



DOIK-610- /17/KA

Warszawa, dnia 29 września 2017 r.

wersja jawna

(tajemnice przedsiębiorstwa i inne informacje prawnie chronione oznaczono [***])

POSTANOWIENIE

I.

Na podstawie art. 49 ust. 1 w zw. z art. 101 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 229) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczyna wobec Netia Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie postępowanie w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na wykonywaniu połączeń telefonicznych do konsumentów niebędących abonentami Spółki, których dane pozyskane zostały od podmiotów trzecich, w celu marketingu bezpośredniego oferty Spółki pomimo nieudzielenia przez tych konsumentów uprzedniej zgody na wykorzystywanie przez Netia Spółka Akcyjna telekomunikacyjnych urządzeń końcowych dla celów marketingu bezpośredniego, co może być sprzeczne z art. 172 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 1489 ze zm.) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

II.

Na podstawie art. 123 ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 23) w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 229) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów niniejszym postanowieniem zalicza w poczet dowodów w postępowaniu informacje uzyskane w trakcie postępowania wyjaśniającego o sygn. akt DDK-405-19-16/MH, zawarte w następujących dokumentach i materiałach:

1. postanowieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wszczęciu postępowania wyjaśniającego z dnia 22 kwietnia 2016 r.;
2. pismach Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do przedsiębiorcy Netia Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie z dnia 22 kwietnia, 19 maja i 9 czerwca 2016 r. oraz 11 stycznia, 9 marca, 5 i 24 maja, 14 lipca, 7 sierpnia 2017 r.;
3. pismach przedsiębiorcy Netia Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie z dnia 17 i 25 maja, 17 i 25 czerwca 2016 r. oraz 18 marca, 6 kwietnia, 23, 26 i 31 maja, 27 lipca - 2 pisma (z załącznika zawierającego umowy z TS External do postępowania włączono przykładowe

umowy agencyjne o następujących numerach: W/16/S/0010, W/14/S/0010, UAN2014/TSE/S/0003, UAN2013/D2D, TSE, POS/N/0004), 18 sierpnia 2017 r.,
oraz

4. piśmie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do przedsiębiorcy Netia Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie z dnia 29 lutego i 22 marca 2016 r.;
5. pismach przedsiębiorcy Netia Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie z dnia 18 i 25 marca 2016 r.;
6. notatce służbowej ze spotkania z przedstawicielami przedsiębiorcy Netia Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2017 r.;
7. piśmie konsumenta, które wpłynęło do Urzędu 4 maja 2015 r. (DDK-60-447/15).

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również: „Prezes Urzędu”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością marketingową Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej też: „Netia” lub „Spółka”) mogło dojść do naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (sygn. DDK-405-9/16/MH).

Postępowanie wyjaśniające wszczęto w związku z zawiadomieniem konsumenta, którego treść wskazywała na możliwość wykonywania przez Spółkę (lub jej partnerów) połączeń telefonicznych do nowych klientów niebędących abonentami Netii w celu przedstawienia oferty marketingowej bez wcześniejszego uzyskania zgody na taki kontakt. Takie postępowanie Spółki mogło stać w sprzeczności z treścią art. 172 ustawy Prawo telekomunikacyjne (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 1489 ze zm., dalej też: „u.p.t.”), zgodnie z którym zakazane jest używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, chyba że użytkownik końcowy uprzednio wyraził na to zgodę.

W celu ustalenia stanu faktycznego sprawy przeanalizowano następujące materiały: treść pisma konsumenta skierowanego do Urzędu, umowy będące podstawą współpracy Spółki z podmiotami, od których spółka pozyskuje bazy danych klientów oraz z zewnętrznymi call center, procedury zawierania umów na odległość, reklamacje konsumentów otrzymywane przez Spółkę, wyjaśnienia Netii oraz nagrania rozmów telefonicznych przeprowadzonych przez Spółkę w celu przedstawienia oferty marketingowej nowym klientom.

Na podstawie wyjaśnień Netii z dnia 17 czerwca 2016 r. Prezes Urzędu ustalił, że Spółka prowadzi działalność marketingową nastawioną na pozyskiwanie klientów w ramach zespołów wewnętrznych [***] i [***] (dalej odpowiednio „TS” i „ES”) oraz zewnętrznymi call center (dalej „TS External”). Zadanie zespołów zewnętrznych i wewnętrznych polega m.in. na pozyskaniu nowych klientów w trakcie połączeń telefonicznych wykonywanych do konsumentów niebędących abonentami Spółki. Dane osobowe tej grupy konsumentów znajdują się w zbiorach udostępnianych zespołom wewnętrznym; bazie [***] zawierającej dane klientów indywidualnych i bazie klientów biznesowych [***]. TS External korzysta [***] (pismo Spółki z 18 marca 2017 r.). Dane znajdujące się w bazie [***], obejmujące m.in. numer telefonu oraz - zgodnie z zawartym w piśmie z dnia 17 czerwca 2016 r. stanowiskiem Spółki - zgodę na przedstawienie oferty marketingowej, pozyskiwane są przez Netię na dwa sposoby:



- poprzez „działania wewnętrzne” (ruch przychodzący oraz za pośrednictwem formularza znajdującego się na stronie www.netia.pl);
- poprzez „działania zewnętrzne”.

