiem taki sposób informowania o usłudze daje konsumentowi możliwość realnego porównania ofert dostępnych na rynku.

W świetle powyższego uznać należy, iż w wyniku rozbieżności treści ulotki z Aneksami Rabat konsument mógł doznać konfuzji. Słowa „gratis”, czy „prezent” użyte w reklamie wzmacniają jej przekaz, przykuwając uwagę konsumenta. Należy przypuszczać, iż Spółka jako profesjonalista i doświadczony podmiot w zakresie działań reklamowych zdawała sobie sprawę z powyższego. Zapisy aneksów promocyjnych w brzmieniu: „w ramach akcji promocyjnej „OPCJA” Abonent nabywa prawo do odbioru wybranych w Umowie Opcji po uwzględnieniu rabatu: - dla Opcji „C+ HBO” ze zniżką w wysokości 100% aktualnej wartości Abonamentowej Opłaty Uzupełniającej za tę Opcję oraz ze zniżką w wysokości 100% Raty Miesięcznej przez okres 2 kolejnych miesięcy a następnie ze zniżką w wysokości 50% Raty Miesięcznej miesięcznie przez kolejne 2 miesiące (...)”[Aneks Rabat dla umowy zawartej na 13 miesięcy], „w ramach akcji promocyjnej „OPCJA” Abonent

⁵ M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, str. 98.

nabywa prawo do odbioru wybranych w Umowie Opcji po uwzględnieniu rabatu: - dla Opcji „C+ HBO” ze zniżką w wysokości 100% aktualnej wartości Abonamentowej Opłaty Uzupełniającej za tę Opcję oraz ze zniżką w wysokości 100% Raty Miesięcznej przez okres 3 miesiące a następnie ze zniżką w wysokości 50% Raty Miesięcznej miesięcznie przez kolejne 6 miesięcy (...)” [Aneks Rabat dla umowy zawartej na 18 miesięcy] nie stwarzają u odbiorcy tak silnego wrażenia korzyści cenowej jak sformułowania zawarte w ulotce reklamowej posługującej się słowem gratis. Co więcej, gdyby konsument zetknął się z Aneksem Rabat, wskazującym rzeczywisty sposób obliczenia rabatów, mógłby dokonać rzetelnej oceny oferty CANAL+ z ofertami konkurencyjnych przedsiębiorców. W konsekwencji mogłoby okazać się, iż przedsiębiorcy, którzy w swoich reklamach nie posługują się hasłem „gratis”, „prezent”, czy „za darmo”, posiadają korzystniejszą – z punktu widzenia konsumenta - promocję.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż **przekaz zawarty w ulotce reklamowej stosowanej przez CANAL+ spełnia przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 unpr, bowiem konsument może być przekonany o istnieniu korzyści cenowej – otrzymaniu gratisu na określoną ilość miesięcy, a także nie będzie poinformowany o rzeczywistym sposobie obliczania ceny za odbiór Opcji CANAL+ i HBO.**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, iż *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczbie potencjalnych konsumentów* (wyrok SN z dnia 12 września 2003 r., I CKN 504/01).

Nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (zindywidualizowanych), ale za to dostatecznie licznych konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas bowiem poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, nie będąca jedynie – z punktu widzenia przedsiębiorcy stosującego daną praktykę – zbiorowością przypadkowych jednostek, lecz stanowiącą określoną i odrębną kategorię konsumentów,

reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy.⁶ Należy zatem przyjąć, że zbiorowy interes konsumentów nie musi odnosić się do nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować, gdyż brak indywidualizacji nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu.

W niniejszej sprawie bez wątplenia mamy do czynienia z godzeniem w interesy potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Omawiany telewizyjny przekaz reklamowy stosowany przez CANAL+ kierowany był do nieoznaczonego kręgu osób, tj. faktycznych i potencjalnych klientów Spółki.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż określenie stałego czy zamkniętego katalogu interesów konsumentów nie jest możliwe, ani też zasadne.⁷ Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricte* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy, czego urzeczywistnieniem jest m.in. abstrakcyjnie pojmowane prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w komunikacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. Wskazując na interes, jaki został poprzez bezprawne działanie Spółki naruszony, zdaniem Prezesa UOKiK, oprócz interesu ekonomicznego zasadnym jest w niniejszej sprawie uwzględnienie naruszenia interesu pozaekonomicznego rozumianego jako nierzetelność i wprowadzenie w błąd.⁸

W związku ze spełnieniem przesłanek wynikających z art. 24 ust 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie (...) należało zachowanie wymienionego przedsiębiorcy uznać za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W tym miejscu należy również przedstawić stanowisko Prezesa UOKiK w przedmiocie nieuwzglęnienia wniosku CANAL+ o wydanie w niniejszej sprawie decyzji zobowiązującej.

