



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOZIK-6.610.9.2018.KWi.MO

Warszawa, dn. 31 grudnia 2019 r.

wersja jawna

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

DECYZJA Nr DOZIK 13/2019

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm. dalej również jako „uokik”), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie Polkomtel Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie polegające na:**

zastrzeganiu w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (video streaming) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii LTE przy wykorzystaniu protokołów RTSP w ramach ofert typu „voice”, mimo posiadania przez konsumentów-abonentów Spółki określonych umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu LTE, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów,

i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie Polkomtel Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie polegające na:**

uwzględnianiu na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom Spółki naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych

z wykorzystaniem technologii strumieniowej (video streaming) w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturze, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów,

i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 11 lutego 2017 r.

III. Na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Polkomtel Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez złożenie jednokrotnego oświadczenia o następującej treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaną w dniu 31 grudnia 2019 r. o nr DOZIK-13/2019 Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie informuje, że stosowała praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów polegające na:

- **zastrzeżeniu w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (video streaming) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii LTE przy wykorzystaniu protokołów RTSP w ramach ofert typu „voice”, mimo posiadania przez konsumentów-abonentów Spółki określonych umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu LTE, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów**
- **uwzględnianiu na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom Spółki naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (video streaming) w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturze, co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów.**

Szczegółowe informacje dostępne są w decyzji Prezesa UOKiK nr DOZIK-13/2019 z dnia 31 grudnia 2019 r. opublikowanej na stronie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem www.uokik.gov.pl”.

Oświadczenie, o którym mowa powyżej, Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie opublikuje - w terminie 30 dni - od dnia uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, na swój koszt, na swojej stronie internetowej



(na stronie głównej), która na dzień wydania decyzji dostępna jest pod adresem www.plus.pl, w ten sposób, że:

- a) treść przedmiotowego oświadczenia będzie dostępna i utrzymywana na tej stronie internetowej przez okres 1 (jednego miesiąca) od dnia zamieszczenia przedmiotowej informacji na stronie internetowej,
- b) tekst powyższego oświadczenia będzie wyjustowany oraz wpisany czarną czcionką (kod szesnastkowy RGB #000000) ARIAL na białym tle (kod szesnastkowy RGB #ffffff) z zachowaniem pogrubienia tekstu (*bold*) we wskazanych miejscach,
- c) tekst zostanie zamieszczony w górnej części strony głównej domeny www.plus.pl i na każdej innej stronie internetowej przedsiębiorcy zastępującej tę stronę w przyszłości, bez możliwości zamknięcia informacji przez użytkownika (oświadczenie nie może przybrać formy np. rotacyjnego banera czy slajdera),
- d) wielkość czcionki powinna odpowiadać wielkości czcionki zwyczajowo używanej na ww. stronie internetowej,
- e) fragment oświadczenia o treści „decyzji Prezesa UOKiK nr DOZIK-13/2019 z dnia 31 grudnia 2019 r.” powinien być zamieszczony w formie hipertącza (linka) do niniejszej decyzji opublikowanej w bazie decyzji dostępnej pod adresem www.uokik.gov.pl.

IV. Na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Polkomtel Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez złożenie jednokrotnego oświadczenia o następującej treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaną w dniu 31 grudnia 2019 r. o nr DOZIK-13/2019 Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie informuje, że stosowała praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów polegające na:

- **zastrzeganiu w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (video streaming) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii LTE przy wykorzystaniu protokołów RTSP w ramach ofert typu „voice”, mimo posiadania przez konsumentów-abonentów Spółki określonych umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu LTE, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów**
- **uwzględnianiu na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom Spółki naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (video streaming) w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturze, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, o której mowa**



w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Szczegółowe informacje dostępne są w decyzji Prezesa UOKiK nr DOZIK-13/2019 z dnia 31 grudnia 2019 r. opublikowanej na stronie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem www.uokik.gov.pl”.

Oświadczenie, o którym mowa powyżej, Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie opublikuje - w terminie 30 dni - od dnia uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, na swój koszt, na publicznie dostępnych profilach marki Polkomtel Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (w dniu wydania decyzji są to serwisy: Instagram, Facebook, Twitter), w ten sposób, że:

- a) treść przedmiotowego oświadczenia będzie dostępna i utrzymywana na wszystkich publicznie dostępnych profilach marki Polkomtel Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przez okres 1 (jednego miesiąca) od dnia zamieszczenia przedmiotowej informacji na ww. profilach,
- b) treść przedmiotowego oświadczenia zostanie zamieszczona na ww. publicznie dostępnych profilach marki Polkomtel w tym samym czasie (w tym samym dniu) i w sposób umożliwiający stałe zapoznanie się użytkownika z jego treścią przez okres 1 (jednego miesiąca) od dnia zamieszczenia przedmiotowej informacji tj. tak by tekst przedmiotowego oświadczenia umieszczony został jako najbardziej aktualna informacja wyświetlona przez użytkownika ww. serwisu,
- c) wielkość i rodzaj czcionki powinna odpowiadać wielkości i rodzajowi czcionki zwyczajowo używanej na ww. serwisach,
- d) poniżej, w bezpośrednim sąsiedztwie ww. oświadczenia powinien być zamieszczony link do niniejszej decyzji opublikowanej w bazie decyzji dostępnej pod adresem www.uokik.gov.pl.

V. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Polkomtel Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, płatną do budżetu państwa, karę pieniężną w wysokości:

1. 33 820 512 zł (słownie: trzydzieści trzy miliony osiemset dwadzieścia tysięcy pięćset dwanaście złotych), z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji;
2. 16 814 175 zł (słownie: szesnaście milionów osiemset czternaście tysięcy sto siedemdziesiąt pięć złotych), z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie II rozstrzygnięcia niniejszej decyzji;

VI. Na podstawie art. 77 ust. 1, art. 80 i art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.), obciąża się kosztami

przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 56,40 zł (słownie: pięćdziesiąt sześć złotych czterdzieści groszy) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes Urzędu”), mając na uwadze otrzymaną od konsumenta korespondencję, przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej też: „Spółka”, „Przedsiębiorca”, „Polkomtel”) związane ze świadczeniem na rzecz konsumentów usług internetowych, w tym video streamingu, mogą stanowić praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 uokik.

Analiza zgromadzonych w toku ww. postępowania dokumentów i informacji, wskazywała, iż są podstawy do postawienia Przedsiębiorcy zarzutu stosowania sprzecznych z prawem praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Mając na uwadze dokonane na etapie postępowania wyjaśniającego ustalenia, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 20 grudnia 2018 r. wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonych w rozstrzygnięciu niniejszej decyzji.

Postanowieniem z dnia 20 grudnia 2018 r. Prezes Urzędu włączył również do materiału dowodowego w postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określone dokumenty zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. RPZ-403-6/16/PG, a następnie DOIK-403-31/17/KA.

Mając na uwadze nakaz należytego i wyczerpującego informowania strony o okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy wyrażony w art. 9 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm., dalej jako: „kpa”), Prezes UOKiK pismem z dnia 17 czerwca 2019 r. poinformował Spółkę o dotychczasowych ustaleniach poczynionych w toku postępowania wszczętego postanowieniem z dnia 20 grudnia 2018 r. w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz o planowanym rozstrzygnięciu („Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów”). W nawiązaniu do przekazanego przez Prezesa Urzędu Szczegółowego Uzasadnienia Zarzutów, Spółka pismem z dnia 3 lipca 2019 r. podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko oraz wskazała, że m.in. postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, powinno zostać umorzone jako bezprzedmiotowe na podstawie art. 105 § 1 kpa w zw. z art. 83 uokik ze względu na niestosowanie przez Polkomtel praktyk, które mogłyby zostać zakwalifikowane jako praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu uokik. W ocenie Spółki Przedsiębiorca nie naruszył przepisów prawa ani dobrych obyczajów.

Pismem z dnia 2 grudnia 2019 r., zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 kpa, Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz poinformował o możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Przedsiębiorca skorzystał z tej możliwości.

W piśmie z dnia 14 grudnia 2019 r. Spółka ustosunkowała się do zebranego materiału dowodowego, podtrzymując jednocześnie uprzedni wniosek o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego. W ocenie Spółki okoliczności sprawy oraz zgromadzony w sprawie materiał



dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż Polkomtel nie dopuściła się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Spółka podkreśliła, iż z dniem [***] zaprzestała obciążać konsumentów opłatami wynikającymi z korzystania przez nich z transmisji danych w ramach usługi video streamingu.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż zgodnie z ustaleniami Prezesa Urzędu, Przedsiębiorca przewidywał i przewiduje w stosowanych w obrocie konsumenckim regulaminach postanowienia zastrzegające dodatkowe opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii video streaming po [***], co umożliwiło zawieranie umów w oparciu o wzorce przewidujące dodatkowe opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej również po tej dacie. Przedsiębiorca nie skierował również wobec konsumentów-abonentów objętych naliczaniem opłat za transmisję danych w ramach usługi video streaming komunikatu informującego o zaprzestaniu naliczania przez siebie omawianych dodatkowych opłat. Prezes Urzędu ustalił również, że na podstawie stosowanych wzorców umownych Przedsiębiorca naliczał konsumentom (przypadki jednostkowe) opłaty za transmisję danych w technologii strumieniowej po [***] (por. str. 16 i 20- 21 niniejszej decyzji). Prezes Urzędu, ustalając kwotę bazową będącą podstawą wymiaru kary, uwzględnił powyższy fakt zaniechania przez Spółkę pobierania opłat za transmisję danych w technologii strumieniowej [***] (por. str. 43 niniejszej decyzji).

Przedsiębiorca podniósł również, iż w jego ocenie trudno ustalić, w oparciu o jaki materiał dowodowy zostanie wydana ewentualna decyzja w sprawie. W ocenie Spółki postanowienia oraz zawiadomienia Prezesa Urzędu i inne pisma kierowane do podmiotu w toku postępowania ze swej istoty nie mogą stanowić środka dowodowego w sprawie. Analogicznego dowodu nie mogą stanowić też informacje zawarte w ww. pismach. Ponadto samo złożenie pisma przez stronę w toku prowadzonego postępowania nie skutkuje automatycznym uzyskaniem przez nie statusu dowodu w postępowaniu.

W ocenie Prezesa Urzędu za bezzasadne uznać należy powyższe twierdzenia Spółki. Zarówno w toku postępowania wyjaśniającego, jak również następnie postępowania właściwego prowadzona jest wymiana korespondencji z przedsiębiorcą mająca na celu wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy oraz zebranie niezbędnych informacji i dokumentów w sprawie. W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 20 grudnia 2018 r. włączył do materiału dowodowego w postępowaniu określone dokumenty zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego, w szczególności wyjaśnienia złożone przez przedsiębiorcę oraz dokumenty potwierdzające stosowanie praktyk. W oparciu o tak zebrany materiał dowodowy ustalony został stan faktyczny niniejszej sprawy. W ocenie Prezesa Urzędu całokształt materiału zgromadzonego w niniejszym postępowaniu wskazuje, iż Polkomtel dopuściła się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (konkretne dowody potwierdzające ustalenia Prezesa Urzędu przywoływane są w treści decyzji w odniesieniu do konkretnych okoliczności sprawy).

Odnosząc się do argumentacji Spółki, należy również mieć na względzie, że zgodnie z art. 81 uokik, w przypadku wniesienia odwołania od decyzji Prezes Urzędu przekazuje je wraz z aktami sprawy do sądu ochrony konkurencji i konsumentów niezwłocznie, nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia wniesienia odwołania. Oznacza to, że z chwilą zaskarżenia wydanego przez Prezesa Urzędu rozstrzygnięcia i przekazania akt postępowania do sądu, całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów staje się częścią materiału dowodowego w sprawie cywilnej zainicjowanej wniesionym przez przedsiębiorcę odwołaniem. Oznacza to, że zgodnie



z dyspozycją art. 233 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.), który nakazuje sądowi oceniać moc i wiarygodność dowodów, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, podstawą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie będzie całokształt materiału zgromadzonego w postępowaniu administracyjnym. Niezależnie od powyższego należy podkreślić, iż każdorazowo przy ustalaniu stanu faktycznego w danej sprawie Prezes Urzędu wskazuje dowód, na podstawie którego poczynił dane ustalenie (por. str. 7-21 niniejszej decyzji).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje

Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000419430. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m.in. działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej, działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej oraz telekomunikacji satelitarnej. Działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Spółka jest wpisana do ww. rejestru pod numerem 3.

Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Spółki, stan na dzień: 31 grudnia 2019 r.

W toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą RPZ-403-6/16/PG, a następnie DOIK-403-31/17/KA ustalono, że przeważająca działalność Przedsiębiorcy polega na świadczeniu usług w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej, z wyłączeniem komunikacji satelitarnej. Przedsiębiorca świadczy usługi dostępu do sieci Internet w ramach dwóch typów ofert: „voice” i „data”. Oferty typu „voice” przeznaczone są dla użytkowników telefonów. W analizowanym okresie usługi dostępu do Internetu świadczone były obok usług głosowych, w których, w ramach abonamentu, konsument posiadał pakiet danych, standardowo nazywanych „Pakietami Non Stop” lub dodatkową usługę nielimitowanego Internetu LTE bądź usługę „Bezpiecznego Internetu”. W odróżnieniu od ofert typu „voice”, oferty typu „data” przeznaczone są dla użytkowników modemów i tabletów (usługi głosowe w tym przypadku oferowane są obok usług transmisji danych).

Dowód: karty nr 1372 - 1378 - informacja odpowiadająca odpisowi z rejestru przedsiębiorców KRS wg stanu na dzień 11 czerwca 2019 r., karty nr 100-101 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 5 września 2016 r., karty nr 111 - 112 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 23 grudnia 2016 r., karty nr 1215-1217 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 14 marca 2019 r.

Prezes Urzędu ustalił, że w czasie postępowania Przedsiębiorca różnicował zasady ponoszenia opłat za świadczone usługi dostępu do sieci Internet w zależności od wykorzystywanej do transmisji danych technologii. W przypadku ofert typu „voice” obejmujących pakiety danych w technologii LTE lub dodatkową usługę nielimitowanego Internetu w technologii LTE bądź usługę Bezpiecznego Internetu co do zasady dodatkowo płatne było przesyłanie danych przy wykorzystaniu protokołu RTSP¹ w technologii

¹ RTSP (z ang. Real Time Streaming Protocol) - jest protokołem poziomu aplikacji, mającym za zadanie sterowanie dostarczaniem danych czasu rzeczywistego. Protokół RTSP w wielu aspektach

strumieniowej (tzw. „video streaming” wykorzystywany przykładowo przez aplikacje umożliwiające odtworzenie internetowych stacji radiowych, internetowej telewizji, czy też serwisu youtube.com). W przypadku usług świadczonych w technologii video streaming, zgodnie z ust. 4 pkt a) „Regulaminu Promocji Transmisja Video Streaming” obowiązującego od 20 lipca 2010 r. opłata za korzystanie z tych usług na terenie kraju wynosiła 0,49 zł brutto za każdą rozpoczętą minutę połączenia z APN plus, video.plusgsm.pl lub APN video. Opłata ta była stawką stałą przewidzianą za minutę połączenia i nie podlegała zmianie w trakcie okresu stosowania przez Spółkę kwestionowanej praktyki.

Dowód: karty nr 11-12 - załącznik do zawiadomienia w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez operatora sieci Plus GSM firmę Polkomtel sp. z o.o. z dnia 09 listopada 2015 r.- Regulamin Promocji „Transmisja Video Streaming”, karta nr 46 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 8 kwietnia 2016 r., karta nr 236 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 17 stycznia 2019 r., karta nr 1215 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 14 marca 2019 r., karta nr 1326 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 24 maja 2019 r.