Pierwszym sposobem pozyskiwania od konsumentów zgody na kontakt telefoniczny w celu przedstawienia oferty Netii jest uzyskanie zgody w trakcie rozmowy przychodzącej lub z wykorzystaniem formularza znajdującego się na stronie internetowej www.netia.pl. Osoba zainteresowana ofertą Spółki może w odpowiednim miejscu wprowadzić swój kod pocztowy. Jeśli Spółka oferuje usługi w podanej lokalizacji, na stronie wyświetla się komunikat „*Super! W podanej lokalizacji oferujemy usługi Netii. Podaj jeszcze numer telefonu, a oddzwonimy do Ciebie z najlepszą ofertą*”. Następnie konsument powinien: wprowadzić swój numer telefonu; określić, czy jest lub nie jest klientem Spółki; oraz - przed zatwierdzeniem formularza - zaznaczyć opcję „*Zgoda na kontakt w celu przedstawienia oferty*”. Wykonanie wyżej opisanych czynności traktowane jest przez Spółkę jako wyrażenie zgody na kontakt telefoniczny w celu przedstawienia oferty.

Drugim sposobem pozyskiwania przedmiotowych zgód są tzw. „działania zewnętrzne”. W piśmie z dnia 17 czerwca 2016 r. Spółka wyjaśnia, iż polegają one na nabywaniu danych potencjalnych klientów w formie baz przygotowywanych przez podmioty trzecie. W tym samym piśmie wskazano że podmioty te gwarantują, iż przekazywane dane obejmują zgody na przedstawienie przez Spółkę oferty marketingowej za pośrednictwem kontaktów telefonicznych. Metody pozyskiwania przez podmioty trzecie zgody umożliwiającej Netii wykonywanie połączeń telefonicznych do konsumentów opisano w pismach z dnia 18 marca, 6 kwietnia i 31 maja 2017 r.

Zgodnie z treścią pisma z dnia 18 marca 2017 r.: *W zakresie pozyskania zgód w ramach TS Internal [mowa tu o zespołach wewnętrznych TS i ES - przyp. własny] Spółka wykorzystuje zakupione bazy, gdzie partnerzy gwarantują pozyskanie zgód od osób i podmiotów umieszczonych w bazach (...). Z treści powyższego pisma wynika, iż w celu nabycia ww. baz, Spółka nawiązała umowy z [***]. W tym samym piśmie wskazano również, iż w zakresie pozyskiwania zgód od partnerów Spółka nie posiada wiedzy, w jaki sposób zostały pozyskane te zgody.*

Niezależnie od powyższego, w piśmie z dnia 6 kwietnia 2017 r., Netia opisała przykładowy sposób pozyskiwania ww. zgód przez [***] na przykładzie strony www.graj-wygraj.pl. [***] uzyskiwała od konsumentów zgody na przedstawienie oferty marketingowej Netii za pośrednictwem stron internetowych¹. W treści ww. strony [***] umieszczała następujący komunikat: „1. Zapoznałem się z regulaminem i chcę wziąć udział w programie www.graj-wygraj.pl (...) 4. Wyrażam zgodę na przetwarzanie danych przez Partnerów oraz przekazywanie moich danych podmiotom trzecim w celach marketingowych (...)”.

W piśmie Spółki z dnia 31 maja 2017 r. Spółka stwierdza natomiast, iż „*Gwarantowanie zgód wynika z treści umowy łączącej Spółkę z danym kontrahentem (...)*”.

W celu weryfikacji ww. stanowiska, Prezes Urzędu przeprowadził analizę umów zawartych z podmiotami wymienionymi w piśmie z dnia 18 marca 2017 r.² Wyłącznie w umowach z [***] Spółka zobowiązuje ww. partnerów do przekazywania „rekordów” dla rynku [***] (klient indywidualny). Obejmują one: [***]. Umowy zawarte przez Spółkę z pozostałymi partnerami

¹ www.graj-wygraj.pl, <http://www.konkurslux.pl/>, <http://e-pocztowka.com.pl/>, www.ale-konkurs.pl, <http://www.english-test-online.pl> oraz <http://www.wsiedemdni.pl/>.

² [***]



dotyczą przekazywania baz danych zawierających informacje o klientach biznesowych (rynek [***]).

W treści żadnej z wyżej wymienionych umów nie przewidziano postanowienia, które nakazywałyby partnerom Spółki przekazywanie Netii baz danych zawierających dane konsumentów, którzy udzielili zgody na kontakt marketingowy ze strony Netii (a w szczególności umieszczanie w bazach treści ww. zgód), co umożliwiłoby kierowanie do tej grupy osób oferty marketingowej za pośrednictwem telekomunikacyjnych urządzeń końcowych lub automatycznych systemów wywołujących. Postanowienia ww. umów nie zobowiązują również partnerów do uzyskiwania takich zgód. Strony określają jedynie wzajemne obowiązki związane z wykorzystywaniem przekazywanych danych. Partnerzy zobowiązani są pozyskiwać dane w sposób zgodny z prawem. Netia zaś oświadcza, że będzie korzystać z uzyskanych danych zgodnie z *obowiązującymi przepisami prawa oraz regulacjami dotyczącymi uczciwych praktyk informacyjnych* (por. § 3 ust. 5 umowy Netii z [***], zał. 2 do pisma Spółki z 27 lipca 2017 r.).