Zasadniczo, do wydania decyzji, o której mowa w art. 28 ustawy o ochronie (...) może dojść, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki:

- 1) zostało uprawdopodobnione w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stosowanie przez przedsiębiorcę takich praktyk,
- 2) przedsiębiorca zobowiązał się do podjęcia lub zaniechania określonych działań,

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

⁷ M. Szydło, *op. cit.*, Monitor Prawniczy 2004/17/791.

⁸ E. Łętowska, *Prawo Umów Konsumentkich*, Warszawa 2002 r., str. 341.

3) Prezes UOKiK uznał za uzasadnione wydanie decyzji zobowiązującej.⁹

Odnosząc się do pierwszej przesłanki, stwierdzić należy, iż w toku postępowania zostało nie tyle uprawdopodobnione co udowodnione stosowanie przez CANAL+ praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, opisanej w sentencji niniejszej decyzji. Wykazano bowiem bezprawność działań przedsiębiorcy oraz naruszenie przez Spółkę zbiorowego interesu konsumentów, o czym była już mowa powyżej. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, które Prezes UOKiK podziela, jeśli praktyka jest udowodniona, a nie jedynie uprawdopodobniona (sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie), organ powinien wydać decyzję stwierdzającą stosowanie praktyk, a nie decyzję przyjmującą zobowiązanie przedsiębiorcy.¹⁰

Przedsiębiorca w toku postępowania przedłożył treść zobowiązania, jednakże nie było ono ściśle związane z zarzucaną praktyką. Tymczasem związek taki istnieć powinien. Prezes UOKiK może zaakceptować zobowiązanie w przypadku, kiedy realizacja zaproponowanego przez przedsiębiorcę zobowiązania doprowadzi do wyeliminowania konkretnej – zarzucanej praktyki lub trwających skutków naruszenia, jeżeli praktyka została zaniechana. W niniejszej sprawie, akcja reklamowa dotycząca promocji „Dla wszystkich CANAL+ i HBO w prezencie” została przeprowadzona w dniach 1 – 15 stycznia 2010r., a więc praktyka została zaniechana z dniem 15 stycznia 2010r. (vide pkt I sentencji niniejszej decyzji). W ocenie Prezesa UOKiK, treść zaproponowanego przez przedsiębiorcę zobowiązania nie eliminuje skutków opisywanej w niniejszej decyzji praktyki. Zobowiązania przedsiębiorcy wskazane w pkt a – c odnoszą się do działań Spółki w przyszłości, natomiast te z pkt d dotyczą publikacji decyzji i przeznaczenia kwoty na cel edukacyjny. Również zobowiązanie z pkt f jest nie do zaakceptowania, bowiem nie doprowadzi do wyeliminowania trwających skutków praktyki, chociażby z tego powodu, że ogranicza krąg konsumentów – beneficjentów przyznanych rekompensat, do tych, którzy złożyli reklamacje. W takiej sytuacji wydanie decyzji w trybie art. 28 *ustawy o ochronie (...)* należy uznać za bezzasadne.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z bezsprzecznym dopuszczeniem się naruszenia ustawowego zakazu, o czym mowa była powyżej. W ocenie Prezesa UOKiK przyjęcie zobowiązania powinno służyć skróceniu trwania postępowania. Decyzja w trybie art. 28 *ustawy o ochronie (...)* powinna być wydawana w sytuacji, kiedy przedsiębiorca pierwszy reaguje na sygnał o stosowanych przez niego praktykach, sam stara się zapobiegać naruszeniom, a tym samym nie daje podstaw do prowadzenia w sprawie postępowania dowodowego. W rozpatrywanej sytuacji, CANAL+ złożyło wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej w toku postępowania, kiedy Prezes UOKiK dysponował materiałem dowodowym pozwalającym nie tylko uprawdopodobnić stosowanie praktyki, ale również stosowanie jej udowodnić.¹¹ Złożenie wniosku miało zatem miejsce zbyt późno, aby Prezes UOKiK mógł nie orzekać co do istoty sprawy.¹²

Biorąc pod uwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy, Prezes UOKiK uznał, iż korzystniejszym rozwiązaniem jest wydanie decyzji stwierdzającej naruszenie przez

⁹ C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, LexisNexis, Warszawa 2009r., str. 478.

¹⁰ Ibidem, str. 480.

¹¹ Por. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 7 grudnia 2011r Nr DDK-9/2011.

¹² Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2012r., sygn. akt XVII AmA 144/11.

CANAL+ zbiorowych interesów konsumentów.¹³ Bowiern takie rozstrzygnięcie odniesie lepszy skutek wobec konsumentów będących adresatami wszelkich przekazów reklamowych.