Na podstawie wyjaśnień złożonych przez Przedsiębiorcę w piśmie z dnia 17 stycznia 2019 r. Prezes Urzędu ustalił, że zarówno w zakresie dostępu do Internetu z wykorzystaniem Pakietu Non Stop jak i usługi Nielimitowanego Dostępu do Internetu LTE w okresie od 2013 r. do stycznia 2017 r. opłaty za transfer danych w technologii strumieniowej uiszczane były w jednakowej stawce.

Usługa dostępu do Internetu obejmująca nielimitowany dostęp do Internetu LTE dostępna była w analizowanym okresie na trzy sposoby: w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (w wariancie całego okresu umowy bądź w wariancie na określony okres - krótszy niż okres umowy, z możliwością przedłużenia przy użyciu komendy wysyłanej sms-em). Istniała również możliwość wykupienia ww. usługi przez konsumentów niemających do niej dostępu w drodze dodatkowego, względem wykupionych usług, zamówienia.

Zgodnie z oświadczeniem Przedsiębiorcy zawartym w piśmie z dnia 17 stycznia 2019 r. usługa Nielimitowanego Internetu LTE udostępniana konsumentom-abonentom Spółki w ramach oferty „voice” różniła się względem usługi dostępu do Internetu świadczonej w Pakiecie Non Stop wyłącznie sposobem aktywacji.

Dowód: karty nr 111-112 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 23 grudnia 2016 r., karty nr 101 -102 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 05 września 2016 r., karta nr 234-236 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 17 stycznia 2019 r.

Usługa Bezpieczny Internet różniła się od usług Pakiet non stop i Nielimitowany Internet LTE rodzajem naliczanych opłat i sposobem ich naliczenia. Była świadczona w okresie od 24 marca 2015 r. do 13 lutego 2018 r. i w jej ramach pobierana była od konsumentów opłata stała za określony pakiet danych. Po wykorzystaniu pakietu następowało ograniczenie prędkości świadczonej usługi dostępu do Internetu do określonej prędkości. Także w przypadku aktywnej usługi „Bezpieczny Internet” Przedsiębiorca zastrzegł osobne rozliczanie transmisji danych w technologii strumieniowej. W razie korzystania przy

podobny jest do protokołu HTTP (ang. HyperText Transfer Protocol), ale i w wielu ważnych kwestiach różni się od niego - zob. szerzej: https://pl.wikipedia.org/wiki/Real_Time_Streaming_Protocol .

transmisji z APN video (o którym szerzej w dalszej części) stawka rozliczenia stosowana przez Przedsiębiorcę wynosiła 0,49 zł za każdą rozpoczętą minutę połączenia.

Dowód: karty nr 1327 -1329, 1340 - 1341,1343 - 1345 - pismo Przedsiębiorcy z 24 maja 2019 r. wraz z załącznikami.

Pobranie ww. opłaty za usługi video streamingu uzależnione było od sposobu skonfigurowania aparatu telefonicznego konsumenta i ustawienia właściwego APN-u (z ang. Access Point Name)². Opłata pobierana była mimo posiadanego pakietu Internetu LTE w przypadku ustawienia w aparacie punktu APN plus, video.plusgsm.pl lub APN video. Z poczynionych ustaleń wynika natomiast, że owej opłaty konsument nie ponosił w przypadku ustawienia w telefonie APN Internet (w takim wypadku video streaming rozliczany był w ramach posiadanego przez konsumenta pakietu internetowego). Wówczas jednak konsument korzystający z oferty typu „voice” tracił możliwość korzystania z Internetu w technologii LTE. W konsekwencji usługi internetowe świadczone były w technologiach 2G oraz 3G, co wiązać się mogło z obniżeniem jakości świadczonych przez Przedsiębiorcę usług dostępu do sieci Internet. Dodatkowo należy zauważyć, że aparaty telefoniczne sprzedawane przez Przedsiębiorcę łącznie z usługami telekomunikacyjnymi posiadały w analizowanym okresie fabryczne ustawienie punktu APN plus (oznacza to, że fabryczne ustawienia sprzedawanych przez Przedsiębiorcę telefonów skutkowały dla konsumentów automatyczną koniecznością ponoszenia przewidzianych przez Spółkę opłat za transfer danych w technologii video streaming).

Dowód: karty nr 1 - 12 - zawiadomienie w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez operatora sieci Plus GSM firmę Polkomtel sp. z o.o. z dnia 09 listopada 2015 r. z załącznikiem: Regulaminem Promocji „Transmisja Video Streaming”, karty nr 110-111 - pismo przedsiębiorcy z dnia 23 grudnia 2016 r.

Prezes Urzędu ustalił również, że pakiety „Non Stop” zostały wprowadzone przez Przedsiębiorcę w ofercie konsumenckiej od 01 września 2010 r. Natomiast promocje wprowadzane od 08 lipca 2013 r. zawierały wyłączenie dotyczące możliwości rozliczania usług video streamingu w ramach tych pakietów.

Dowód: karta nr 112 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 23 grudnia 2016 r.

Wyłączenia dotyczące możliwości rozliczania usług video streamingu w ramach pakietów usługi dostępu do Internetu zawarte były w regulaminach promocji (załącznikach do umowy głównej). Przekazane przez Spółkę regulaminy w częściach dotyczących usługi dostępu do Internetu w ramach oferty „voice” zawierały wyłączenia stwierdzające, że oferowana konsumentom usługa nie obejmuje transmisji danych w technologii strumieniowej jako objętej dodatkowymi opłatami. Równocześnie jednak stosowane przez Przedsiębiorcę w latach 2014-2016 wzory umów nie zawierały informacji, że świadczona przez Spółkę na podstawie zawartej umowy usługa będzie ograniczona poprzez naliczanie dodatkowych względem abonamentu opłat za dostęp do określonych treści w Internecie. Ww. zawarte przez konsumentów ze Spółką umowy wykonywane były przez czas w którym

² Access Point Name (APN) - nazwa wskazująca na konkretną sieć pakietową (np. Internet, intranet operatora)

i (opcjonalnie) usługę (np. MMS, WAP, GPRS), dzięki której w sieciach komórkowych GSM i UMTS użytkownik terminala może korzystać z transmisji danych przesyłanych z zewnętrznych sieci - zob. szerzej: https://pl.wikipedia.org/wiki/Access_Point_Name.

Spółka naliczała i pobierała od konsumentów opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej.

W treści przekazanych przez Spółkę wzorów umów, w postanowieniach wyliczających udostępnione konsumentowi przed zawarciem umowy regulaminy i wzorce nie zamieszczono informacji o przekazaniu konsumentom dokumentu „Regulamin promocji Transmisja video streaming” i umożliwieniu zapoznania się z jego treścią. Regulamin ten stanowił podstawę zastrzegania dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej: określał dostęp klientów Przedsiębiorcy (w tym konsumentów) do treści audio-video w sieci Internet w oparciu o ww. technologię, zastrzegając opłatę w kwocie 0,49 zł brutto (0,40 zł netto) za każdą rozpoczętą minutę transmisji podczas korzystania z usługi w kraju. Usługa dodatkowo płatnej transmisji danych w technologii strumieniowej, zgodnie z postanowieniami przywołanego wzorca, nie wymagała aktywacji w granicach Rzeczypospolitej Polskiej. Równocześnie do regulaminu tego odsyłały stosowane przez Przedsiębiorcę regulaminy poszczególnych promocji. W tym zakresie ograniczały się one jednak do wskazania, że transmisja danych w technologii strumieniowej rozliczana była bądź odpowiednio z właściwym cennikiem, bądź regulaminem promocji „Transmisja Video Streaming”. Informacje umożliwiające konsumentowi pozyskanie pełnej wiedzy na temat naliczanych mu dodatkowo opłat za transmisję danych były więc rozmieszczone przez Przedsiębiorcę w różnych wzorcach umów.

Dowód: karty nr 11-12 - „Regulamin promocji Transmisja video streaming” - załącznik do Zawiadomienia konsumenta w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez operatora sieci Plus GSM firmę Polkomtel sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2015, karty nr 100-102 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 5 września 2016 r. wraz z załącznikiem, karta nr 120 - wzorce umowne stanowiące załącznik do pisma Przedsiębiorcy z dnia 5 maja 2017 r., karty nr 809, 811 - Regulamin Promocji „JA + Mix” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r., karty nr 820, 823 - Regulamin Promocji „Ja +Mix Elastyczna” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r., karty nr 831, 833 - Regulamin Promocji „Ja + MIX II” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r., karty nr 840, 843 - Regulamin Promocji „Ja + Mix Elastyczna v2” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r., karty nr 857-858 - Regulamin Promocji „JA + Mix tylko Sim MNP Specjalna 30” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r., karta nr 232 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 17 stycznia 2019 r., karty nr 1007,1009 - Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca IV - Tylko SIM (SPECJALNA OFERTA - KONWERSJA Z MIX W KONTRAKCIE 1 - 5 - 3 ALBO GRATIS) SSKMK24A02, w wersji z dnia 01.02.2017 r., karty nr 1011 - 1128 - reklamacje konsumentów z odpowiedziami Spółki stanowiące załącznik do pisma Przedsiębiorcy z 28 lutego 2019 r., karty nr 1227, 1230 - Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca IV - Tylko SIM+ (ELASTYCZNA, KMK 1-7) ELCGS24B06 w wersji z dnia 22.05.2017 r., karty nr 1252, 1255 - Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca VI - Tylko SIM (SPRZEDAŻ NA ODLEGŁOŚĆ) w wersji z dnia 03.10.2017 r.

Poniżej zacytowane zostały postanowienia regulaminów stosowanych przez Przedsiębiorcę w ramach oferty typu „voice” dotyczących sposobu rozliczania korzystania przez abonentów z usług dostępu do Internetu w ramach posiadanych pakietów internetowych oraz dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu LTE:



A.

Pakiet Internetowy Non Stop nie obejmuje transmisji danych:

a. w ramach usług: „MMS” oraz „Video streaming”, które rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „Videorozmowa - spróbuj i zobacz” oraz „Transmisja Video Streaming”. [§ 7 ust. 4 lit. a Regulaminu Promocji „JA+ do wszystkich bez końca II - Smartfon RATY (ELASTYCZNA 1-7)”, ELBGS36B04, ELBGS36C04; wersja z dnia 27 listopada 2015 r.]

W ramach Promocji Abonent, który wybrał Promocyjny Plan Cenowy JA+ 49,99/89,98, JA+ 69,99/129,98, JA+ 79,99/149,98, zleca aktywację usługi „Nielimitowany Internet LTE”, która pozwala na Nielimitowany dostęp do transmisji danych w technologii LTE na terenie kraju z maksymalną prędkością pobierania danych wynoszącą 512 kb/s po przekroczeniu limitu transmisji danych wynikającego z wielkości posiadanego przez Abonenta pakietu internetowego Non Stop Promocyjnym Planie Cenowym. Abonent może korzystać z usługi „Nielimitowany Internet LTE” przez całą dobę [§ 10 ust. 1 Regulaminu Promocji „JA+ do wszystkich bez końca II - Smartfon RATY (ELASTYCZNA 1-7)”, ELBGS36B04, ELBGS36C04; wersja z dnia 27 listopada 2015 r.]

B.

Pakiet Internetowy Non Stop nie obejmuje transmisji danych:

a. w ramach usług MMS, video streaming oraz innych usług, w tym usług audio, które korzystają z protokołu RTSP (Real Time Streaming Protocol), np. aplikacje obsługujące radio, które to transmisje danych rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „Videorozmowa - spróbuj i zobacz” oraz „Transmisja Video Streaming”. [§ 6 ust. 4 Regulaminu Promocji „JA+ do wszystkich bez końca II - Smartfon”, wersja z dnia 14 stycznia 2016r.]

C.

4. *Pakiet Internetowy Non Stop nie obejmuje transmisji danych:*

a. w ramach usług MMS, video streaming oraz innych usług, w tym usług audio, które korzystają z protokołu RTSP (Real Time Streaming Protocol), np. aplikacje obsługujące radio, które to transmisje danych rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „Videorozmowa - spróbuj i zobacz” oraz „Transmisja Video Streaming”. [§ 6 ust. 4 6 Regulaminu Promocji „JA+ 2x więcej GB - Smartfon RATY Z OPŁATĄ POCZĄTKOWĄ (KONWERSJA Z MIX W KONTRAKCIE 1-7)” ROPKS24A02, ROPKS24B02, ROPKS24C02, ROPKS24D02, ROPKS24E02; wersja z dnia 23 sierpnia 2016 r.]

W ramach Promocji Abonent, który wybrał Promocyjny Plan Cenowy JA+ 59,99, JA+ 79,99 zleca aktywację usługi „Nielimitowany Internet LTE”, która pozwala na Nielimitowany dostęp do transmisji danych w technologii LTE na terenie kraju z maksymalną prędkością pobierania danych wynoszącą 512 kb/s po przekroczeniu limitu transmisji danych wynikającego z wielkości posiadanego przez Abonenta pakietu internetowego Non Stop Promocyjnym Planie Cenowym. Abonent może korzystać z usługi „Nielimitowany Internet



LTE” przez całą dobę [§ 10 ust 1 Regulaminu Promocji „JA+ 2x więcej GB - Smartfon RATY Z OPŁATĄ POCZĄTKOWĄ (KONWERSJA Z MIX W KONTRAKCIE 1-7)” ROPKS24A02, ROPKS24B02, ROPKS24C02, ROPKS24D02, ROPKS24E02; wersja z dnia 23 sierpnia 2016 r.]

D.

Pakiet internetowy Non Stop nie obejmuje transmisji danych: a) w ramach usług MMS i video streaming, które to transmisje rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „Videorozmowa - spróbuj i zobacz” oraz „Transmisja Video Streaming” [§ 4 ust. 3 Regulaminu promocji „JA+ Rodzina 4 - smartfon RATY Z OPŁATĄ POCZĄTKOWĄ (KMK 1-7, ABOGRATIS)”]; wersja z dnia 06 listopada 2017 r.]

Po przekroczeniu w jednym Okresie rozliczeniowym podstawowego limitu transmisji danych w ramach wybranego Pakietu Internetowego Non Stop, prędkość transmisji danych zostanie obniżona do prędkości maksymalnej 32 kb/s, chyba że Abonent korzysta z Usługi „Nielimitowany Internet LTE” [§ 4 ust. 7 Regulaminu promocji „JA+ Rodzina 4 - smartfon RATY Z OPŁATĄ POCZĄTKOWĄ (KMK 1-7, ABOGRATIS)”]; wersja z dnia 06 listopada 2017 r.]

E.

Pakiet internetowy Non Stop nie obejmuje transmisji danych: a) w ramach usług MMS i video streaming, które to transmisje rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „Videorozmowa - spróbuj i zobacz” oraz „Transmisja Video Streaming” [§ 7 ust. 4 Regulaminu Promocji JA+ do wszystkich bez końca IV - Smartfon RATY Z OPŁATĄ POCZĄTKOWĄ (ELASTYCZNA)”; wersja z dnia 28 marca 2017 r.]

Po przekroczeniu w jednym Okresie rozliczeniowym podstawowego limitu transmisji danych w ramach wybranego Pakietu Internetowego Non Stop, prędkość transmisji danych zostanie obniżona do prędkości maksymalnej 32 kb/s, chyba że Abonent korzysta z Usługi „Nielimitowany Internet LTE” [§ 7 ust. 8 Regulaminu Promocji JA+ do wszystkich bez końca IV - Smartfon RATY Z OPŁATĄ POCZĄTKOWĄ (ELASTYCZNA)”; wersja z dnia 28 marca 2017 r.]

F.

Pakiet Internetowy Non Stop nie obejmuje transmisji danych:

a. w ramach usług MMS i video streaming, które to transmisje danych rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „Videorozmowa - spróbuj i zobacz” oraz „Transmisja Video Streaming”,

b. w ramach roamingu, z wyjątkiem Roamingu w UE opisanego w § 9 Korzystanie z usług w Roamingu w UE. [§ 4. ust. 3 Regulaminu Promocji JA+ Rodzina 3 - Smartfon raty z opłatą początkową (sklep internetowy); wersja z dnia 3 października 2017 r.]