W piśmie z dnia 31 maja 2017 r. Netia stwierdza natomiast, iż *Na każde wezwanie Partnerzy przedstawiają listę numerów wraz z danymi osobowymi oraz w jaki sposób pozyskali zgodę od klienta (...) zgoda ta obejmuje możliwość udostępniania ich podmiotom trzecim. W ocenie Spółki wykorzystywanie pozyskanych w ten sposób zgód stanowi standard w zakresie przekazywania zgód od lub do Partnera. Spółka nie spotkała się z wymienieniem nazwy podmiotu trzeciego w treści zgód.*

Również w umowach zawieranych z TS External, w kontekście posługiwania się przez te podmioty własnymi bazami danych, nie określono obowiązku kierowania propozycji zawarcia umowy jedynie do osób, co do których podmioty te uzyskały zgodę przewidzianą w art. 172 u.p.t. Dla przykładu³: zgodnie z § 3 umowy agencyjnej zawartej pomiędzy Netią [***] (zleceniodawcy) a [***] (zleceniobiorca) obowiązki zleceniobiorcy polegają w szczególności na: [***].

Załącznikiem 4 do ww. umowy jest [***], zaś załącznikiem 13 [***]. Wymienione procedury nie nakładają na zleceniobiorcę obowiązku kierowania propozycji zawarcia umowy jedynie do osób, które wyraziły na to zgodę, jak również nie przewidują zakazu kierowania ww. propozycji do osób, które nie wyraziły na to zgody. [***].

Jednocześnie z pkt 1 [***]⁴, [***] (np. załącznik nr A do umowy agencyjnej zawartej z [***] w dn. 15 kwietnia 2016 r.).

Spółka wyjaśniła również, iż pozyskuje zgody na użycie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych dla celów marketingu bezpośredniego w trakcie rozmów telefonicznych przeprowadzanych bezpośrednio przez konsultantów zespołów zewnętrznych (TS-External) oraz wewnętrznych (TS i ES).

Zgodnie ze *Scenariuszem rozmowy sprzedażowej* [***] (pismo Spółki z dnia 17 czerwca 2016 r.) rozmowa sprzedażowa rozpoczyna się od powitania, po którym następuje etap nazywany [***]. Wymienione elementy scenariusza przedstawiono poniżej:

1. Powitanie

*Dzień dobry [pauza] nazywam się [imię i nazwisko], reprezentuję firmę Netia/[***], dostawcę usług telekomunikacyjnych. Chciałbym/chciałabym porozmawiać o usługach oferowanych przez Nas.*

³ Umowy zawierane z agentami konstruowane są w zbliżony sposób i zawierają bardzo podobne lub identyczne postanowienia.

⁴ [***].



[***].

Przykład - nowa sprzedaż: [uśmiech]

1. Kontaktuję się ponieważ przygotowaliśmy w dniu dzisiejszym dla Pana/i specjalne rozwiązanie. Proszę mi powiedzieć, czy wyraża Pan/i zgodę na przedstawienie propozycji w trakcie tej rozmowy oraz na kontakty telefoniczne w przyszłości, gdy pojawią się nowe równie atrakcyjne możliwości?

2. W związku z przepisami prawa telekomunikacyjnego niezbędna jest Pana/i zgoda do przedstawienia obecnej propozycji oraz możliwości kontaktu w przyszłości. Czy wyraża Pan/i zgodę na rozmowę?

W piśmie z dnia 31 maja 2017 r. Spółka stwierdziła dodatkowo, iż w zakresie pozyskiwania zgód i kontaktu telefonicznego w zakresie bazy własnej, baz pozyskanych oraz baz pozyskanych od podmiotu trzeciego ustaliła jednorodne zasady uzyskiwania zgód od potencjalnych klientów. Wspomniane zasady nakładają na konsultanta prowadzącego rozmowę z nowym klientem obowiązek zadania jednego z pięciu pytań:

- *Czy możemy porozmawiać? (po akceptacji klienta Kontynuacja celu rozmowy)*
- *Czy wyraża Pan/Pani zgodę na telefoniczne przedstawienie nowej (najnowszej) propozycji usług telekomunikacyjnych Netii?*
- *Czy wyraża Pan/Pani zgodę na telefoniczne przedstawienie szczegółów propozycji usług firmy Netia?*
- *Czy wyraża Pan/Pani zgodę na telefoniczne przedstawienie oferty dotyczącej usług telekomunikacyjnych?*
- *Czy wyraża Pan/Pani zgodę na telefoniczne przedstawienie oferty handlowej?*

Spółka zastrzega również, iż za błędne uważane będzie [***]. Naruszenie wspomnianej zasady skutkuje [***]. Dodatkowo w każdej sytuacji, gdy [***].

Treść powyższych zasad przekazywana jest zespołom TS i ES oraz pracownikom „autoryzowanych partnerów” za pomocą [***]. Zgodnie ze stanowiskiem Spółki z dnia 31 maja 2017 r. [***] służy do przekazywania informacji istotnych w zakresie procesu sprzedażowego, w tym w zakresie pozyskiwania zgód marketingowych. Po dokonaniu weryfikacji [***] wysyłane są powtórne powiadomienia i przypomnienia o zasadach. Ponadto Spółka stosuje zasady cyklicznego informowania konsultantów [***] o obowiązujących zasadach w zakresie procesu sprzedażowego, w tym w zakresie pozyskiwania zgód.