Odnosząc się natomiast do trzeciej przesłanki, stwierdzić trzeba, iż przepis art. 28 ustawy *o ochronie (...)* nie nakłada na Prezesa UOKiK obowiązku wydania decyzji zobowiązującej. Wydanie tej decyzji jest zatem fakultatywne.¹⁴ Decyzje zobowiązujące są bowiem wydawane ramach uznania administracyjnego. Na przyjęcie takiej konstrukcji wskazuje zawarte w przepisie art. 28 ustawy *o ochronie (...)* sformułowanie, że Prezes UOKiK „może wydać”, a nie jak w pozostałych przypadkach „wydaje” decyzję. Konsekwencją odwołania się do uznania administracyjnego jest to, że Prezes UOKiK nie jest zobowiązany do wydania decyzji zobowiązującej, nawet jeśli przedsiębiorca podejmie ze swej strony wszelkie niezbędne kroki zmierzające do tego.¹⁵

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 maja 2009r., który orzekł, że *Prezes UOKiK nie jest zobligowany do zastosowania art.28 OchrKonkurU, a oparcie rozstrzygnięcia na tym przepisie jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem, przy czym nie jest on związany wnioskiem o wydanie decyzji zobowiązującej* (sygn. akt: XVII Ama 98/09; por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 lutego 2012r., sygn. akt XVII Ama 217/10).

W ocenie Prezesa UOKiK, wydanie decyzji zobowiązującej musi służyć realizacji głównego celu działania organu ochrony konsumentów, jakim jest ochrona interesu publicznego, o czym stanowi art. 1 ust.1 do ustawy *o ochronie (...)*. W tym kontekście w przedmiotowym postępowaniu, przyjęcie zobowiązania Spółki i wydanie decyzji zobowiązującej nie spełniałoby swojej funkcji.

Prezes UOKiK, zważył na fakt, iż prowadzenie kampanii reklamowych w działalności Spółki stanowi istotny element. Można nawet stwierdzić, iż tego rodzaju działania są powszechne i mają na celu przekonać konsumenta do skorzystania z usług CANAL+. Z uwagi na fakt, iż reklama w obecnych czasach jest punktem rywalizacji i walki o klienta, Prezes UOKiK nie może zlekceważyć i nie wyciągnąć konsekwencji z działań przedsiębiorcy, który sprzeniewierza się regułom formułowania przekazów reklamowych zgodnie z prawem.

Mając na uwadze wyniki analizy wyżej przywołanych przesłanek, Prezes UOKiK uznał, iż należało wydać decyzję w trybie art. 27 ust. 1 i 2 tej ustawy stwierdzającą stosowanie przedmiotowej praktyki oraz stwierdzającą jej zaniechanie, nie zaś decyzję na podstawie art. 28 ustawy.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w pkt I sentencji.

Ad II)

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy *o ochronie (...)* Prezes UOKiK ma kompetencje do ukarania przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości do 10%

¹³ Por. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 19 września 2011r. Nr RWA-11/2011.

¹⁴ Ibidem, str. 482.

¹⁵ Ibidem, str. 46.

przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.¹⁶ Akt prawny dotyczący nieuczciwych praktyk rynkowych obowiązuje już kilka lat. Prowadzenie zatem działalności gospodarczej nie może odbywać się z pominięciem tych przepisów oraz ustawy *o ochronie (...)*. Jeżeli zatem przedsiębiorca nie realizuje obowiązków wynikających z przywołanych w sentencji decyzji aktów prawnych, jego działanie uznać należy za zawinione.

Mając na względzie powyższe oraz stan faktyczny niniejszej sprawy, Prezes UOKiK postanowił skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes UOKiK winien wziąć pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98 LexPolonica nr 390244).

W roku 2011 przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości 1 470 412 447,56 zł, co ustalono na podstawie złożonych przez niego dokumentów (karta 138 - 142). Maksymalny wymiar kary jaki można nałożyć na przedsiębiorcę wynosi 14 741 244,75 zł – 10% osiągniętego przychodu w roku 2011.

Nałożona przez organ ochrony konkurencji i konsumentów kara powinna ponadto pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Nakładając karę pieniężną, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*. Z tego względu, nakładając karę pieniężną, Prezes UOKiK wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyrażonej intencji Spółki do naruszenia tych interesów. Zebrane w trakcie niniejszego postępowania wyjaśnienia i informacje mogą zatem wskazywać na wspomniane wyżej nieumyślne działanie. Pomimo tego – jak już wcześniej

¹⁶ M. Król - Bogomilska [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1614.

wskazano – samo stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy *o ochronie (...)*.

W niniejszym postępowaniu stwierdzono stosowanie przez CANAL+ nieuczciwej praktyki rynkowej, polegającej na stosowaniu wprowadzającej w błąd reklamy, czyli naruszenia na etapie przedkontraktowym, którego istotą jest zachowanie przedsiębiorcy ukierunkowane na pozyskiwanie konsumentów lub złożenie oferty konsumentom, mające na celu skłonienie do zawarcia kontraktu.