G.

Pakiet Internetowy Non Stop nie obejmuje transmisji danych:

a. w ramach usług MMS i video streaming, które to transmisje danych rozliczane są



odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi „Videorozmowa - spróbuj i zobacz” oraz „Transmisja Video Streaming”,

b. w ramach roamingu, z wyjątkiem Roamingu w UE opisanego w § 10 Korzystanie z usług w Roamingu w UE. [§ 4 ust. 3 Regulaminu Promocji JA+ Rodzina 4 - Smartfon RATY Z OPŁATĄ POCZĄTKOWĄ (ABOGRATIS); wersja z dnia 06 listopada 2017 r.]

Dowód: karta nr 120 - wzorce umowne stanowiące załącznik do pisma Przedsiębiorcy z dnia 5 maja 2017 r., karty nr 809, 811 - Regulamin Promocji „JA + Mix” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r., karty nr 820, 823 - Regulamin Promocji „Ja +Mix Elastyczna” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r., karty nr 831, 833 - Regulamin Promocji „Ja + MIX II” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r., karty nr 840, 843 - Regulamin Promocji „Ja + Mix Elastyczna v2” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r., karty nr 857-858 - Regulamin Promocji „JA + Mix tylko Sim MNP Specjalna 30” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r., karta nr 232 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 17 stycznia 2019 r., karty nr 1007,1009 - Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca IV - Tylko SIM (SPECJALNA OFERTA - KONWERSJA Z MIX W KONTRAKCIE 1 - 5 - 3 ALBO GRATIS) SSKMK24A02, w wersji z dnia 01.02.2017 r., karty nr 1011 - 1128 - reklamacje konsumentów z odpowiedziami Spółki stanowiące załącznik do pisma Przedsiębiorcy z 28 lutego 2019 r., karty nr 1227, 1230 - Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca IV - Tylko SIM+ (ELASTYCZNA, KMK 1-7) ELCGS24B06 w wersji z dnia 22.05.2017 r., karty nr 1252, 1255 - Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca VI - Tylko SIM (SPRZEDAŻ NA ODLEGŁOŚĆ) w wersji z dnia 03.10.2017 r.

Prezes Urzędu ustalił, że w czasie stosowania przez Przedsiębiorcę zarzuczanych mu praktyk sposób formułowania postanowień regulaminów promocji przewidujących naliczanie dodatkowych opłat za transfer danych w technologii strumieniowej nie ulegał zmianie.

Na podstawie wyjaśnień Przedsiębiorcy złożonych w pismach z 23 grudnia 2016 r. oraz z dnia 17 stycznia 2019 r. Prezes Urzędu ustalił, że w 2015 r. Spółka zawarła w ramach sieci Plus [***] umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych typu „voice”. W 2016 r. suma zawartych umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych ww. typu wyniosła [***], zaś w styczniu 2017 r. [***].

Dowód: karta nr 112 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 23 grudnia 2016 r., karta nr 232 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 17 stycznia 2019 r.

Na podstawie pisma Przedsiębiorcy z 08 kwietnia 2016 r. Prezes Urzędu ustalił, że nie we wszystkich przypadkach konsument był w stanie zorientować się, że rozpoczął korzystanie z dodatkowo płatnych usług video streamingu. Jednocześnie konsumenci nie mieli możliwości całkowitego zablokowania transmisji danych w tej technologii (z wyłączeniem usług o podwyższonej opłacie), bez jednoczesnego blokowania transmisji danych w pozostałym zakresie.

Dowód: karta nr 47 - pismo Przedsiębiorcy z 08 kwietnia 2016 r.

Oświadczenie Przedsiębiorcy dot. braku wiedzy konsumentów o uruchomieniu usługi transmisji danych w technologii video streamingu koresponduje z pozostałym materiałem zebrany w postępowaniu. Z reklamacji przekazanych przez Spółkę wynika, że konsumenci-abonenci Przedsiębiorcy, kwestionując wysokość naliczanych opłat,



wielokrotnie nie wiedzieli o naliczaniu opłat za transmisję danych związaną z dostępem do określonych treści. Zgłaszając zawyżone ich zdaniem opłaty, wskazywali, że nie korzystali z usług dodatkowo płatnych. Podnosili przy tym, że zawierane przez nich umowy dotyczyły dostępu do nieograniczonej, pełnej usługi dostępu do Internetu, bez wydzielania przez Przedsiębiorcę określonych jej fragmentów i naliczania osobnych opłat za dostęp do określonych treści. Zwracali przy tym uwagę na wykupienie przez siebie usługi dostępu do Internetu pozbawionego ograniczeń w zakresie poszczególnych treści.

Dowód: karta nr 47 pismo Przedsiębiorcy z 08 kwietnia 2016 r., karty nr 56, 60, 67 - reklamacje konsumentów i wnioski o mediacje skierowane do Urzędu Komunikacji Elektronicznej - załączniki do pisma Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 21 lipca 2016 r., karta nr 105 - reklamacje konsumentów przekazane przez Przedsiębiorcę wraz z pismem z dnia 5 września 2016 r., karty nr 1017, 1019, 1022, 1041 - reklamacje konsumentów przekazane przez Przedsiębiorcę wraz z pismem z dnia 17 stycznia 2019 r.

Tytułem przykładu wskazać można następujące cytaty z reklamacji konsumentów zgłoszonych Spółce, które Przedsiębiorca przekazał w toku postępowania:

„Proszę o wyjaśnienie i zwrot naliczonych kosztów na kwotę 34 zł netto za usł.multimed. Oplacam abonament w kwocie 56,90 netto i w ramach tego posiadam pakiet internetowy non stop. Od kilku lat korzystam z Państwa usług również z internetu w telefonie i nigdy nie zostały mi naliczone dodatkowe koszty”. [Zgłoszenie z dnia 29 grudnia 2015 r.]

„Reklamacja dotyczy usługi multimedialnej dokładnie niesprecyzowanej. Z żadnych usług płatnych nie korzystałem!” [Zgłoszenie z dnia 29 grudnia 2015 r.]

„Witam. Chciałam zgłosić, że mam błędnie rozliczane faktury. Do abonament doliczane są opłaty za mmsy i internet. Zgodnie z umową te usługi powinny być rozliczane w ramach abonamentu - posiadam nielimitowane mmsy i pakiet 5,5 gb internetu.” [Zgłoszenie z dnia 11 stycznia 2016 r.]

„Proszę o interwencje i skorygowanie ostatniej faktury na około 150 zł ponieważ dodatkowa opłata została naliczona za korzystanie ze strony youtube. Maz korzysta z tego numeru i zawsze wchodzi na różne strony i nie miał doliczonych żadnych kwot. Czy jeżeli się ma pakiet internetowy to jest to zależne od stron na które się wchodzi. Na facebooka jak się wchodzi nic się nie dopłaca za youtube tak.” [Zgłoszenie z dnia 12 stycznia 2016 r.]

„JA NIE WYSYŁAM WIADOMOŚCI SMS/MMS Z MOJEGO TELEFONU, MAM ZABLOKOWANE WSZYSTKIE SMSY PREMIUM, W MOIM ABONAMENCIE MAM WŁĄCZONY PAKIET INTERNETOWY NON STOP, WIĘC TYM BARDZIEJ NIE ROZUMIEM DLACZEGO MAM DODATKOWE OPŁATY NA SWOIM RACHUNKU ZA POŁĄCZENIA Z SIECIĄ INTERNET.” [Zgłoszenie z dnia 20 stycznia 2016 r.]

„Po rozmowie z Waszym konsultantem na infolinii dowiedziałem się, że naliczone zostały mi opłaty za transmisję danych słuchałem w tym czasie radia z aplikacji Polskie Radio. Podpisując umowę z Waszą firmą na usługi telekomunikacyjne byłem przekonany, że mam w abonamencie pakiet 5GB Internetu bez ograniczeń. Tymczasem okazuje się, że nie dotyczy on wszystkich treści udostępnianych przez Internet.” [Zgłoszenie z dnia 13 stycznia 2016 r.]

„Proszę o kontakt telefoniczny bo ja dzwoniłam i bardzo przemiła pani kazała mi



zadzwoń jeszcze raz. A w sprawie takiej ze naliczono mi 40 zł jakieś usługi multimedialne proszę mi to usunąć i wyjaśnić dlaczego. BO CHCE WIEDZIEĆ ZA CO PŁACĘ.” [Zgłoszenie z dnia 27 stycznia 2016 r.]

*„Przy szczegółowym rachunku ostatniej faktury, pojawiły się koszty za usługi multimedialne, których nie potrafię zweryfikować. Łączna kwota tych usług to 215,99 zł. Korzystam często z usługi WiFi i nigdy nie wykorzystywałam w pełni pakietu internetu. Proszę o określenie jakiego typu są to usługi multimedialne, skąd wzięły się te koszty. W godzinach nocnych jestem pewna, że nie korzystałam z telefonu a rachunek wskazuje dwie kwoty w takich godzinach. Biuro obsługi klienta nie potrafiło określić skąd takie koszty, dlatego proszę o przyjęcie reklamacji.” [Reklamacja nr [***]]*

*„Chciałbym złożyć reklamację do faktury numer [***] ponieważ mam naliczoną opłatę 8,80 za jakieś usługi multimedialne których nie używałem i nawet nie wiem co to jest. Bardzo proszę o zablokowanie tego typu rzeczy ponieważ nie chce za każdym razem dostawać większych rachunków i wyjaśnienie o co w ogóle chodzi z tą usługą multimedialną.” [Reklamacja nr [***]]*

*„Witam. Na ostatniej fakturze mam naliczone dodatkowe koszty w wysokości 29,40 za połączenia i sms'y. Sprawdziłem na stornie w zakładce szczegóły - koszty zostały zaliczone kilka razy za usługę MMS, usługę multimedialną i za GPRS. Chciałbym to wyjaśnić, ponieważ mam pakiet 2 GB internetu, który nawet nie został wykorzystany do końca. Kilka razy wysyłałem dość długie sms'y i rozumiem, że mogły zostać zaliczone jako MMS i została naliczona opłata, ale skąd dodatkowe opłaty za usługę multimedialną oraz za usługę GPRS? Proszę o wyjaśnienia, chcę uniknąć tego typu dodatkowych kosztów na kolejnych fakturach” [Reklamacja nr [***]]*

*„Byłem przekonany, że posiadając pakiet internetowy w abonamencie mogę swobodnie przeglądać wszystkie zasoby. Nie miałem świadomości, że za oglądanie filmów w serwisie Youtube będzie naliczana opłata. W umowie jest napisane, że Pakiet Internetowy nie obejmuje transmisji danych w ramach usług: MMS, „Naciśnij i mów” oraz „Video streaming”, ale nie znalazłem w umowie informacji, czym jest „Video streaming” [Reklamacja nr [***]]³*

Dowód: karta nr 105 - reklamacje konsumentów przekazane przez Przedsiębiorcę wraz z pismem z dnia 5 września 2016 r.,

Korzystanie przez konsumentów z transmisji danych w technologii video streamingu prowadziło do naliczania im dodatkowych (w stosunku do usług objętych abonamentem) opłat. Zebrany w toku postępowania wyjaśniającego oraz postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów materiał wskazuje, że Spółka zastrzegła w umowach dodatkowe opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii LTE przy wykorzystaniu protokołów RTSP w ramach ofert typu „voice” po stałej stawce. Była ona określona w Regulaminie Promocji „Transmisja Video Streaming”, którego art. 4 lit. a) stanowił, że opłata za korzystanie z usługi w kraju wynosi 0,49 zł brutto (0,40 zł netto) za każdą rozpoczętą minutę połączenia z APN plus, video.plusgsm.pl lub APN video. W części przypadków prowadziło to do naliczenia konsumentom opłat w kwotach nie przekraczających [***]. Zdecydowana jednak większość konsumentów, których reklamacje

³ Wszystkie zgłoszenia zacytowane zostały z zachowaniem pisowni oryginalnej.

zostały przekazane przez Przedsiębiorcę w toku postępowań, wskazywała na naliczenie im opłat w kwotach z przedziału od [***].

Dowód: karta nr 105 - reklamacje konsumentów przekazane przez Przedsiębiorcę z pismem z dnia 5 września 2016 r., karty nr 1017, 1019, 145 - reklamacje konsumentów przekazane przez Przedsiębiorcę z pismem z dnia 17 stycznia 2019 r.

Na podstawie oświadczenia zawartego w piśmie z dnia 20 listopada 2017 r. Prezes Urzędu ustalił, że tylko w IV kwartale 2016 r. oraz w I kwartale 2017 r. Spółka uzyskała od konsumentów z tytułu opłat za video streaming kwoty [***] (za IV kwartał 2016 r.) i [***] (za I kwartał 2017 r. - zgodnie z informacjami przekazanymi przez Spółkę okres ten dotyczy stycznia 2017 r. W pozostałym zakresie brak informacji.). Według deklaracji Przedsiębiorcy [***]. Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki zamieszczonymi w piśmie z dnia 20 listopada 2017 r. miała ona zaprzestać obciążania konsumentów ww. opłatami z dniem [***]. Z upływem tego terminu miało przestać być również możliwe zawarcie z Przedsiębiorcą umowy w oparciu o wzorce umów przewidujące rozliczanie transmisji danych w ramach usługi video streaming poza pakietem internetowym. Miało to być spowodowane [***].

Wbrew jednak temu stanowisku, zgodnie z ustaleniami Prezesa Urzędu, Przedsiębiorca przewidywał i przewiduje w stosowanych w obrocie konsumenckim regulaminach postanowienia zastrzegające dodatkowe opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii video streaming po [***] (por. str. 21 niniejszej decyzji), co umożliwiałoby zawieranie umów w oparciu o wzorce przewidujące dodatkowe opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej. Nie skierował również wobec konsumentów-abonentów objętych naliczaniem opłat za transmisję danych w ramach usługi video streaming komunikatu informującego o zaprzestaniu naliczania przez siebie omawianych dodatkowych opłat.

Prezes Urzędu ustalił również, że na podstawie stosowanych wzorców umownych Przedsiębiorca naliczał konsumentom opłaty za transmisję danych w technologii strumieniowej po [***]. Na podstawie wyjaśnień Przedsiębiorcy ustalono jednak, że przypadki takie były przypadkami jednostkowymi. Co więcej, [***]. Z przekazanych Prezesowi Urzędu przez Przedsiębiorcę materiałów wynika, że w okresie od [***] spośród wpływających do Spółki reklamacji konsumentów dotyczących naliczenia ww. opłat negatywnie rozpatrzono [***] zgłoszenia. Uwzględniając zgłoszone przez konsumentów reklamacje, w odpowiedziach Przedsiębiorca informował jednak, że działania takie mają charakter indywidualny, nie wskazując jako przyczyny korekt faktur zaniechania przez Przedsiębiorcę naliczania opłat za transfer danych w technologii strumieniowej.

Dowód: karta nr 130 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 20 listopada 2017 r., karty nr 809, 811 - Regulamin Promocji „JA + Mix” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r., karty nr 820, 823 - Regulamin Promocji „Ja +Mix Elastyczna” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r., karty nr 831, 833 - Regulamin Promocji „Ja + MIX II” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r., karty nr 840, 843 - Regulamin Promocji „Ja + Mix Elastyczna v2” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r., karty nr 857-858 - Regulamin Promocji „JA + Mix tylko Sim MNP Specjalna 30” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r., karta nr 232 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 17 stycznia 2019 r., karty nr 1007,1009 - Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca IV - Tylko SIM (SPECJALNA OFERTA - KONWERSJA Z MIX W KONTRAKCIE 1 - 5 - 3 ALBO GRATIS) SSKMK24A02, w wersji z dnia 01.02.2017 r., karty nr 1011 - 1128 - reklamacje konsumentów z odpowiedziami



Spółki stanowiące załącznik do pisma Przedsiębiorcy z 28 lutego 2019 r., karty nr 1227, 1230 - Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca IV - Tylko SIM+ (ELASTYCZNA, KMK 1-7) ELCGS24B06 w wersji z dnia 22.05.2017 r., karty nr 1252, 1255 - Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca VI - Tylko SIM (SPRZEDAŻ NA ODLEGŁOŚĆ) w wersji z dnia 03.10.2017 r.