Analiza nagrań rozmów telefonicznych przeprowadzonych przez Spółkę w 2015, 2016 i 2017 r. z konsumentami niebędącymi dotychczasowymi abonentami Netii rodzi wątpliwości co do stosowania przez Netię opisanych wyżej reguł. Wynika z nich, że Spółka może nie weryfikować, czy konsumenci, do których wykonywane są połączenia telefoniczne, udzielili uprzednio zgody na użycie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych dla celów marketingu bezpośredniego oraz przedstawiać ofertę Spółki bez uzyskania uprzedniej zgody konsumentów. Poniżej umieszczono fragmenty przykładowych rozmów z tzw. *nowymi klientami* będącymi konsumentami, które przekazane zostały przez Spółkę w toku postępowania wyjaśniającego (N - konsultant Netii, K - konsument).

[501778730]

[pismo z 17 czerwca 2016 r., folder „rozmowy 2016”]

N: *Halo? Dzień dobry*

K: *Halo.*



N: Monika [niezrozumiałe], firma „Netia” z tej strony. Czy ja rozmawiam z osobą, która decyduje o takich usługach, jak internet, telefon, telewizja?

K: Tak

N: Ja się kontaktuję, ponieważ, yy.., firma „Netia” tutaj w pana okolicy posiada nowe okablowania, co daje nam możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych najwyższej jakości, a panu daje możliwość tutaj, yy.. na tą obniżkę cen na takie usługi jak internet, telefon, telewizja. Czy mogę przejść do szczegółów?

K: Proszę..

(...)

N (ok. 1:15 min): (...) więc tak, tutaj, jeśli chodzi o trzy usługi, tutaj by pana interesowało internet, telefon, telewizja?

K: Bardziej sam internet. Więcej nic mnie nie interesuje.

N: Mhm. Sam internet. A na przykład jaka prędkość? Bo my mam taką prędkość, yy.., 10, 50 lub 100 mega tutaj.

K: Zależy, jakie kwoty by były...

N: [niezrozumiałe] mówię, tutaj, jeżeli chodzi o 10, to jest 39,90. Za 50 mega to jest 49,90, a za 100 - 59,90.

K: No ja akurat chyba mam 20 mega za tam 50 złotych, ale to nie wiem, kiedy mi ta umowa się skończy za bardzo no..

N: Mhm, to może ja tutaj się jutro z panem skontaktuję, a pan by sprawdził sobie do kiedy ma pan umowę i poproszę wtedy byśmy mogli porozmawiać, dobrze?

K: Yy.. ja nie mam nawet jak za bardzo sprawdzić, do kiedy mam umowę, bo... ja nie wiem nawet gdzie [niezrozumiałe] i nie pamiętam, kiedy była zawierana ona; nie powiem pani tego nawet..

N: No.. to proszę, pan zadzwoni do obecnego operatora. U jakiego operatora pan teraz ma... internet?

K: Teraz mam chyba w Inter Netii, coś takiego [niezrozumiałe].

N: Dobrze. No to może pan zadzwoni po prostu i tutaj zobaczy. A ja może tutaj, yy.., no nie wiem, czy po niedzieli na przykład, czy któregoś dnia po prostu odezwę, dobrze?

K: No dobrze, dobrze.

N: Mhm, dziękuję bardzo. Do widzenia.

[757461873_1_6398024146048059369_1_20]

[pismo z 31 maja 2017 r., folder „nowa sprzedaż” - 2017 r.]

N: Halo, dzień dobry.

K: Dzień dobry.

N: Z tej strony Damian [***], dzwonię z firmy „Netia”. Czy mam przyjemność rozmawiać z właścicielką tego telefonu?

K: Tak.

N: Bardzo mi miło. Tutaj kontaktuję się z panią, ponieważ w pani okolicy nasi technicy montują światłowody i ja właśnie w tej sprawie w celu przybliżenia naszej propozycji jaką jest telewizja i internet. Może poświęci mi pani dwie minutki?



K: To znaczy... O czym będziemy rozmawiać?

N: O telewizji i o internecie.

K: No to proszę mówić, proszę.

(...)

N (ok. 2:02 min): Bo ja miałbym np. tutaj dla pani taką propozycję, tak? Mianowicie np. telewizji i telefonu komórkowego, tak?

K: No...

N: Za jedyne... Powiedzmy... za telewizję miałaby pani ok. 35 zł, tak? (...)

(...)

N: Ale miałbym tutaj taką propozycję dla pani. Mianowicie karty SIM do telefonu komórkowego, gdzie miałaby pani abonament jedyne 19,90 zł. Z czego miałaby pani połączenia na komórki, do wszystkich sieci i stacjonarne całkowicie...

(...) [konsumentka niezainteresowana]

[„Call1_1_6145367119993311552_1_20”]

[pismo z 17 czerwca 2016 r., folder „rozmowy dla uokik 2015”]

N: Halo!

K: Halo!

N: Halo! Dzień dobry! Moje nazwisko [niezrozumiałe] Ilona i dzwonię z firmy „Netia”. Czy mam przyjemność rozmowy z panią Jowitą?

K: Tak, przy telefonie.