Przy ustaleniu niniejszej kary należy rozważyć wagę omawianego naruszenia, która winna być ustalana przez pryzmat jego szkodliwości. Nie budzi wątpliwości, iż praktyki rynkowe wprowadzające w błąd uznaje za szczególnie nieuczciwe, a co za tym idzie szkodliwe. Uważa się bowiem, że to właśnie one najczęściej oddziałują na sferę decyzyjną konsumenta, prowadząc do zniekształcenia jego decyzji rynkowych. Wykluczają tym samym możliwość podjęcia świadomej decyzji rynkowej przez konsumenta. Działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu przedmiotowej reklamy wprowadziło w błąd konsumentów, bowiem reklama sugeruje, iż każdy może skorzystać z promocji podczas gdy z tego kręgu wykluczeni są Abonenci Pakietu Powitalnego+ oraz wprowadziło w błąd w kwestii istnienia korzyści cenowej oraz sposobu jej obliczania.

Mając powyższe na uwadze, a także krótki okres stosowania reklamy (od dnia 1 stycznia 2010r. do 15 stycznia 2010r.), w oparciu o wartość przychodu skarżonego przedsiębiorcy, ustalono kwotę bazową dla powyższego naruszenia **w wysokości 0,02%**, co stanowi kwotę kary **w wysokości 294 082,48 zł**.

Po ustaleniu kwoty bazowej należy rozważyć ewentualne wystąpienie okoliczności łagodzących i obciążających, które mają wpływ na wysokość kary. W tym miejscu należy wskazać, iż w niniejszej sprawie zaniechanie stosowania zarzucanej praktyki nastąpiło z powodu zakończenia sprzedaży promocyjnej. Zaniechanie nie stanowiło przejawu woli przedsiębiorcy dążenia do wyeliminowania działań sprzecznych z prawem, stąd nie można uznać zaniechania za okoliczność łagodzącą, wpływającą na wymiar kary pieniężnej.

W niniejszym przypadku, Spółka wyraziła propozycje przyjęcia na siebie zobowiązania, m.in. do dokonania zmian w formułowaniu przekazów reklamowych polegających na umieszczeniu szczegółowych informacji na temat warunków danej promocji; wypracowania spójnej z przekazami reklamowymi oraz Aneksami promocyjnymi formy ulotki sprzedażowej, która będzie prezentowała w sposób zrozumiały dla klienta warunki promocyjne, ze szczególnym wskazaniem na obowiązywanie danych warunków promocyjnych w przypadku umowy zawieranej na określoną liczbę miesięcy; opracowywania przekazów reklamowych zawierających niezbędne informacje dotyczące promocji z punktu widzenia konsumenta. Powyższe Prezes UOKiK pochwala za przejaw aktywnego współdziałania, mającego na celu wyeliminowanie nieprawidłowości w przeprowadzaniu kampanii reklamowych, co pośrednio związane jest z zarzutem niniejszego postępowania. Ponadto CANAL+ reagowało pozytywnie oraz szybko na żądania Prezesa UOKiK o charakterze procesowym, co przesądziło o sprawności przeprowadzenia postępowania. Powyższe należy uznać za łagodzącą przesłankę, skutkującą na obniżenie wymiaru kary o 20%.

Nadto CANAL+ wprowadziło nowe standardy w formułowaniu przekazów reklamowych, o czym może świadczyć kampania reklamowa „Święta”, „Fifty fifty”, co pochwala za pozytywną reakcję na wszczęcie postępowania, powodującą obniżenie kary o kolejne 20%.

W niniejszym przypadku, zarzucana praktyka z uwagi na źródła reklamowe (telewizja, punkty dystrybucyjne skarżonego przedsiębiorcy) miała zasięg ogólnopolski, co powoduje zwiększenie kary o 20%.

Podsumowując, Prezes UOKiK uwzględniając okoliczności łagodzące oraz obciążające i obniżył wymiar kary o 20% - 58 816,49 zł.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na CANAL+ karę w wysokości **235 266 zł**, co odpowiada **0,016 % przychodu** przedsiębiorcy osiągniętemu w 2011r. i równocześnie stanowi ok. 1,6 % kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych przedsiębiorcy. Prezes UOKiK uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełnia zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości zarówno przez samego przedsiębiorcę, jak i przez innych przedsiębiorców.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak punkcie II sentencji 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 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

*Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

Otrzymują:

1. Pan Grzegorz Rybicki adwokat
Spółka Adwokacka, G. Rybicki, G. Wąsowski s.c.
ul. Chałubińskiego 8 lok. 55
00 – 613 Warszawa
2. a/a