Praktyka Przedsiębiorcy wobec zgłoszeń reklamacyjnych konsumentów [***]. Oznaczało to tym samym brak wnioskowanych przez nich korekt faktur, co ilustrują poniższe odpowiedzi przedstawicieli Spółki na reklamacje zgłaszane przez konsumentów:

„(...) Opłaty za połączenia w ramach „Transmisji video streaming” nie są rozliczane z pakietów internetowych czy innych pakietów dostępnych w ramach jednostek taryfowych przypisanych do numeru (...).

„Biorąc pod uwagę przedstawione uzasadnienie, reklamację rozpatrzyłem negatywnie”. [Odpowiedź na zgłoszenie z dnia 29 grudnia 2015 r.]

*„Odpowiadając na zgłoszenie otrzymane 27.4.2017 r. informuję, że zapoznałam się z poruszoną kwestią. Mając na uwadze indywidualne podejście do Pana sprawy postanowiłam, że dla numeru (...) do faktury VAT nr [***] zostanie wystawiona faktura korygująca anulująca opłaty za usługi multimedialne. Powyższa faktura korygująca zostanie wystawiona w możliwie najkrótszym terminie.(...) Tym samym, reklamacja została rozpatrzona negatywnie, jednakże postanowiłam przyznać rabat.” (Odpowiedź na zgłoszenie z dnia 27 kwietnia 2017 r.)*

„Pakiet Internetowy Non Stop nie obejmuje transmisji danych: w ramach usług MMS, video streaming oraz innych usług, w tym usług audio, które korzystają z protokołu RTSP (Real Time Streaming Protocol), np. aplikacje obsługujące radio, które to transmisje danych rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem (Cennikiem Taryf LTE dla Taryfy LTE 299,99 w przypadku umowy głównej oraz Cennikiem Taryf LTE dla Taryfy LTE 129,99 w przypadku umów dodatkowych), z którego korzysta Abonament bądź regulaminem promocyjnej usługi „Videorozmowa - spróbuj i zobacz” oraz „Transmisja Video Streaming”. Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia, reklamacja powinna zostać rozpatrzona negatywnie, jednakże postanowiłam anulować kwestionowane opłaty”. [Odpowiedź na zgłoszenie z dnia 24 kwietnia 2017 r.]⁴

Dowód: karta nr 105 - odpowiedzi na reklamacje konsumentów przekazane przez Przedsiębiorcę z pismem z dnia 5 września 2016 r., karty nr 1011 - 1128 - odpowiedzi na reklamacje konsumentów przekazane przez Przedsiębiorcę z pismem z dnia 28 lutego 2019 r.

Z wyjaśnień Spółki wynika, że po dniu [***] reklamacje konsumentów dotyczące naliczenia opłat za transfer danych w technologii strumieniowej były uwzględniane przez Przedsiębiorcę, co skutkowało korektą wystawionych faktur. Z przekazanych materiałów wynika, że jednostkowo zdarzały się w ciągu 2017 r. reklamacje konsumentów dot. opisanego problemu, które nie zostały uwzględnione przez Przedsiębiorcę. Zgodnie z przekazanymi materiałami w ciągu całego 2017 r. odnotowano [***] takie reklamacje. Poniżej zamieszczono przykładowe rozstrzygnięcie reklamacji zamieszczone w negatywnych odpowiedziach Przedsiębiorcy na zgłoszenia konsumentów, które przekazała Spółka:

⁴ Wszystkie odpowiedzi zacytowane zostały z zachowaniem pisowni oryginalnej.

„Wyjaśniam, iż w okresie rozliczeniowym 9.1.2017 r. do 8.2.2017 r. z Pani numeru były wykonywane połączenia multimedialne. Analiza wykazała, że powyższe usługi zostały wykonane z Pani numeru i poprawnie uwzględnione w fakturze. Opłaty zostały naliczone zgodnie z Cennikiem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Wszelkie czynności wykonane przy użyciu urządzenia i karty SIM traktowane są jako dokonane przez Abonenta bądź za jego zgodą.

Usługi multimedialne to inaczej usługa o nazwie Transmisja Video streaming. Polega ona na umożliwieniu Klientom Polkomtel dostępu do treści audio-video w sieci Internet w oparciu o technologię videostreaming.(...) Tego typu połączenia nie rozliczają się w ramach pakietów dostępnych w wybranej przez Panią taryfy.

Jednocześnie potwierdzam, iż zgodnie z odpowiedzią na Pani reklamację z 16 stycznia 2017 r. została ona rozpatrzona negatywnie, a przyznany rabat miał charakter uznaniowy. Opisana sytuacja nie stanowi podstaw do ponownego przyznania upustu i anulowania poprawnie naliczonych opłat.” [Odpowiedź na zgłoszenie z 12 marca 2017 r.]

Dowód: karty nr 1046, 1064, 1107 - odpowiedzi na reklamacje konsumentów przekazane przez Przedsiębiorcę z pismem z dnia 28 lutego 2019 r.

Podkreślić także trzeba, że konsumenci-abonenci Przedsiębiorcy dotknięci kwestionowaną praktyką zgłaszali występujące nieprawidłowości również Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej, wnioskując o mediację z uwagi na odmowę uwzględnienia ich roszczeń przez Spółkę.

Dowód: karty nr 51- 77 - pismo Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 21 lipca 2016 r. wraz z załącznikami.

Prezes Urzędu poddał także analizie materiały reklamowe i promocyjne, w tym reklamy telewizyjne, radiowe i foldery reklamowe stosowane przez Przedsiębiorcę w 2015 i 2016 r., dotyczące świadczonej przez niego w analizowanym okresie usługi dostępu do Internetu. Z poczynionych ustaleń wynika, że w materiałach reklamowych dotyczących oferty typu „voice” Przedsiębiorca nie zamieszczał informacji, z których wynikałoby, że usługi dostępu do sieci Internet świadczone w technologii LTE przy wykorzystaniu protokołu RTSP były rozliczane poza określonymi umową pakietami internetowymi lub poza dodatkową usługą nielimitowanego Internetu LTE. Reklamując ofertę obejmującą usługę dostępu do Internetu, Spółka posługiwała się m.in. pojęciami „pakiety internetowe”, „Internet do tego”, „Wszystko bez limitu. Rozmowy, smsy, mmsy i Internet”, „Wszystko bez limitu. Nawet Internet”. Wykorzystywane przez Spółkę materiały reklamowe w częściach odsyłających do szczegółowych informacji wskazywały regulaminy i wzorce określające sytuację prawną konsumenta korzystającego z ofert, jednak nie wskazywały na dodatkowe opłaty za transmisję danych w technologii strumieniowej. W materiałach można było co najwyżej znaleźć informację o wielkości dostępnego pakietu internetowego w technologii LTE udostępnianego konsumentom w ramach danej promocji. Co istotne, w sposób analogiczny Przedsiębiorca formułował treści reklamowe dotyczące oferty typu „data”, przy czym w przypadku tego typu ofert dodatkowe opłaty za video streaming nie występowały.

Poniżej zamieszczono wzór przykładowego folderu reklamowego stosowanego przez Przedsiębiorcę w ww. okresie:



JA + ŚWIĘTA NA DUŻYM EKRANIE

ODPOCZNIJ PO ŚWIĄTECZNYCH PYSZNOŚCIACH PRZED 49" LG SMART TV FULL HD

49" LG SMART TV LED Full HD 49LX750V + LG Xpower

110 zł

120 zł w tym abonament LTF PLUS

5 GB, 16 GB, 32 GB, 64 GB, 128 GB, 256 GB, 512 GB, 1 TB, 2 TB, 4 TB, 8 TB, 16 TB, 32 TB, 64 TB, 128 TB, 256 TB, 512 TB, 1 PB, 2 PB, 4 PB, 8 PB, 16 PB, 32 PB, 64 PB, 128 PB, 256 PB, 512 PB, 1 EB, 2 EB, 4 EB, 8 EB, 16 EB, 32 EB, 64 EB, 128 EB, 256 EB, 512 EB, 1 ZB, 2 ZB, 4 ZB, 8 ZB, 16 ZB, 32 ZB, 64 ZB, 128 ZB, 256 ZB, 512 ZB, 1 YB, 2 YB, 4 YB, 8 YB, 16 YB, 32 YB, 64 YB, 128 YB, 256 YB, 512 YB

JA + TV ZAWSZE I WSZĘDZIE!

TRANSFER DANYCH ZA DARMO!

OGLĄDAJ ELIMINACJE MISTRZOSTW ŚWIATA I 6 KANAŁÓW TV ZA DARMO

OGLĄDAJ TYSIĄCE GODZIN NAJWIĘKSZYCH HITÓW FILMOWYCH ORAZ SERIALI!

2 MIESIĄCE NA PRÓBE, A POTEM JUŻ OD 10 ZŁOTYCH MIESIĘCZNE!

JAK SKORZYSTAĆ Z DOSTĘPU DO...
WYJŚCIU SMS O TREŚCI AKT HBOGO POD NUMER 8888
NASTĘPNE POSTĘPIU ZOBACZYŃ W NAJBLIŻSZYM CIĘŻYMANIUM W SMS-IE.

JA + ABONAMENT

PODWÓJNY PREZENT NA ŚWIĘTA

LG SMART TV + LG Xpower

plus

JA + PANORAMICZNY OBRAZ POD CHOINKĄ

CIESZ SIĘ WYJĄTKOWO REALISTYCZNYM OBRAZEM ULTRA HD JUŻ OD PIERWSZEJ GWIAZDKI!

55" SAMSUNG SMART TV Samsung UHD Smart TV 55 UE55RU8000 + SAMSUNG Galaxy J5

147 zł

127 zł w tym abonament LTF PLUS

5 GB, 16 GB, 32 GB, 64 GB, 128 GB, 256 GB, 512 GB, 1 TB, 2 TB, 4 TB, 8 TB, 16 TB, 32 TB, 64 TB, 128 TB, 256 TB, 512 TB, 1 PB, 2 PB, 4 PB, 8 PB, 16 PB, 32 PB, 64 PB, 128 PB, 256 PB, 512 PB, 1 EB, 2 EB, 4 EB, 8 EB, 16 EB, 32 EB, 64 EB, 128 EB, 256 EB, 512 EB, 1 ZB, 2 ZB, 4 ZB, 8 ZB, 16 ZB, 32 ZB, 64 ZB, 128 ZB, 256 ZB, 512 ZB, 1 YB, 2 YB, 4 YB, 8 YB, 16 YB, 32 YB, 64 YB, 128 YB, 256 YB, 512 YB

JA + ABONAMENT DLA MNIE

OFERTA DLA PRZENOSZĄCYCH NUMER BEZ TELEFONU LUB Z TELEFONEM NA RĄTY

29 zł, **49** zł, **69** zł

2 GB, 5 GB, 10 GB

10 zł przy wyborze oferty elastycznej!

WYBIERZ SWÓJ SPRZĘT DO ABONAMENTU!

LTF PLUS

5 GB

Samsung Galaxy A5 (2016)

79 zł

LTF PLUS

5 GB

Huawei P9 Lite

72 zł

LTF PLUS

5 GB

Sony Xperia™XA

69 zł

LTF PLUS

5 GB

Huawei Honor 7 Lite

69 zł

JA + ABONAMENT DLA RODZINY

PRZENIEŚ RODZINĘ DO PLUSA!

3 KARTY SIM W RAMACH 1 RACHUNKU

69 zł, **99** zł, **129** zł

10 GB, 20 GB, 30 GB

KOLEJNE KARTY SIM ZA JEDYNIE 25 ZŁ/MIES.

JA + TY

POLEC PLUSA ZNAJOMEMU I ZYSKAJ CIE 50 ZŁ EXTRA

Dowód: karta nr 118 - załącznik do pisma Przedsiębiorcy z dnia 24 stycznia 2017 r.

Prezes Urzędu ustalił również, że stosowane przez Przedsiębiorcę w analizowanym okresie reklamy telewizyjne nie wskazywały na jakiegokolwiek ograniczenie oferowanej usługi dostępu do Internetu poprzez naliczenie dodatkowych opłat za transfer danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej. W filmach reklamowych posługiwano się w odniesieniu do świadczonej usługi pojęciem „Internet” bez ograniczania jego zakresu i bez informowania o zastrzeżeniu dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem ww. technologii. Analogicznie formułowano treść komunikatów reklamowych w reklamach radiowych.

Dowód: karta nr 118 - załącznik do pisma Przedsiębiorcy z dnia 24 stycznia 2017 r.

Prezes Urzędu ustalił ponadto, że dodatkowe opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii video streamingu uwzględniane były na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom Spółki w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturach. Analiza dokumentów przekazanych przez Spółkę wykazała, że opłaty naliczane z tytułu transmisji danych w technologii video streaming ujmowane były w polu „Połączenia i SMS-y wykonane w kraju”. Z kolei w bilingach zawierających wykaz połączeń wykonanych w kraju przez

konsumenta opłaty naliczane przez Przedsiębiorcę ujmowane były w ramach pojęcia „usługi multimedialne”. Nie wskazywano przy tym, na jakie strony wchodził konsument, ani nie wyszczególniano serwisów, z których korzystał. Według wyjaśnień Przedsiębiorcy zawartych w piśmie z dnia 17 stycznia 2019 r. opisany sposób ujmowania na fakturach przesyłanych konsumentom-abonentom opłat za transfer danych w technologii video streaming stosowany był przez Spółkę przez okres od 2013 do stycznia 2017 r. tj. [***].

Dowód: karta nr 149 - pismo przedsiębiorcy z dnia 29 października 2018 r. z załącznikami., karta nr 236 - pismo przedsiębiorcy z dnia 17 stycznia 2019 r.

Poniżej zamieszczono przykład faktury kierowanej w analizowanym okresie przez Przedsiębiorcę do konsumentów będących jego abonentami:

Sprzedawca:	Nabywca:			
POLKOMTEL SP. Z O.O. UL. KONSTRUKTORSKA 4 02-673 WARSZAWA NIP 527-10-37-727	Numer konta klienta			
Usługi telekomunikacyjne PKWiU 61.20	Wartość netto PLN	Stawka VAT %	Kwota VAT PLN	Wartość brutto PLN
Abonament	40,64	23		
Połączenia i SMS-y wykonane w kraju	13,60	23		
Rabaty	-8,13	23		
Wartość usług podlegających 23% VAT	46,11	23	10,61	56,72
Razem	46,11		10,61	56,72
Słownie: Pięćdziesiąt sześć złotych i siedemdziesiąt dwa grosze				
Dodatkowe uznania i obciążenia				0,02
Kwota bieżącego rachunku płatna do 01.02.2016				56,74
Nadpłata przed wystawieniem bieżącego rachunku				-0,41
Łącznie do zapłaty po wystawieniu bieżącego rachunku				56,33
Szczegóły znajdziecie Państwo w sekcji "Rozliczenie konta".				

Dowód: karta nr 164 - załącznik do pisma Przedsiębiorcy z dnia 16 listopada 2018 r.

Wyjaśniając kwestię uwidaczniania cen na fakturach wystawianych konsumentom-abonentom Spółki, Przedsiębiorca w piśmie z dnia 17 stycznia 2019 r. zajął stanowisko, zgodnie z którym faktury wystawiane przez Spółkę spełniają wymagania przewidziane przepisami prawa. Jego zdaniem z przepisów prawa nie wynika obowiązek umieszczenia informacji o usłudze transmisji danych w technologii video streaming, co uzasadniało brak wyodrębniania ich na fakturach w postaci odrębnej od pozostałych pozycji. Na podstawie dalszych wyjaśnień Spółki Prezes Urzędu ustalił zarazem, że ostatnia faktura skierowana do konsumenta i zawierająca opłatę za transfer danych w technologii strumieniowej przy wykorzystaniu protokołu RTSP uwzględniająca taką opłatę w ramach innych opłat, bez jej wyszczególnienia na fakturze jako odrębnej pozycji, została wystawiona przez Przedsiębiorcę w dniu 10 lutego 2017 r.