N: Witam pani Jowito. Kontaktuję się tutaj z panią, ponieważ nasza firma w tym momencie rozszerza zakres swoich proponowanych usług. W związku z czym mamy przygotowane dla pani różnego rodzaju rabaty, jak i również różne bonusy złotówkowe. Czy mogę zająć trzy minutki i przedstawić..

K: Ale ja nie jestem zainteresowana na chwilę obecną, także dziękuję bardzo. Do widzenia.

N: Dziękuję, do widzenia!

[183524705]

[pismo z 17 czerwca 2016 r., folder „rozmowy 2016”]

N: Dzień dobry.

K: Dzień dobry.

N: Nazywam się Dawid [niezrozumiałe]. Dzwonię z firmy „Netia”. Tutaj kontaktuję się z panem, ponieważ nasza firma dokonała modernizacji łączy w pańskiej lokalizacji. Dzięki czemu przygotowaliśmy lepsze jakościowo usługi w atrakcyjnej cenie. Pozwoli pan na chwilę rozmowy w tym temacie?

K: Proszę pana, to jest zbyteczne, bo ja byłem u was.. teraz jestem w... innej tej, także dziękuję bardzo.

N: Mhm.., a pamięta pan, do kiedy ma pan to zobowiązanie? W tej innej „tej”?

K: Proszę pana, tak.. jeszcze jest rok albo więcej nawet, także nie ma możliwości. Do widzenia.

N: Do usłyszenia proszę pana.



[501593741]

[pismo z 17 czerwca 2016 r., folder „rozmowy 2016”]

N: Halo? Dzień dobry.

K: Dzień dobry.

N: *Moje nazwisko [***]Magdalena. Ja dzwonię do pani z firmy „Netia”. Kontaktuję się ponieważ we Wrocławiu nasza firma zmodernizowała łącze i dzięki temu możemy pani zaproponować, na bardzo atrakcyjnych warunkach, takie usługi, jak telefon, internet oraz telewizję. Czy..*

K: *Nie, dziękuję na razie, dziękuję..*

N: Halo?

K: *Dziękuję bardzo, do widzenia.*

N: *Do widzenia.*

[502645291]

[pismo z 17 czerwca 2016 r., folder „rozmowy 2016”]

N: Halo? Dzień dobry

K: *Słucham*

N: *Aneta [***], dzwonię z firmy „Netia”. Czy z panią Elżbietą rozmawiam?*

K: *Słucham.*

N: *Kontaktuję się ponieważ nasza firma w ostatnim czasie w Białymstoku zmodernizowała centralę i mamy dla klientów propozycję skorzystania z naszych usług na korzystnych warunkach. Poświęci mi pani chwilę na rozmowę?*

K: *Nie, nie, jestem w pracy, ale w tej chwili też nie wiem. Nie wiem, kiedy mi się moja umowa kończy, muszę się nad tym zastanowić, także w tej chwili nie jestem gotowa, żeby podejmować jakiegokolwiek decyzję.*

501075874_1_6389930701085541126_1_20najlepsza

[pismo z 31 maja 2017 r., folder „nowa sprzedaż” - 2017 r.]

N: Halo! Dzień dobry.

K: Dzień dobry.

N: *Nazywam się [***]Kamil, dzwonię z firmy „Netia”. Kontaktuję się z panią, aby poinformować, że w pani okolicy pojawiły się nowe, lepsze warunki techniczne na świadczenie usług internetu światłowodowego. Czy wyraża pani zgodę na przedstawienie szczegółów propozycji?*

K: *Wie pan co? Ja rozmawiałam kilka dni temu z kimś od was [niezrozumiałe] wydzwaniano i mówiłam, że ja mam umowę na dłuższy czas na internet, także nie interesuje mnie żadna inna propozycja.*

N: *Dobrze, w takim razie dziękuję pani bardzo, do widzenia.*

K: *Proszę bardzo, do widzenia.*

Spółka otrzymywała również od konsumentów reklamacje dotyczące telefonicznych kontaktów w celach marketingowych. Konsumenty wskazywali zarówno na uciążliwość kontaktów ze strony Netii, jak i na brak na nie zgody, co obrazują poniższe cytaty:



- *żądam natychmiastowego usunięcia wszystkich moich danych osobowo adresowo kontaktowych. nigdy nie wyraziłem zgody na udostępnienie ich Państwu, nie zgadzam się na dalsze ich przetwarzanie oraz dalsze udostępnianie (reklamacja Marka [***]z 27 kwietnia 2015 r., zał. do pisma Spółki z 17 czerwca 2016 r. oraz 27 lipca 2017 r.),*
- *W dniu dzisiejszym kontaktowałem się ze mną telefonicznie p. Wierzbński Piotr, który Powiedział, że reprezentuję firmę NETIA i chciał mi zaproponować ofertę. Gdy zapytałem go kto jest administratorem bazy danych z której posiada mój numer telefonu to nie udzielił mi odpowiedzi. Chciałbym zaznaczyć, że świadomie nie wyraziłem zgody na komunikację Państwa firmy ze mną na mój numer telefonu. Jeśli w jakikolwiek sposób Państwo posiadają moją zgodę na: 1. przetwarzanie danych osobowych 2. komunikację na mój numer telefonu lub adres e-mail 3. udostępniania moich danych osobowych podmiotom trzecim, to proszę o niezwłoczne poinformowanie mnie o tym fakcie. Proszę mi także powiedzieć w jaki sposób i kiedy wyraziłem taką zgodę lub w jaki sposób i kiedy Państwo taką zgodę pozyskali (reklamacja Filipa [***]31 marca 2016 r., zał. do pisma Spółki z 17 czerwca 2016 r. oraz 27 lipca 2017 r.).*

Analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż w przedmiotowej sprawie zachodzi podejrzenie stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2017 r. poz. 229 dalej też: „u.o.k.k.”). Materiałoprawną podstawę do analizy działań przedsiębiorcy z punktu widzenia stosowania zakazanych praktyk stanowi art. 24 u.o.k.k.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 u.o.k.k. zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Na podstawie ust. 2 powołanego artykułu przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.). Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów (art. 24 ust. 3 u.o.k.k.).

Przez zbiorowy interes należy rozumieć interes dotyczący ogółu (zbiorowości), którego naruszenie ma miejsce, gdy skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest pewien krąg uczestników rynku - konsumentów. Zachowanie przedsiębiorcy godzące w zbiorowe interesy konsumentów jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa w odniesieniu do każdego z konsumentów - nie zaś jedynie określonego konsumenta - i zagraża ono, przynajmniej potencjalnie, interesom każdego z członków zbiorowości konsumentów. Zaistnienie przestanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest przy tym bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały naruszone wskutek działań przedsiębiorcy.

Jak wynika z art. 24 ust. 2 u.o.k.k., za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może zostać uznane wyłącznie takie zachowanie przedsiębiorcy, które spełnia łącznie następujące przesłanki: jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu zachowanie Spółki, o którym mowa w pkt I postanowienia, może zostać uznane za sprzeczne z art. 172 u.p.t., zgodnie z którym zakazane jest używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, chyba że abonent lub użytkownik końcowy uprzednio wyraził na to zgodę.



Używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych

W toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu ustalił, że Netia kieruje do konsumentów ofertę marketingową z wykorzystaniem telefonu. Wspomniane działania realizuje za pomocą powołanych w tym celu zespołów wewnętrznych (TS i ES) oraz partnerów określanych mianem TS External. [***]

Działanie Spółki może zostać zakwalifikowane zatem jako wykorzystywanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych w celu przedstawienia klientom (w tym wypadku konsumentom) oferty marketingowej. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 43 u.p.t. telekomunikacyjne urządzenie końcowe to urządzenie telekomunikacyjne przeznaczone do podłączenia bezpośrednio lub pośrednio do zakończeń sieci. Urządzeniem tym niewątpliwie jest telefon.

Marketing bezpośredni

Przez marketing bezpośredni rozumie się natomiast działania przedsiębiorców dotyczące sprzedaży, dystrybucji, reklamy, planowania, produkcji, badań rynku. Działania te mogą mieć na celu poznanie potrzeb konsumentów, ustalenie wielkości produkcji oraz metod dystrybucji, sprzedaży i reklamy towarów lub usług.

Ponadto w ocenie Prezesa Urzędu pojęcie marketingu bezpośredniego obejmuje nie tylko działania o charakterze sprzedażowym, ale również te, które służą dostarczaniu informacji, jeśli ich końcowym efektem jest zainteresowanie adresata ofertą przedsiębiorcy. Tym samym, jako mieszczące się w hipotezie art. 172 u.p.t., kwalifikowane mogą być nie tylko sytuacje, w których przedsiębiorca kontaktuje się z konsumentem w celu przedstawienia propozycji zawarcia umowy, ale także gdy kontakt ma na celu uzyskanie zgody na marketing bezpośredni, w tym na zaprezentowanie oferty. Za działania mieszczące się zatem w hipotezie art. 172 u.p.t. mogą zostać uznane kontakty telefoniczne Spółki z konsumentami, których celem jest pozyskanie zgody na przedstawienie oferty marketingowej.

Analiza nagrań rozmów wskazuje, iż Netia kierowała do konsumentów przekaz, który wypełnia definicję marketingu bezpośredniego, za pośrednictwem telekomunikacyjnych urządzeń końcowych (telefonu). Wskazują na to fragmenty rozmów, w których konsultanci Spółki przekazują konsumentom informacje zachęcające do skorzystania z oferty Spółki obejmującej usługi internetu, telewizji i telefonu, np. [wytłuszczenia własne]:

- *Tutaj kontaktuję się z panem, ponieważ nasza firma dokonała modernizacji łączy w pańskiej lokalizacji. Dzięki czemu przygotowaliśmy lepsze jakościowo usługi w atrakcyjnej cenie;*
- *Kontaktuję się tutaj z panią, ponieważ nasza firma w tym momencie rozszerza zakres swoich proponowanych usług. W związku z czym mamy przygotowane dla pani różnego rodzaju rabaty, jak i również różne bonusy złotówkowe (...);*
- *Ja się kontaktuję, ponieważ firma „Netia” tutaj w pana okolicy posiada nowe okablowania, co daje nam możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych najwyższej jakości, a panu daje możliwość tutaj na tą obniżkę cen na takie usługi jak internet, telefon, telewizja. (...).*

Przekazywanie konsumentom danych o lepszych warunkach świadczenia usług internetu, czy modernizacji infrastruktury umożliwiającej *atrakcyjne, lepsze jakościowo czy najwyższej jakości* warunki świadczenia usług telekomunikacyjnych, niewątpliwie dostarcza konsumentom informacji zwiększających atrakcyjność usług świadczonych przez Spółkę. Stanowi ono działanie nakierowane



na zainteresowanie konsumenta ofertą Spółki, a tym samym może zostać uznane za działanie dla celów marketingu bezpośredniego.