Dowód: karta nr 233 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 17 stycznia 2019 r., karta nr 1329 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 24 maja 2019 r.

Pomimo deklaracji Przedsiębiorcy o zaprzestaniu naliczania konsumentom opłat za transfer danych w technologii strumieniowej z dniem [***] Spółka nie zmieniła postanowień

stosowanych przez siebie wzorców umownych w zakresie zastrzegania dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (video streaming) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii LTE przy wykorzystaniu protokołów RTSP w ramach ofert typu „voice”. Zgodnie z oświadczeniem Przedsiębiorcy Spółka, co najmniej do dnia 14 marca 2019 r. stosowała postanowienia, które umożliwiały odmiennie traktowanie transmisji danych w technologii strumieniowej spośród oferowanych pakietów dostępu do Internetu i naliczanie opłat. Na dzień wydania niniejszej decyzji Spółka przewiduje we wzorcach postanowienia, które odmiennie traktują transmisję danych w technologii strumieniowej spośród oferowanych pakietów dostępu do Internetu. Przykładowo REGULAMIN PROMOCJI „JA+ RODZINA 4 - TYLKO SIM (SKLEP INTERNETOWY, ABOGRATIS)” („REGULAMIN PROMOCJI”) wersja z dnia 06.11.2017 r. ; Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca VII - Tylko SIM (ELASTYCZNA, SKLEP INTERNETOWY)” („Regulamin Promocji”) wersja z dnia 06.11.2017 r.; Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca VII - Tylko SIM (ELASTYCZNA, SKLEP INTERNETOWY)” („Regulamin Promocji”) wersja z dnia 06.11.2017 r.⁵

Dowód: karta nr 1214 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 14 marca 2019 r., karty nr 809, 811 - Regulamin Promocji „JA + Mix” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r., karty nr 820, 823 - Regulamin Promocji „Ja +Mix Elastyczna” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r., karty nr 831, 833 - Regulamin Promocji „Ja + MIX II” w wersji obowiązującej od 01.01.2017 r., karty nr 840, 843 - Regulamin Promocji „Ja + Mix Elastyczna v2” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r., karty nr 857-858 - Regulamin Promocji „JA + Mix tylko Sim MNP Specjalna 30” obowiązującej od 18 grudnia 2017 r., karta nr 232 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 17 stycznia 2019 r., karty nr 1007,1009 - Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca IV - Tylko SIM (SPECJALNA OFERTA - KONWERSJA Z MIX W KONTRAKCIE 1 - 5 - 3 ALBO GRATIS) SSKMK24A02, w wersji z dnia 01.02.2017 r., karty nr 1011 - 1128 - reklamacje konsumentów z odpowiedziami Spółki stanowiące załącznik do pisma Przedsiębiorcy z 28 lutego 2019 r., karty nr 1227, 1230 - Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca IV - Tylko SIM+ (ELASTYCZNA, KMK 1-7) ELCGS24B06 w wersji z dnia 22.05.2017 r., karty nr 1252, 1255 - Regulamin Promocji „JA+ do wszystkich bez końca VI - Tylko SIM (SPRZEDAŻ NA ODLEGŁOŚĆ) w wersji z dnia 03.10.2017 r.

Z informacji przekazanych przez Przedsiębiorcę w piśmie z dnia 24 maja 2019 r., potwierdzonych rachunkiem zysków i strat wynika, iż w 2018 r. Spółka uzyskała obrót w wysokości [***].

Dowód: karta nr 1273 - Sprawozdanie finansowe za 2018 r. ,karta nr 1329 - pismo Przedsiębiorcy z dnia 24 maja 2019 r., karta nr 1325 - płyta CD - ROM stanowiąca załącznik do pisma Przedsiębiorcy z dnia 20 maja 2019 r.

⁵ Dostępne na stronie internetowej www.plus.pl/regulaminy-i-cenniki-na-dzień-31.12.2019-r.



Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 uokik, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Ingerencja Prezesa Urzędu ma na celu ochronę interesów zbiorowości, a nie interesów poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe funkcjonowanie. Naruszenie interesu publicznego stanowi podstawę do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, ponieważ wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy mogli być narażeni na negatywne skutki praktyki stosowanej przez Spółkę. Dokonując oceny na tej płaszczyźnie, należy mieć na względzie zakres działalności Przedsiębiorcy na terenie całego kraju, adresowanie oferty do maksymalnie szerokiego kręgu konsumentów i związaną z tym pozycję Spółki jako jednego z czołowych dostawców usługi dostępu do Internetu w Polsce.

Należy zwrócić uwagę, że interes publiczny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Naruszenie zbiorowych interesów konsumenta należy analizować nie tylko w kontekście naruszenia interesów stricte ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), ale również pozaekonomicznych w postaci prawa konsumenta do (odpłatnego) dostępu do nieograniczonej, otwartej sieci Internet z możliwością korzystania ze wszystkich jej zasobów na równych i niedyskryminacyjnych warunkach. Bez znaczenia pozostaje tutaj fakt przewidywania i pobierania dodatkowych opłat za dostęp do określonych treści, usług zawartych w Internecie przez określonych dostawców usług świadczonych elektronicznie lub dostawców treści cyfrowych (np. dostęp do serwisów VOD, cyfrowych wydań publikacji prasowych itp.). Autonomiczna decyzja o ich odpłatności podejmowana zostaje przez ich dostawców. W ocenie Prezesa Urzędu należy mieć tu na uwadze fakt, iż rolą Spółki jako dostawcy usług dostępu do Internetu jest zapewnienie konsumentowi możliwości skorzystania z takich usług w ramach posiadanego pakietu internetowego lub Nielimitowanego Internetu, za które dostawca pobiera od konsumenta opłaty. Ostateczną decyzję w przedmiocie skorzystania np. z określonej płatnej usługi i konieczności poniesienia dodatkowej opłaty podejmuje konsument.

Biorąc pod uwagę, że w niniejszej sprawie praktyki Spółki mogą naruszać interes publiczny, w ocenie Prezesa Urzędu została spełniona przesłanka warunkująca dopuszczalność oceny działań Przedsiębiorcy pod kątem stosowania przez niego praktyk naruszających zbiorowy interes konsumentów.

Naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (pkt I.1 - I.2 rozstrzygnięcia decyzji)

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W art. 24 ust. 2 uokik określono, że przez praktykę naruszającą



zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, a w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik).

Sprzecznosc z prawem działania lub zaniechania przedsiębiorcy jest ujmowana jako zachowanie niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa stanowionego. Dobre obyczaje natomiast pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okolicznosc danego stanu faktycznego. Naruszenie przez przedsiębiorcę przepisów prawa stanowionego lub dobrych obyczajów jest jednocześnie wyrazem naruszenia obowiązującego porządku prawnego, który obejmuje zarówno nakazy i zakazy wynikające z norm prawa powszechnie obowiązującego, jak i nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów⁶. Rozważenia przy ocenie możliwości przypisania przedsiębiorcy stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wymaga zatem kwestia, czy jego zachowanie było zgodne czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Jednocześnie dla stwierdzenia powyższego bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, co oznacza, że nie musi być on zawiniony. Ocena zachowania przedsiębiorcy przez pryzmat normy z art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik wymaga więc kumulatywnej realizacji w stanie faktycznym sprawy następujących przesłanek:

- 1) posiadania przez podmiot dopuszczający się ocenianego zachowania statusu przedsiębiorcy,
- 2) sprzeczności ocenianego zachowania z prawem lub z dobrymi obyczajami,
- 3) godzenia ocenianego zachowania w zbiorowy interes konsumentów.

W zakresie drugiej z wymienionych przesłanek, w okolicznościach niniejszej sprawy ocena zachowań Przedsiębiorcy przebiegać będzie z odwołaniem do treści odpowiednich przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 uokik pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.), a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13 oraz związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2, z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji. Przedsiębiorcą, zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. W myśl art. 2 ww. ustawy

⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. akt XVII AmA 45/07.

działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką handlową prawa polskiego wpisaną do Rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000419430. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej, działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej oraz działalność telekomunikacji satelitarnej. Działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Spółka jest wpisana do ww. rejestru pod numerem 3.

Spółka prowadzi więc we własnym imieniu zorganizowaną działalność zarobkową wykonywaną w sposób ciągły. Działalność ta polega na świadczeniu usług telekomunikacyjnych zgodnie z klasyfikacją działalności zawartą we wpisie Spółki do Krajowego Rejestru Sądowego. Tym samym uznać trzeba, że Polkomtel sp. z o.o. jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik, a działania spółki podlegają ocenie w świetle przepisów ww. ustawy.

Sprzeczność zachowania przedsiębiorcy z prawem lub dobrymi obyczajami

W przedmiotowej sprawie przedsiębiorcy zarzucono działanie sprzeczne z prawem. Oba postawione Przedsiębiorcy zarzuty dotyczą podejrzenia stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych. Zakaz ich stosowania wynika z treści art. 3 upnpr, zgodnie z którym „zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych”.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonuje podziału nieuczciwych praktyk rynkowych na praktyki w niej stypizowane (i niepodlegające ocenie w świetle przesłanek określonych w art. 4 ust. 1 upnpr) oraz praktyki w ustawie nienazwane, ale zakazane po spełnieniu przesłanek ogólnych wynikających z treści art. 4 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 upnpr praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

W myśl art. 4 ust. 2 upnpr za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzeczne z prawem kodeksu praktyk. Co istotne, zgodnie z art. 4 ust. 2 zd. 2 upnpr wymienione w tym przepisie praktyki nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w art. 4 ust 1 upnpr.

Praktyki wprowadzające w błąd mogą polegać zarówno na działaniu (art. 5 upnpr) jak i zaniechaniu (art. 6 upnpr). Stosownie do treści art. 5 ust. 1 upnpr 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. Zgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 5 upnpr



wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej.

Mając to na uwadze wskazać trzeba, że w zakresie pierwszego zarzutu sformułowanego pod adresem zachowania Przedsiębiorcy uznanie praktyk rynkowych za nieuczciwą praktykę rynkową wymagać będzie kumulatywnego spełnienia następujących przesłanek:

- sprzeczności zachowania przedsiębiorcy z dobrymi obyczajami,
- istotnego zniekształcenia lub możliwości zniekształcenia przez zachowanie przedsiębiorcy zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w czasie jej zawarcia bądź po jej zawarciu.

Z kolei w odniesieniu do drugiego z postawionych Przedsiębiorcy zarzutów uznanie praktyk rynkowych za nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd wymagało będzie stwierdzenia łącznego wystąpienia następujących przesłanek:

- wprowadzenie w błąd konsumenta w zakresie ceny usługi,
- możliwość podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji odnoszącej się do umowy, której inaczej by nie podjął,

Model przeciętnego konsumenta

Wskazać należy, iż przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nakazują ocenę zachowania przedsiębiorcy w odniesieniu do przeciętnego konsumenta. Tym samym, aby móc uznać daną praktykę rynkową za nieuczciwą w rozumieniu art. 4 upnr, konieczne jest ustalenie modelu przeciętnego konsumenta. Zgodnie z art. 2 pkt 8 upnr przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonywać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów. Przez szczególną grupę konsumentów rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna czy umysłowa. Wzorzec przeciętnego konsumenta nie jest stały, zmienia się bowiem w zależności od okoliczności konkretnego przypadku. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta dokonywana jest ocena „nieuczciwości” praktyki rynkowej stosowanej przez przedsiębiorcę.

Przeciętnego konsumenta należy rozumieć jako dostatecznie dobrze (przeciętnie) rozważnego i zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego produktu informacji, przekazywanej w sposób niewprowadzający w błąd. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech konsumenta (jego „przeciętność”) polegającą na tym, że z jednej strony można wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie można wymagać, aby jego wiedza była kompletna i profesjonalna.

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. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, poziom percepcji i uwagi konsumenta różni się w zależności od tego, jakiego produktu dotyczy praktyka rynkowa oraz w jakich okolicznościach produkt ten jest nabywany.

W niniejszej sprawie brak jest przesłanek uznania, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu praktyki skierowane były do szczególnej grupy konsumentów. Stronami umów o świadczenie przez Spółkę usług telekomunikacyjnych są osoby w różnym wieku, o zróżnicowanym wykształceniu i dochodach oraz o różnym stopniu świadomości otaczającej ich rzeczywistości, wobec czego konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy stworzyć bez odwoływania się do przynależności adresatów praktyk do szczególnej grupy konsumentów. Tak zdefiniowany przeciętny konsument ma prawo zakładać, że działanie Spółki jako profesjonalisty będzie charakteryzować się uczciwością i rzetelnością a przede wszystkim, że Spółka nie będzie naruszać dobrych obyczajów, dopuszczając się wobec konsumentów praktyk polegających na zastrzeganiu dodatkowych opłat za transmisję danych umożliwiającą dostęp do treści, do których dostęp powinien być możliwy w ramach opłaconego przez konsumenta pakietu dostępu do Internetu. Przeciętny konsument nie może i nie ma obowiązku znać szczegółowych, technicznych i technologicznych zasad działania sieci Internet ani rozróżniać poszczególnych technologii stosowanych przez Przedsiębiorcę do świadczenia usługi. W jego świadomości usługa dostępu do Internetu jest usługą odnoszącą się do potocznego, powszechnie używanego pojęcia Internetu. Tak rozumiana sieć Internet umożliwia dostęp do jej publicznie dostępnych zasobów, niezależnie od poszczególnych stosowanych przez Przedsiębiorcę w ramach jednej oferty technologii, na podstawie zaoferowanej mu usługi dostępu do Internetu w postaci pakietu bądź nielimitowanej usługi dostępu do Internetu.

Przeciętny konsument, otrzymując fakturę wskazującą na wysokość obciążającej go kwoty, dokonuje jej oceny w zaufaniu do rzetelności Przedsiębiorcy. Poszczególne pozycje na fakturze wyczerpująco wskazują, według usprawiedliwionego przekonania konsumenta, poszczególne składniki ceny, do której zapłaceniu jest zobowiązany. Brak wyszczególnienia konkretnych należności bądź ujmowanie ich w ramach szerszych znaczeniowo pojęć nie pozwala dokonać mu kontroli prawidłowości naliczonej ceny ani zidentyfikować jej źródeł, stwarzając ryzyko wprowadzenia w błąd odnośnie ceny spełnionego na jego rzecz świadczenia. Nieuprawnionym jest zarazem oczekiwanie, by przeciętny konsument analizując treść dostarczonej mu faktury zmuszony był przeprowadzać drobiazgową wykładnię użytych w niej pojęć celem zidentyfikowania usług, za które naliczone mu zostały opłaty.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami praktyki określonej w pkt I rozstrzygnięcia decyzji

Stawiany Spółce zarzut dotyczy praktyki polegającej na zastrzeganiu w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (video streaming) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii LTE przy wykorzystaniu protokołów RTSP w ramach ofert typu „voice”, mimo posiadania przez konsumentów-abonentów Spółki określonych umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu LTE umożliwiających transmisję danych w ramach przewidzianej w nich usługi dostępu do Internetu.



Wskazane w art. 4 ust. 1 upnpr pojęcie „dobrych obyczajów” stanowi klauzulę generalną podlegającą konkretyzacji na okoliczność określonego stanu faktycznego. Ustawodawca posługuje się konstrukcjami klauzul generalnych w celu uelastycznienia stosowania norm prawnych, aktualizacji instytucji prawnych bez konieczności każdorazowych zmian prawa, nadążania regulacji za zmianami społecznymi i gospodarczymi.