Wykorzystywanie w powyższy sposób telekomunikacyjnych urządzeń końcowych wymaga od Spółki uzyskania uprzednio udzielonej zgody użytkownika końcowego lub abonenta.

Uprzednia zgoda

Zgodnie z wykładnią art. 172 u.p.t. udzielona zgoda wymaga jej uprzedniości wobec kontaktu telefonicznego z klientem w celu marketingu bezpośredniego. Uprzednia zgoda na kontakt marketingowy oznacza zatem, że na osi czasu działanie przedsiębiorcy w celu pozyskania takiej zgody konsumenta powinno poprzedzać zarówno sam kontakt marketingowy, jak również wykorzystanie danego telekomunikacyjnego urządzenia końcowego lub automatycznego systemu wywołującego dla celów marketingu bezpośredniego.

W tym zakresie Netia stoi na stanowisku, iż korzysta ze zgód pozyskanych przez podmioty trzecie, od których zakupiła bazy danych potencjalnych klientów, lub pozyskuje je bezpośrednio w trakcie rozmów telefonicznych z osobami, których dane znalazły się w bazach pozyskanych od podmiotów trzecich.

Analiza modelu współpracy Netii z podmiotami odpowiedzialnymi za przygotowywanie baz danych wykazała jednak, iż umowy łączące ją z partnerami zewnętrznymi nie zawierają postanowień, które zobowiązywałyby ww. podmioty do pozyskiwania i przekazywania Spółce zgód na przedstawienie przez Netię oferty marketingowej za pomocą telekomunikacyjnych urządzeń końcowych. Z ww. umów wynika, że brak jest również treści przedmiotowych zgód w przekazanych Spółce bazach danych. Jednocześnie w toku postępowania wyjaśniającego Spółka przyznała, iż nie posiada wiedzy na temat sposobu pozyskiwania przez jej partnerów ww. zgód. Spółka nie posiada również wiedzy na temat sposobu pozyskiwania zgód przez TS External.

Niezależnie od powyższego w piśmie z dnia 6 kwietnia 2017 r. Netia przedstawiła procedurę udzielania takiej zgody partnerowi ([***]) z wykorzystaniem formuły: *Wyrażam zgodę na przetwarzanie danych przez Partnerów oraz przekazywanie moich danych podmiotom trzecim w celach marketingowych (...)*. W ocenie Prezesa Urzędu może ona nie spełniać minimalnych warunków, o których mowa w art. 174 u.p.t. Zgodnie z przywołanym przepisem zgoda taka nie może być bowiem domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści; może być wyrażona drogą elektroniczną, pod warunkiem jej utrwalenia i potwierdzenia przez użytkownika; może być wycofana w każdym czasie, w sposób prosty i wolny od opłat. Oznacza to, że prawidłowo udzielona zgoda powinna cechować się walorem konkretności, tj. obejmować kanał przyszłej komunikacji z klientem (sms, telefon, e-mail), cel, oraz przede wszystkim określać podmiot, na rzecz którego została udzielona. Akceptacja przez konsumenta warunków wzięcia udziału w konkursie organizowanym przez [***], które obejmują ww. komunikat, może nie spełniać więc powyższych wymogów konkretności.

Wyrażenie zgody na przetwarzanie danych oraz przekazywanie ich bliżej nieokreślonym podmiotom trzecim, jak miało to miejsce w omawianym przypadku, należy zakwalifikować bowiem jako udzielenie zgody na przetwarzanie danych osobowych w celach marketingowych, o której mowa w art. 7 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst



jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 922)⁵. Charakter powyższej zgody, abstrahując w tym momencie od oceny jej poprawności, nie może zostać uznany za tożsamy ze zgodą udzielaną w warunkach art. 172 u.p.t. (zgodą na kontakt w celu marketingu bezpośredniego). Jednocześnie w treści zgody brak jest informacji, że dane przekazane zostaną Netii, a sama treść zgody może budzić wątpliwości co do zgodności z przepisami ww. ustawy.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że przedmiotowa praktyka może naruszać art. 172 u.p.t.

Na marginesie należy zaznaczyć, że wyjaśnienia składane przez Spółkę w toku postępowania wyjaśniającego wskazują zarazem, że w trakcie połączeń wychodzących do nowych klientów, których dane Spółka posiada w wyniku „działań zewnętrznych”, Netia pozyskuje zgody na kontakt w celach marketingowych, pomimo że zgodnie ze stanowiskiem Spółki już takimi zgodami powinna dysponować w wyniku pozyskania ich przez partnerów. W tym miejscu Prezes Urzędu wskazuje na wzajemną sprzeczność przedstawianych wyjaśnień Spółki (pozyskiwanie już posiadanych zgód), która wynikać może z braku świadomości po stronie Spółki co do tego, czy konsumenci, których dane zostały Spółce przekazane, w sposób prawidłowy wyrazili zgodę na kontakt marketingowy, a co za tym idzie, czy Spółka musi taką zgodę pozyskać. Dotychczasowe ustalenia wskazują, iż w kontekście baz pozyskanych od podmiotów trzecich Spółka może nie dysponować zgodami konsumentów na kierowanie do nich połączeń telefonicznych w celach marketingowych. W związku z powyższym działania Spółki mogą zostać uznane za próbę uzyskania zgody na przedstawienie oferty marketingowej pomimo niedysponowania uprzednią zgodą konsumentów na kontakt telefoniczny w celach marketingu bezpośredniego, co również może naruszać art. 172 u.p.t.

Spółka przedstawiła reguły pozyskiwania zgód na przedstawienie oferty marketingowej w trakcie tego typu połączeń, które obejmują konieczność zadania jednego z pięciu pytań oraz zestaw zasad przekazywanych pracownikom zespołów wewnętrznych (TS i ES) oraz zewnętrznych (TS-External). Niezależnie od tego, że w świetle art. 172 u.p.t. praktykę uzyskiwania zgody na kontakt w celu marketingu bezpośredniego w trakcie kontaktu telefonicznego nawiązanego z konsumentem, który nie wyraził na to uprzedniej zgody, należy uznać za nieprawidłową, Prezes Urzędu przeprowadził analizę nagrań rozmów przeprowadzonych z konsumentami pod kątem weryfikacji przestrzegania przez Spółkę przyjętej procedury. Przytoczone wyżej fragmenty rozmów (por. str. 6-9 niniejszego postanowienia) mogą wskazywać, iż działania marketingowe podejmowane przez Netię mogły poprzedzać próbę uzyskania zgody na ich przeprowadzenie. W każdym z analizowanych przypadków, na początku rozmowy, konsultanci Spółki podawali swoje imię i nazwisko oraz nazwę reprezentowanego podmiotu (Netia). Następnie przechodzili do przedstawienia głównej przyczyny nawiązania kontaktu (przedstawienie atrakcyjnych cech wyróżniających ofertę Spółki). W przypadku połączeń wychodzących do klientów, którzy uprzednio wyrazili zgodę na kontakt marketingowy za pośrednictwem elektronicznego formularza, konsultanci Spółki weryfikowali charakter ww. zgody. W pozostałych przypadkach pytania: *Czy wyraża pani zgodę na przedstawienie szczegółów propozycji?* lub *Mogę tutaj pani przedstawić ofertę?* zostały poprzedzone opisem ww. „propozycji” lub „oferty”, które uznać można za marketing bezpośredni, np.:

⁵ Art. 7 Ilekroć w ustawie jest mowa o: 2) przetwarzaniu danych - rozumie się przez to jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych.



- *Kontaktuję się z panią, aby poinformować, że w pani okolicy pojawiły się nowe, lepsze warunki techniczne na świadczenie usług internetu światłowodowego;*
- *Ja się kontaktuję, ponieważ firma „Netia” tutaj w pana okolicy posiada nowe okablowania, co daje nam możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych najwyższej jakości, a panu daje możliwość tutaj na tą obniżkę cen na takie usługi jak internet, telefon, telewizja.*

W tym kontekście działania Spółki polegające na przekazywaniu konsumentom na początku rozmowy komunikatów o charakterze marketingowym, których przykłady wskazano powyżej, a następnie dopiero sformułowaniu pytania o zgodę na przedstawienie oferty Spółki (które w niektórych przypadkach również należy uznać za nieprawidłowe, np. *Czy możemy porozmawiać*) również mogą zostać uznane za sprzeczne z art. 172 u.p.t.

Podkreślenia wymaga również, iż podmiot stosujący marketing bezpośredni ponosi odpowiedzialność w zakresie prawidłowości udzielonych przez abonentów lub użytkowników końcowych zgód o których mowa w art. 172 u.p.t. - niezależnie od tego czy sam uzyskiwał przedmiotowe zgody, czy też uzyskał bazę zgód od podmiotu trzeciego.

Opisana praktyka może godzić w zbiorowe interesy konsumentów. Działanie to może godzić w interes nieokreślonego kręgu konsumentów będących abonentami wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych działających w Polsce. Kierowanie do tej grupy osób oferty za pośrednictwem kontaktów telefonicznych - bez uprzednio wyrażonej zgody na taką praktykę - może naruszać przysługujące konsumentom prawo do wolności od bycia narażonym na otrzymywanie niechcianych informacji o charakterze marketingowym. Naruszając zawartą w art. 172 u.p.t. konstrukcję, która zakłada konieczność uzyskania uprzedniej zgody na kontakt marketingowy, Spółka może zatem w sposób nieuprawniony ingerować w prywatność konsumentów (naruszenie interesów o charakterze nieekonomicznym). Niespodziewany kontakt ze strony Spółki może ponadto stwarzać zagrożenie podjęcia przez ww. grupę konsumentów pochopnych i nieprzemyślanych decyzji dotyczących wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych (naruszenie o charakterze ekonomicznym).

Mając powyższe na uwadze, postanawia się jak w sentencji.

Na niniejsze postanowienie nie przysługuje zażalenie.

Otrzymują:

- 1) Netia S.A.
ul. Poleczki 13
00-950 Warszawa
- 2) a/a