Zgodnie z poglądem reprezentowanym przez doktrynę i orzecznictwo klauzule generalne to przepisy, w których nie są dokładnie sprecyzowane wszystkie elementy składające się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej, a ocena konkretnego stanu faktycznego zostaje przerzucona na podmiot stosujący prawo. Istotą i funkcją klauzul generalnych w prawie cywilnym jest więc możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego być - według jakiegoś schematu mającego walor bezwzględny - oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy⁷. Każda klauzula generalna oznacza odwołanie do oceny podmiotu stosującego prawo oraz jego poczucia aksjologicznego, determinowanego obiektywnymi i subiektywnymi kryteriami, które powinny być uwidocznione w treści orzeczenia. Rozwinięcie i konkretyzacja tych ogólnych wskazań powinno dokonywać się w konkretnych sprawach - w uzasadnieniach wyroków, poprzez wskazanie czynników, dzięki którym przeprowadzono wnioskowanie o istnieniu naruszenia dobrych obyczajów, ponieważ nie jest dopuszczalne powoływanie się na tę klauzulę bez wskazania, w czym podmiot stosujący prawo upatrywał jej istnienia na tle okoliczności konkretnej. Dobre obyczaje odwołują się bowiem do obiektywnych wartości aksjologicznych powszechnie funkcjonujących i akceptowanych w społeczeństwie⁸.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie posiada definicji normatywnej pojęcia „dobrych obyczajów”. Wskazuje się, że w ujęciu etyczno-moralnym dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje, na których treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego. Podnosi się także, że kryteria wykładni pojęcia „dobrych obyczajów” powinny być ujmowane podobnie do kryteriów pojmowania „zasad współżycia społecznego”. Podstawowym kryterium rozumienia „dobrych obyczajów” jest więc ich odniesienie do norm moralnych i obyczajowych w powiązaniu z kryteriami słusznościowymi. Na gruncie takiego ujęcia za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznawane są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę lub brak doświadczenia konsumenta, naruszające równorzędność stron umowy, zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta, tj. takie działania, które potocznie określane są jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające „in minus” od standardów postępowania⁹.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że „istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się we właściwym informowaniu o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 1979 r., III CRN 59/79

⁸ M.Gutowski (red), Kodeks cywilny. Komentarz do art. 5 k.c., (wersja elektroniczna: wyd. 2 Legalis 2018)

⁹ K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2002 r., str. 804

do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności”¹⁰.

W ocenie Prezesa Urzędu za dobry obyczaj należy uznać ukształtowanie w umowie przedmiotu usługi zgodnie z powszechnie przyjętym rozumieniem istoty danej usługi, w tym niestosowanie wyłączeń sprzecznych z istotą tej usługi. W niniejszym stanie faktycznym dobry obyczaj obejmował będzie świadczenie usługi dostępu do Internetu, w rozumieniu całości jego zasobów, na podstawie posiadanego przez konsumenta pakietu internetowego, bez stosowania wyłączeń na określony rodzaj transmisji danych i dodatkowych opłat za skorzystanie z określonego rodzaju transmisji danych (video streaming). W tym kontekście należy zauważyć, że istotą oferowanej przez Przedsiębiorcę usługi dostępu do Internetu jest udostępnienie jej użytkownikom dostępu do całości zasobów Internetu na takich samych zasadach. Wynika to z ukształtowanego w treści zawieranych z konsumentami umów świadczenia przedmiotu usługi (dostęp do Internetu), który odnosi się do treści dostępnych w sieci jako całości, nie zaś do treści udostępnianych jedynie z wykorzystaniem określonych rodzajów transmisji danych. Tak rozumiany dobry obyczaj wiąże się z zakazem stosowania przez dostawcę usług dostępu do Internetu ograniczeń w zakresie dostępu do określonych informacji, treści, aplikacji i usług rozumianych nie tylko jako fizyczne blokowanie do nich dostępu, lecz także jako naliczanie dodatkowych opłat za dostęp do określonych treści. Dobry obyczaj wymaga zachowania otwartości Internetu. Wskazać należy, iż to po stronie Spółki jako dostawcy usługi na podstawie zawartej z konsumentem umowy leży obowiązek zapewnienia dostępu do Internetu (całości jego zasobów) oraz transmisji usługi, za co ww. podmiot otrzymuje stosowne wynagrodzenie. Bez znaczenia pozostaje tutaj fakt przewidywania i pobierania dodatkowych opłat za dostęp do określonych treści zawartych w Internecie (w tym również multimedialnych) przez ich dostawców (np. treści VOD). Ostateczną decyzję w przedmiocie skorzystania np. z określonej usługi i konieczności poniesienia dodatkowej opłaty podejmuje konsument. Rolą dostawcy usług dostępu do Internetu jest natomiast zapewnienie konsumentowi możliwości skorzystania z takich usług w ramach posiadanego pakietu internetowego lub nielimitowanego Internetu, za które dostawca pobiera od konsumenta opłaty.

Wskazana w powyższym akapicie argumentacja znajduje źródło w definicji samego pojęcia „Internetu”. Internet w najprostszym ujęciu jest ogólnosiwiatową siecią komputerową¹¹. W znaczeniu informatycznym jest to ogólnosiwiatowa sieć komputerowa, łącząca lokalne sieci, korzystające z pakietowego protokołu komunikacyjnego TCP/IP, mająca jednolite zasady adresowania i nazywania węzłów (komputerów włączonych do sieci) oraz protokoły udostępniania informacji¹². W potocznym ujęciu sformułowania „sprawdzą to w Internecie”, „poszukaj w Internecie” czy „czytałem w Internecie” nie oznaczają połączonych ze sobą urządzeń, a konkretne strony - serwisy informacyjne, blogi, platformy z multimediami, za których pośrednictwem konsumenci mogą uzyskać potrzebne informacje - Internet jest tu traktowany jako kolejne medium, obok prasy, radia czy telewizji. Internet z jednej strony obejmuje więc infrastrukturę telekomunikacyjną,

¹⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 lutego 2006 r., XVII Ama 118/04

¹¹ Słownik języka polskiego PWN, sjp.pwn.pl/sjp/;2561815.

¹² Encyklopedia PWN, encyklopedia.pwn.pl/haslo/3915155/internet.html.

standardy techniczne (TCP/IP, DNS itd.) i standardy aplikacji, z drugiej zaś „zawartość”, czyli treści, do których można uzyskać dostęp z wykorzystaniem ww. infrastruktury¹³.

Tak rozumiany Internet umożliwia transmisję danych pomiędzy urządzeniami końcowymi przy wykorzystaniu różnych protokołów internetowych, stanowiących zbiory reguł i kroków postępowania wykonywanych automatycznie przez urządzenia sieciowe celem nawiązania łączności i wymiany danych. Konsument, posługując się urządzeniem końcowym nie ma świadomości złożoności procesu transmisji danych umożliwiającego mu zapoznanie się z treściami, aplikacjami i usługami dostępnymi online. Dla konsumenta Internetem są treści, które może w nim znaleźć. Specjalistyczna wiedza w tym zakresie jest dostępna przedsiębiorcy, jako podmiotowi zajmującego się tą tematyką fachowo, jednak stopień jej skomplikowania uniemożliwia oczekiwanie od przeciętnego konsumenta wykazywania się gruntowną jej znajomością.

Raz jeszcze podkreślić należy, że w potocznym rozumieniu pojęcie „Internetu” odnosić należy do treści, które dostępne są z wykorzystaniem sieci Internet. Wskazują na to często wykorzystywane przez konsumentów sformułowania typu „sprawdzić w Internecie”, „przeoglądać Internet”.

W kontekście treści dostępnych w Internecie istotny jest również jego otwarty charakter. Stosownie do Opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego *COM (2011) 222 wersja ostateczna (2012/C 24/31)* (dalej także jako: „Opinia”) termin „otwarty Internet” ukształtował się już w czasie powstania sieci WWW. Jego znaczenie polega na tym, że treści zamieszczane na publicznych stronach internetowych powinny być dostępne dla każdej osoby na świecie podłączonej do Internetu. Zasada otwartego Internetu mówi, że wszyscy użytkownicy sieci powinni mieć pełną swobodę łączenia się z publicznymi zasobami internetowymi - bez żadnych ograniczeń ze strony rządu czy firm ISP¹⁴ w zakresie treści, stron, platform, przyłączanych urządzeń czy dozwolonych trybów komunikacji (art. 3.2.1 - 3.2.2. Opinii)¹⁵.

Opisany powyżej „otwarty” charakter Internetu obejmujący nakaz świadczenia dostępu do Internetu w sposób jednolity, bez ingerencji, ograniczeń, bądź dyskryminacji konsumentów znalazł na poziomie unijnym normatywną regulację doprecyzowującą uprzednio istniejący na rynku dobry obyczaj w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiającym środki dotyczące dostępu do otwartego Internetu oraz zmieniającym dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (Dz.Urz. UE L z 2015 r. Nr 310, s. 1 ze zm., dalej także jako „Rozporządzenie”). W świetle przytoczonej Opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego nie może jednak ulegać wątpliwości, że sam dobry obyczaj ukształtował się i został zaakceptowany na długo przed wejściem w życie Rozporządzenia na terenie Unii Europejskiej.

Na podstawie stosowanych przez Polkomtel wzorców umów oraz reklam w niniejszej sprawie ustalono, że **Przedsiębiorca nie oferował konsumentom dostępu do określonych rodzajów transmisji danych (abstrahując w tym momencie od oceny takiej praktyki),**

¹³ Kurbalija Jovan, An Introduction to Internet Governance, DiploFoundation, Genewa 2012, str. 34.

¹⁴ ISP (z ang. Internet Service Provider) - podmiot oferujący usługę dostępu do sieci Internet: Zob. szerzej: https://pl.wikipedia.org/wiki/Dostawca_uslug_internetowych

¹⁵ Całość Opinii dostępna pod adresem: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52011AE1608>

lecz dostęp do Internetu z wykorzystaniem pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu LTE. Należy zwrócić uwagę, że przedmiotem zobowiązania Przedsiębiorcy wskazanym w treści stosowanych przez niego umów było świadczenie usługi dostępu do Internetu, nie zaś do określonych jego „fragmentów” (dostępnych np. z wykorzystaniem określonych protokołów bądź treści dostarczanych konsumentom w oparciu o określoną technologię). Spółka nie zawierała z konsumentami umów o dostęp do określonych elementów sieci Internet, lecz umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, których elementem jest dostęp do sieci Internet. Dodatkowo wskazać trzeba, że fakt oferowania przez Przedsiębiorcę usługi dostępu do Internetu był przez niego podnoszony również w komunikacji marketingowej kierowanej do konsumentów. Stosowane przez niego reklamy posługiwały się pojęciem „Internetu” bądź wręcz pojęciem „Internetu bez limitów”, nie zawierając informacji o udostępnieniu konsumentom jedynie określonych rodzajów transmisji danych w ramach pakietu Internetu i wyłączeniu określonych rodzajów transmisji danych z zakresu usługi oferowanej przez Przedsiębiorcę (co de facto stanowiłoby inną usługę niż usługa dostępu do Internetu). Nie zawierały również informacji, że korzystanie przez konsumenta z portali zawierających treści przekazywane technologią strumieniową powodować będzie naliczanie dodatkowych, względem opłaty abonamentowej, opłat. Co więcej, stosowane przez Przedsiębiorcę ulotki reklamowe w odesłaniach do wzorców umownych nie wymieniały „Regulaminu promocji Transmisja Video Streaming”.

Opisana praktyka jest więc sprzeczna z dobrymi obyczajami w związku z faktem, że konsumenci zawierający umowy obejmujące świadczenie przez Przedsiębiorcę usługi dostępu do Internetu obciążani byli obowiązkiem ponoszenia dodatkowych opłat za dostęp do określonego rodzaju transmisji danych, co uniemożliwiło korzystanie z treści, usług, bądź portali, do których dostęp powinni byli móc uzyskać z racji określonych w umowie pakietów dostępu do Internetu. Dochodziło do tego, mimo że zgodnie z zasadami otwartego Internetu Przedsiębiorca świadczący usługę dostępu do Internetu na rzecz konsumentów powinien był ją świadczyć bez stosowania sprzecznych z istotą usługi wyłączeń z jej zakresu. Stosowanie ww. wyłączeń jest sprzeczne z istotą samego dostępu do Internetu będącego z definicji dostępem niedyskryminacyjnym, pełnym i traktowanym jednolicie. Konsumenci będący abonentami Spółki obciążani byli dodatkowymi względem abonamentu opłatami za transmisję danych podczas korzystania z internetowych stacji radiowych czy dostępu np. do serwisu youtube.com, które udostępniane były konsumentom z wykorzystaniem określonej technologii przesyłania danych (video streamingu). Nastąpiło to poprzez naliczanie dodatkowych opłat za transfer danych w technologii video streaming uruchamiającej się automatycznie w trakcie odwiedzania przez konsumentów serwisów multimedialnych bądź odsłuchiwanie radia internetowego, mimo że dostęp do sieci Internet powinien był być umożliwiony użytkownikom z racji samego nabycia przez nich pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu LTE.

Na marginesie powyższych uwag wskazać trzeba, że w celu dokładnego ustalenia przez konsumenta treści stosunku prawnego w zakresie usługi dostępu do Internetu konieczne było sięgnięcie przez niego do regulacji rozproszonych w różnych wzorcach umownych. Same regulaminy promocji regulujące pakiety Non Stop bądź dostęp do Nielimitowanego Internetu LTE odsyłały do cenników bądź Regulaminu promocji Transmisja Video Streaming. Tym samym dokładny kształt stosunku prawnego łączącego konsumenta



z Przedsiębiorcą w zakresie usługi dostępu do Internetu regulowany był wycinkowo przez poszczególne wzorce umowne, co utrudniało konsumentom zidentyfikowanie własnej sytuacji prawnej. Wniosek ten uzasadniają dostarczone przez Przedsiębiorcę zgłoszenia reklamacyjne konsumentów, w których niejednokrotnie konsumenci zgłaszali brak wiedzy o obciążaniu ich dodatkowymi opłatami za transfer danych w technologii strumieniowej. Należy jednak podkreślić, że nawet gdyby Przedsiębiorca w sposób czytelny wskazywał, że przewiduje ograniczenia świadczonej usługi dostępu do Internetu poprzez naliczanie dodatkowych opłat za dostęp do multimediiów, w ocenie Prezesa Urzędu jego praktyka w dalszym ciągu byłaby sprzeczna z dobrymi obyczajami ze względów opisanych powyżej.

Reasumując powyższy wywód, stwierdzić należy, że omawiana praktyka prowadziła do dodatkowego naliczania przez Przedsiębiorcę konsumentom opłat za korzystanie z technologii video streamingu i w efekcie ograniczenie dostępu do treści internetowych. Dochodziło do tego mimo, że dostęp ten powinien być być możliwy już na podstawie nabytych przez konsumentów pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu LTE, co skutkowało uiszczaniem przez nich dodatkowych opłat, ponad opłaty za usługę dostępu do Internetu. Dodatkowe opłaty związane były z pobieraniem płatności za korzystanie np. z dostępu do serwisu youtube.com, który udostępniany został konsumentom z wykorzystaniem ww. rodzaju transmisji danych. W konsekwencji działanie Przedsiębiorcy należało uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Skutki ocenianej praktyki były dla konsumentów tym dotkliwsze, że fabryczne ustawienia telefonów oferowanych przez Przedsiębiorcę przy zawarciu umów w analizowanym okresie mogły być skonfigurowane w sposób powodujący ponoszenie przez konsumentów dodatkowej opłaty za transmisję danych wykonaną przy pomocy protokołu RTSP. W sytuacji, gdy jako domyślny, fabrycznie wskazany punkt APN był w nich ustawiony jeden z punktów powodujących korzystanie z technologii video streamingu prawdopodobnym było, że konsumenci nie orientowali się o korzystaniu przez nich z transferu danych w ramach wymienionej technologii skutkującym naliczeniem dodatkowej opłaty za dostęp do treści, do których dostęp uzyskiwać byli powinni z tytułu nabycia usług objętych standardowymi opłatami abonamentowymi.

Istotne zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia przez zachowanie przedsiębiorcy zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w czasie jej zawarcia bądź po jej zawarciu.

Zgodnie z przywołanym art. 4 ust. 1 upnr praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Nie każde zachowanie rynkowe przedsiębiorcy wobec konsumenta sprzeczne z dobrymi obyczajami może być więc zakwalifikowane jako nieuczciwe w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Takie zachowanie musi dodatkowo istotnie zniekształcać bądź móc zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawarcia lub po jej zawarciu.



W ocenie Prezesa Urzędu praktyka Przedsiębiorcy mogła zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta poprzez uniemożliwienie mu korzystania z usługi dostępu do Internetu w sposób zgodny z jej istotą i zmuszenie go do ponoszenia przez niego dodatkowych opłat za określony rodzaj transmisji (video streaming). Opłaty te przewidziane i naliczane były za transfer danych w technologii strumieniowej (video streaming) uruchamianej podczas korzystania przez konsumenta z dostępnych w Internecie treści multimedialnych. Skutkowało to uiszczeniem przez konsumenta opłat za dostęp do określonych i dostępnych w Internecie treści, portali, bądź usług, do których dostęp powinien być mu być umożliwiony na podstawie opłacanego pakietu internetowego.

Konsumenci, którzy nie chcą ponosić dodatkowych opłat decydowaliby się na nieodwiedzanie popularnych portali takich jak serwis youtube.com byliby ostatecznie zmuszeni godzić się na świadczenie im przez Przedsiębiorcę usługi dostępu do Internetu obciążonej wyłączeniami sprzecznymi z jej istotą. W takim wypadku mogliby korzystać z treści, portali i usług dostępnych w sieci Internet, jednak zmuszeni byliby ograniczać swoje korzystanie z ww. elementów (zrezygnować z dostępu do multimedii), w efekcie otrzymując usługę niepełną i ograniczoną treściowo, mimo wykupienia określonego pakietu internetowego lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu. Należy także mieć na względzie, że zniekształcenie zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta na etapie wykonywania umowy mogło również przejawiać się w akceptacji przez niego korzystania z usługi dostępu do Internetu przy równoczesnym uniemożliwieniu mu korzystania z Internetu w technologii LTE (w razie wyboru punktu APN Internet), a tym samym na zmuszeniu konsumenta do akceptacji świadczenia mu usługi dostępu do Internetu w zaniżonym, względem uzgodnionego w zawartej umowie, standardzie.

Co istotne, jak wynika z materiału dowodowego Spółka nie poinformowała przy tym konsumentów o zaprzestaniu naliczania opłat za transfer danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej. Opisane w powyższy sposób zniekształcenie mogło trwać nadal pomimo faktycznego zaniechania naliczania konsumentom opłat za transfer danych w technologii strumieniowej. Konsumenci nieświadomi zaprzestania naliczania tych opłat, po wcześniejszych doświadczeniach związanych z korzystaniem z serwisów z materiałami video, bądź internetowych stacji radiowych mogli powstrzymać się od korzystania z nich nawet po zaprzestaniu przez Przedsiębiorcę naliczania opłat. Brak poinformowania ich o tym przez Spółkę mógł więc doprowadzić do przedłużenia w czasie zniekształcenia zachowania konsumentów polegającego na korzystaniu z sieci Internet w sposób spreczny z jej istotą.

Mając na uwadze wskazany sposób zniekształcenia zachowania konsumentów przez kwestionowaną praktykę Przedsiębiorcy, stwierdzić trzeba, że zniekształcenie to miało charakter istotny. Nie ulega wątpliwości, że w braku zastrzeżenia przez Spółkę w umowach dodatkowych opłat, konsumenci nie uczestniczyliby w stosunku prawnym prowadzącym do ograniczenia zakresu wykorzystywanego przez nich Internetu. W realiach coraz częstszego wykorzystywania w sieci Internet usług, aplikacji i treści opartych na transmisji danych w technologii strumieniowej rezygnacja z korzystania z niej przez konsumentów prowadziła do ograniczenia zasobów Internetu, do których mieli dostęp w ramach nabywanej usługi dostępu do Internetu. „Internet” oferowany przez Przedsiębiorcę różnił się więc od Internetu otwartego, mimo że zawierane z konsumentami umowy odwoływały się do potocznego i powszechnego rozumienia tego pojęcia. Konsument nawiązujący



stosunek prawny o treści wyznaczonej stosowanymi przez Przedsiębiorcę wzorcami nie mógł więc uzyskiwać na podstawie wykupionego pakietu dostępu do Internetu, bądź nielimitowanego Internetu LTE dostępu pełnego i otwartego, zgodnego z jego istotą.

Tym samym uzasadniony jest wniosek, że kwestionowane zachowanie Przedsiębiorcy nie było zachowaniem bagatelnym, pozostającym poza zakresem regulacji ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, lecz zniekształceniem o charakterze istotnym.

Biorąc pod uwagę ustalenia Prezesa Urzędu, stwierdzić trzeba, że do istotnego zniekształcenia zachowania konsumentów dochodziło na etapie wykonywania umów. Było to skutkiem zastrzeżenia przez Przedsiębiorcę dodatkowych opłat za transfer danych w technologii strumieniowej w stosowanych wzorcach umownych. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje przy tym, że konsumenci wielokrotnie orientowali się o szczegółach praktyki Przedsiębiorcy dopiero w momencie, gdy próbowali reklamować naliczone im dodatkowe opłaty, nie mając świadomości co do ich charakteru (co wynikało również z drugiej z praktyk kwestionowanych w niniejszym postępowaniu). Składając reklamacje obejmujące zawyżone faktury, uzyskiwali informacje, że dostęp do określonych treści w Internecie został przez Przedsiębiorcę ograniczony poprzez naliczenie dodatkowych opłat za korzystanie z nich, możliwe wyłącznie w technologii strumieniowej. Od tego momentu, chcąc wyłączyć ryzyko bycia obciążonymi dodatkowymi opłatami, zmuszeni byli ograniczyć korzystanie z usługi dostępu do Internetu poprzez nieodwiedzanie popularnych serwisów w rodzaju youtube.com czy niekorzystanie radiowych stacji internetowych, co istotnie zmniejszało atrakcyjność i funkcjonalność wykorzystywanej przez nich usługi dostępu do Internetu.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, iż powyższe zachowanie Spółki wypełniło znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 upnpr, a w konsekwencji również przesłankę bezprawności, wskazaną w treści art. 24 ust. 2 u.o.k.k. Z uwagi, iż Przedsiębiorca nie zaniechał ww. praktyki, Prezes Urzędu stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznał praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania. Brak stwierdzenia zaniechania praktyki wynika z poczynienia ustaleń faktycznych wskazujących, że Spółka do dnia dzisiejszego stosuje postanowienia, które mogą odmiennie traktować transmisję danych w technologii strumieniowej spośród oferowanych pakietów dostępu do Internetu.

Sprzeczność z prawem praktyki określonej w pkt II rozstrzygnięcia decyzji

W niniejszym postępowaniu przedsiębiorcy postawiony został również zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na uwzględnianiu na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom Spółki naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (video streaming) w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturze. Do oceny działań Spółki w analizowanym stanie faktycznym zastosowanie znajdują również przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.



Wprowadzenie w błąd konsumenta w zakresie ceny usługi

W ocenie Prezesa Urzędu cena jest środkiem, który w najprostszy i najszybszy sposób oddziałuje na decyzje gospodarcze konsumentów. Jest ona elementem najczęściej wykorzystywanym przez przedsiębiorców jako swoisty magnes w walce rynkowej o klientów. Wysokość opłaty jest jednym z ważniejszych, a dla wielu konsumentów najbardziej istotnym czynnikiem w wyborze każdego produktu (usługi) bądź w kwestii powzięcia decyzji odnośnie pozostania stroną danego stosunku prawnego. W relacjach z konsumentami ważne jest zatem, aby informacja o jej wysokości była przekazana rzetelnie. Rozumieć przez to należy przede wszystkim łatwość jej ustalenia, co oznacza że cena powinna być wskazana wyraźnie w dokumencie wskazującym kwotę należności obciążających konsumenta z tytułu świadczonych na jego rzecz usług¹⁶.

Koniecznym warunkiem wywiązywania się przez Przedsiębiorcę z obowiązku rzetelnego informowania konsumentów jest przy tym podawanie odpowiednio precyzyjnych i jednoznacznych informacji odnoszących się do cech świadczonej usługi, w tym jej ceny. Informacja taka umożliwi konsumentom podjęcie swobodnej i przemyślanej decyzji najpierw w zakresie związania się stosunkiem prawnym, a następnie realizacji świadczeń spełnianych względem przedsiębiorcy w trakcie trwania tego stosunku. Nie może więc ulegać wątpliwości, że wszystkie informacje odnoszące się do cech produktu bądź usługi uwzględnianych przez konsumenta w decyzji o związaniu się stosunkiem zobowiązaniowym, przy zawarciu umowy bądź w okresie późniejszym, muszą być odpowiednio precyzyjne i jednoznaczne.

W ocenie Prezesa Urzędu wyszczególniona w przepisie art. 5 ust. 3 pkt 5 upnpr cena, której dotyczyła praktyka rynkowa przedsiębiorcy, jest cechą produktu mającą zasadnicze znaczenie dla decyzji podejmowanych przez konsumenta. Odwołanie się przez ustawodawcę do kategorii ceny w konstrukcji przywołanego przepisu uzasadnia wniosek, że intencją prawodawcy jest, aby ceny produktów i usług nie wprowadzały konsumentów w błąd. Służyć zaś temu w szczególności powinno ich wskazywanie przez przedsiębiorców w sposób jednoznaczny i pozwalający konsumentowi orientować się, z jakiego tytułu naliczone zostały mu określone opłaty. W ocenie Prezesa Urzędu ceny produktów i usług powinny być odnoszone do opłat za poszczególne usługi tak, aby konsument miał możliwość uzyskania pełnej wiedzy, za co naliczone mu zostają opłaty, bez ryzyka wprowadzenia go w błąd przez nieprecyzyjne i ogólnikowe wskazanie zrealizowanych usług. Wskazać przy tym trzeba, że określenie ceny bez precyzyjnego odniesienia do świadczenia, za które jest naliczana, nie pozwala konsumentowi na kontrolę zużycia świadczonych mu usług, wyłączając możliwość uzyskania przez niego pełnej i wyczerpującej wiedzy o przyczynach i rodzajach obciążających go płatności.

Mając to na uwadze, uzasadnionym jest wniosek, że stosowany przez Przedsiębiorcę sposób prezentacji na fakturach naliczanych konsumentom dodatkowo opłat za usługę transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej w ramach innych opłat wprowadzał konsumentów w błąd w zakresie ich ceny. Faktury ujmowały ww. opłaty w ramach innych opłat bez ich wyszczególnienia jako odrębnej pozycji, co mogło prowadzić do wytworzenia w świadomości konsumentów błędnego przekonania, że naliczona im opłata została naliczona nie za rozliczaną dodatkowo transmisję danych w technologii strumieniowej, ale za inne usługi. Opłaty te ujmowane były na fakturach w pozycji Połączenia i SMSy wykonane w kraju. Dopiero szczegółowa analiza danych

¹⁶ Por. J. Łodziana - Grabowska, *Marketingowe determinanty zachowań rynkowych konsumentów w Polsce*, Warszawa 2015, s. 38 i 43.



zawartych na bilingu prowadzić mogła konsumenta do zorientowania się, że na opłatę za połączenia i SMSy wykonane w kraju składa się również opłata za „usługi multimedialne”, przy czym bilingi nie zawierały informacji wyjaśniającej, czym były usługi multimedialne, za które naliczane były dodatkowe opłaty. Analiza treści przekazanych przez Przedsiębiorcę zgłoszeń i reklamacji konsumenckich jasno wskazuje, że opisany sposób prezentacji przez Spółkę opłat za transmisję strumieniową nie był wystarczający i prowadził do wprowadzania konsumentów w błąd.

Możliwość podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji odnoszącej się do umowy, której inaczej by nie podjął

Mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy, nie może ulegać wątpliwości, że praktyka Przedsiębiorcy mogła prowadzić do podjęcia przez konsumentów decyzji dotyczących umowy, których inaczej by nie podjęli. Jak zostało wskazane powyżej, faktury obejmujące opłaty za transmisję strumieniową nie wyszczególniały naliczanych konsumentom dodatkowo opłat w postaci odrębnej pozycji. Kwota naliczona za transfer danych w technologii strumieniowej ujęta była w ogólnej pozycji nazwanej „Połączenia i SMSy wykonane w kraju”. Konsument otrzymujący tak skonstruowaną fakturę mógł przez dłuższy nawet czas trwać w błędnym przekonaniu, że naliczona mu opłata stanowi wyłącznie opłatę za połączenia i SMSy przekazywane w kraju, nie zdając sobie sprawy, że wyliczona kwota obejmuje również inne usługi, korzystania z których nie był świadomy. Jak wskazuje materiał dowodowy przekazany przez Spółkę, w szczególności reklamacje, konsumenci niejednokrotnie dowiadywali się o szczegółach wyliczonych im opłat dopiero wskutek zgłoszenia reklamacji i otrzymania odpowiedzi od Przedsiębiorcy, w których odsyłano ich do pojęcia transmisji danych w technologii strumieniowej. Bez dokonania takiej reklamacji i uzyskania szczegółowej wiedzy, bazując wyłącznie na informacjach zawartych w fakturach i bilingach konsumenci mogli więc przez długi czas korzystać z transferu danych w technologii strumieniowej, np. odwiedzając serwis youtube.com czy korzystając z internetowych rozgłośni radiowych, nie zdając sobie sprawy, że w ten sposób generują dodatkowe koszty obciążające ich z tytułu zużytego transferu. To z kolei oznaczało, że podejmowali decyzje dotyczące umowy, których w innym wypadku, mając pełną wiedzę odnośnie szczegółów naliczanych im opłat, by nie podjęli.

Przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki z dniem 11 lutego 2017 r. tj. dniu następującym po dniu wystawienia przez Przedsiębiorcę ostatecznej faktury uwzględniającej naliczane konsumentom dodatkowo opłaty za transmisję danych świadczoną z wykorzystaniem technologii strumieniowej w ramach innych opłat przekazanej Prezesowi Urzędu. Powyższa data zaniechania praktyki przez Spółkę ustalona została w oparciu o oświadczenie Przedsiębiorcy, który wskazał, że ostatnia faktura uwzględniająca opłatę za transmisję danych świadczoną z wykorzystaniem technologii strumieniowej w ramach innych opłat została przez niego wystawiona w dniu 10 lutego 2017 r.

W tej sytuacji, stosownie do art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu uznał praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 11 lutego 2017 r.



Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów

Nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowe 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 godzenia w zbiorowe interesy konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne zachowanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Oznacza to, że na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przedmiotem ochrony nie jest indywidualny interes konsumenta ani suma interesów indywidualnych konsumentów, lecz interes zbiorowy. Pojęcie „zbiorowy” odnosi się do pewnej grupy osób lub zbioru rzeczy i oznacza gromadny, kolektywny, wspólny.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę za zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązanie jest z naruszeniem ich interesów gospodarczych. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricto* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również naruszenie prawa konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych (naruszenie o charakterze pozaekonomicznym).

W niniejszej sprawie działania Spółki nie dotyczyły interesów poszczególnych osób, lecz szerokiego kręgu konsumentów, których sytuacja w poszczególnych grupach abonentów usług zdefiniowanych przez Spółkę była analogiczna, wobec czego nie ulega wątpliwości, że miała charakter zbiorowy. Co istotne, skutkami wymienionych praktyk mogli być potencjalnie dotknięci wszyscy konsumenci uczestniczący w obrocie na rynku telekomunikacyjnym: zarówno aktualni klienci Przedsiębiorcy, jak i przyszli, dopiero zawierający umowy na warunkach ustalonych praktykami Spółki. Oferta Przedsiębiorcy nie była ograniczona do konkretnej, wąskiej grupy konsumentów. Przeciwnie, usługi świadczone w ramach oferty „voice” adresowane były do potencjalnie nieograniczonej, nieokreślonej grupy adresatów.

Kwestionowane praktyki Przedsiębiorcy mogły przy tym godzić w zbiorowe interesy konsumentów naruszając zarówno ich ekonomiczne jak i pozaekonomiczne aspekty. Praktyka wskazana w pierwszym z postawionych zarzutów, w zakresie naruszenia interesów ekonomicznych, mogła godzić w prawo konsumentów do otrzymywania usług na niesprzecznych z dobrymi obyczajami warunkach. Mogła także naruszać interes ekonomiczny rozumiany jako prawo do korzystania z zakupionej usługi dostępu do Internetu bez naliczania przez Przedsiębiorcę dodatkowych opłat za usługę już opłaconą w ramach pakietu internetowego lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu LTE bądź usługi Bezpieczny Internet. W razie braku odnotowania przez konsumenta naliczania mu dodatkowych opłat kwestionowana praktyka mogła prowadzić do długotrwałego obciążania konsumenta kwotami generującymi całościowo wysokie, nieuzasadnione istotą świadczonej usługi kwoty. W zakresie naruszenia interesów pozaekonomicznych wskazać z kolei trzeba na prawo konsumentów do uzyskiwania dostępu do jednolitego, całościowo ujmowanego Internetu zgodnie z charakterem usługi dostępu do Internetu. Tylko taki bowiem dostęp umożliwia korzystanie przez konsumentów z treści, aplikacji i usług internetowych w sposób pozbawiony ograniczeń, co z kolei pociąga za sobą możliwość pełnego uczestniczenia przez konsumenta w społeczeństwie informacyjnym i związanymi

z tym możliwościami. W ocenie Prezesa Urzędu należy także mieć na uwadze fakt, że naliczanie przez Przedsiębiorcę konsumentom dodatkowych opłat za usługę już opłaconą w ramach pakietu internetowego lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu LTE bądź usługi Bezpieczny Internet naruszać mogło pozaekonomiczny interes konsumentów rozumiany jako brak obowiązku dokonywania przez niego drobiazgowej analizy sposobu funkcjonowania wykorzystywanej (i opłaconej) usługi w celu uniknięcia ponoszenia dalszych kosztów. Na gruncie niniejszej sprawy korzystanie z dostępu do Internetu bez uiszczania opłat za transmisję strumieniową wiązałoby się z koniecznością dokonania dodatkowych czynności przez konsumenta (zmiana domyślnych ustawień, weryfikacja, jakie rodzaje transmisji danych korzystają z protokołu RTSP itd.), a w konsekwencji oznaczać poświęcenie znacznej ilości czasu na zgłębienia wiedzy technicznej i warunków funkcjonowania usługi. Nie można przy tym pominąć możliwości godzenia kwestionowanej przez Prezesa Urzędu praktyki Spółki w interes niemajątkowy konsumentów rozumiany jako prawo do otrzymywania świadczeń w warunkach zaufania do kontrahenta. Niejednoznaczne i niejasne dla konsumentów wyłączenia przez Spółkę zakresu dostępnej usługi dostępu do sieci Internet mogły bowiem podważać zaufanie konsumentów do przedsiębiorców telekomunikacyjnych, rzutując na negatywną ocenę całego rynku usług telekomunikacyjnych.

Z kolei praktyka wskazana w drugim z postawionych Przedsiębiorcy zarzutów w odniesieniu do interesów ekonomicznych konsumentów naruszać mogła ich prawo do racjonalnego gospodarowania środkami uiszczanymi z tytułu zakupionych usług telekomunikacyjnych. Gdyby konsumenci byli świadomi, za co naliczane są im dodatkowe opłaty, mogliby zmienić sposób korzystania z przedmiotowych usług. W zakresie naruszenia interesów pozaekonomicznych konsumentów stwierdzić trzeba, że praktyka naruszała prawo konsumentów do rzetelnej, jednoznacznej i wyczerpującej informacji o wysokości uiszczanych opłat, bez ryzyka wprowadzania w błąd co do ich wysokości i zasadności. Również w tym aspekcie godzić ona mogła w interes pozaekonomiczny konsumentów rozumiany jako prawo do otrzymywania świadczeń w warunkach zaufania do kontrahenta podważając zaufanie konsumentów do przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia (pkt III-IV rozstrzygnięcia decyzji)

Zgodnie z art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w decyzji Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Środki, o których mowa w art. 26 ust. 2, powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków.

Mając uwadze powyższe, Prezes Urzędu na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 uokik, w pkt III rozstrzygnięcia decyzji nałożył na Spółkę obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia poprzez złożenie stosownego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji na głównej stronie internetowej Przedsiębiorcy [w dniu wydania decyzji jest to strona www.plus.pl].

Ponadto w wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie stosowania przez Przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu w pkt IV rozstrzygnięcia decyzji zobowiązał Spółkę do usunięcia trwających skutków



naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez złożenie jednokrotnego oświadczenia wraz z obowiązkiem zamieszczenia hiperłącza (linka) do treści decyzji opublikowanej na stronie www.uokik.gov.pl na publicznie dostępnych profilach marki Polkomtel w mediach społecznościowych. Na dzień wydania niniejszej decyzji są to profile marki Polkomtel Plus w serwisach: Instagram, Facebook, Twitter. Ww. obowiązek zrealizowany powinien zostać poprzez zamieszczenie treści przedmiotowego oświadczenia na wskazanych publicznie dostępnych profilach w tym samym czasie (w tym samym dniu) i w sposób umożliwiający stałe zapoznanie się użytkownika z jego treścią przez okres 1 (jednego miesiąca) od dnia zamieszczenia przedmiotowej informacji. Tekst przedmiotowego oświadczenia umieszczony powinien zostać jako najbardziej aktualna informacja wyświetlona przez użytkownika ww. serwisów. Biorąc pod uwagę specyfikę ww. środków komunikacji, informacja ta powinno być więc widoczna dla konsumentów bez konieczności dokonywania dodatkowych czynności tj. konieczności jej odrębnego wyszukiwania oraz przewijania pozostałych informacji, które zamieszczone zostaną przez Spółkę w serwisie (np. aktualniejszych postów) w terminie określonym w decyzji. Informacja na przedmiotowych serwisach powinna zostać zamieszczona przez Spółkę w formie pozwalającej na wyświetlenie jej przez użytkowników jako najaktualniejszej informacji wśród wszystkich innych pozostałych informacji zamieszczonych przez Spółkę w okresie 1 miesiąca od dnia zamieszczenia ww. oświadczenia w danym serwisie. Powyższe oznaczać może, że w praktyce w zależności od częstotliwości publikacji przez Spółkę informacji na danym portalu (np. w formie postów), przedmiotowe oświadczenie wraz z hiperłączem (linkiem) do treści decyzji opublikowane będzie musiało zostać kilka, a nawet wielokrotnie tak aby zapewnić jego jak największą aktualność wśród wszystkich innych pozostałych informacji zamieszczonych przez Spółkę w okresie 1 miesiąca. W zależności od funkcjonalności danego portalu, Spółka skorzystać może również z innych dostępnych opcji np. „przypięcia postu” na tablicy portalu Facebook.

W ocenie Prezesa Urzędu, nałożony na Spółkę obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia poprzez złożenie jednokrotnego oświadczenia wraz z obowiązkiem zamieszczenia hiperłącza (linka) do treści decyzji na stronie internetowej oraz publicznie dostępnych profilach marki Polkomtel w mediach społecznościowych zmierza do przekazania możliwie najszerszemu kręgowi odbiorców (konsumentów - również tych niebędących klientami Spółki, jak i innych profesjonalnych uczestników rynku) informacji o praktykach stosowanych przez Polkomtel. Publikacja oświadczenia o wskazanej w rozstrzygnięciu decyzji treści wraz z hiperłączem (linkiem) przekierowującym do treści wersji jawnej decyzji Prezesa Urzędu i utrzymanie go przez okres 1 miesiąca, umożliwi zapoznania się z treścią decyzji Prezesa Urzędu wszystkim uczestnikom rynku, zarówno konsumentom jak i przedsiębiorcom, co pozwoli na pozyskanie informacji nie tylko o tym, jakie praktyki zostały zakwestionowane, ale także jakie motywy stoją za rozstrzygnięciem Prezesa Urzędu.

Nałożenie przez Prezesa Urzędu kary pieniężnej (pkt V rozstrzygnięcia decyzji)

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

określonego w art. 24 uokik. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zatem zasadę fakultatywności nakładania kar przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Przedmiotowa ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który, decydując o tym w każdym konkretnym przypadku, kieruje się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną (penalną), jak i prewencyjną (dyscyplinującą) oraz wychowawczą (edukacyjną).

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

Ustalając wysokość kar pieniężnych, Prezes Urzędu bierze również pod uwagę okoliczności łagodzące oraz obciążające, które wystąpiły w sprawie. Zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 2 ustawy, okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Wśród zamkniętego katalogu okoliczności obciążających art. 111 ust. 4 pkt 2 ustawy wymienia: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonany naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Okoliczności niniejszej sprawy, przede wszystkim charakter zarzuconych Spółce praktyk i ich możliwe negatywne skutki w sferze interesów konsumentów (zarówno ekonomicznych jak i pozaekonomicznych), wskazują na celowość nałożenia sankcji za każde ze stwierdzonych w toku postępowania naruszeń.

Podstawą obliczenia wysokości kary jest obrót osiągnięty przez Spółkę w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

W niniejszej sprawie obrót został ustalony na podstawie oświadczenia Polkomtel z dnia 24 maja 2019 r., potwierdzonego rachunkiem zysków i strat z którego wynika, że obrót Spółki w 2018 r. wyniósł [***]. Maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na Spółkę za każdą z praktyk w oparciu o przepis art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik wynosi [***].

Ustalenie wysokości kary w przedmiotowej sprawie w odniesieniu do każdej z praktyk wskazanych w pkt I i II rozstrzygnięcia decyzji miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zróżnicowaniem okoliczności mających wpływ na wysokość kwoty



bazowej, stanowiącej podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary. Następnie - w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary - Prezes Urzędu dokonywał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

Przy ustaleniu wysokości kar Prezes Urzędu wziął pod uwagę: okoliczności naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów ustawy oraz okres, stopień i skutki rynkowe naruszenia.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę, Prezes Urzędu dokonał również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności obciążających i łagodzących.

Przy nakładaniu kary istnieje również konieczność stwierdzenia, czy naruszenie dokonane było nieumyślnie czy umyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Stwierdzenie nawet nieumyślnego naruszenia ustawy daje zatem podstawę do nałożenia kary pieniężnej. Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego. Dokonując oceny strony podmiotowej praktyk Spółki, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył przede wszystkim, czy miała ona zamiar jej stosowania czy też praktyka była jedynie skutkiem niezachowania przez nią ostrożności wymaganej w danych okolicznościach.

Kara za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w pkt I rozstrzygnięcia decyzji

W pkt I rozstrzygnięcia decyzji Prezes Urzędu uznał działanie Spółki za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania. Działanie to polegało na zastrzeganiu w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (video streaming) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii LTE przy wykorzystaniu protokołów RTSP w ramach ofert typu „voice”, mimo posiadania przez konsumentów-abonentów Spółki określonych umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu LTE. Jak wynika z powyższego, zakwestionowana przez Prezesa Urzędu praktyka miała miejsce na etapie poprzedzającym zawieranie umów o świadczenie usługi dostępu do Internetu. Skutki praktyki, jakie wywołała ona wobec konsumentów, ujawniły się jednak na etapie realizacji przez Przedsiębiorcę umów zawartych z konsumentami (wykonywania umowy), co Prezes Urzędu również wziął pod uwagę.

Zdaniem Prezesa Urzędu wagę praktyki należy określić jako znaczną.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż oferta Przedsiębiorcy nie była ograniczona do konkretnej, wąskiej grupy konsumentów. Usługi świadczone w ramach oferty „voice” adresowane były do potencjalnie nieograniczonej, nieokreślonej grupy adresatów. Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, że działania Spółki polegające na różnicowaniu zasad ponoszenia opłat za świadczone usługi dostępu do sieci Internet w przypadku wykorzystywania do transmisji danych technologii strumieniowej „video streamingu” dotyczyły dostępu konsumentów do popularnych treści internetowych - stacji radiowych, internetowej telewizji, czy też np. serwisu youtube.com. W tym miejscu należy zauważyć, iż z uwagi na specyfikę i popularność ww. treści dostęp do nich jest dla



konsumentów szczególnie atrakcyjny.

Oceniając wagę praktyki, Prezes Urzędu uwzględnił skutki, jakie mogła wywoływać ona wobec konsumentów (naruszenie interesów ekonomicznych oraz pozaekonomicznych) Zgodnie z ustaleniami Prezesa Urzędu przede wszystkim mogły one polegać na długotrwałym obciążaniu konsumentów dodatkowymi kwotami generującymi wysokie koszty (w stosunku do usług objętych abonamentem).

Analizowane działanie przedsiębiorcy mogło mieć istotny wpływ na sposób korzystania przez konsumentów z usługi dostępu do sieci Internet. Konsumenty, uzyskując informację, że dostęp do określonych treści w Internecie został przez Przedsiębiorcę ograniczony poprzez naliczenie dodatkowych opłat za korzystanie z nich, które możliwe jest wyłącznie w technologii strumieniowej, chcąc wyłączyć ryzyko bycia obciążonymi dodatkowymi opłatami, zmuszeni byli ograniczyć korzystanie z usługi dostępu do Internetu poprzez nieodwiedzanie określonych serwisów czy niekorzystanie radiowych stacji internetowych. Powyższe istotnie zmniejszyło atrakcyjność i funkcjonalność wykorzystywanej przez nich usługi dostępu do Internetu.

Zwrócić należy uwagę, iż pobranie opłaty za usługi video streamingu uzależnione było od sposobu skonfigurowania aparatu telefonicznego konsumenta i ustawienia właściwego APN-u¹⁷. Z poczynionych ustaleń wynika natomiast, że ww. opłaty konsument nie ponosił w przypadku ustawienia w telefonie APN Internet (w takim wypadku video streaming rozliczany był w ramach posiadanego przez konsumenta pakietu internetowego). Wówczas jednak konsument korzystający z oferty typu „voice” tracił możliwość korzystania z Internetu w technologii LTE. W konsekwencji usługi internetowe świadczone były w technologiach 2G oraz 3G, co wiązać się mogło z obniżeniem jakości świadczonych przez Przedsiębiorcę usług dostępu do sieci Internet.

Podkreślić należy również, iż konsumenci nie mieli możliwości całkowitego zablokowania transmisji danych w tej technologii (z wyłączeniem usług o podwyższonej opłacie), bez jednoczesnego blokowania transmisji danych w pozostałym zakresie.

Wymierzając karę, Prezes Urzędu wziął pod uwagę także okres stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki tj. od dnia 8 lipca 2013 r. do momentu wydania decyzji.

Prezes Urzędu uznał praktykę opisaną w pkt I.1 decyzji za długotrwałą, bowiem okres jej stosowania przez Polkomtel przekracza 12 miesięcy.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazał, iż Polkomtel otrzymywał liczne sygnały od konsumentów-abonentów Spółki, które jednoznacznie wskazywały na brak wiedzy konsumentów o uruchomieniu usługi transmisji danych w technologii video streamingu. Konsumenty kwestionowali w nich również wysokość naliczanych przez Przedsiębiorcę opłat. Uwzględniając okres stosowanej przez Przedsiębiorcę praktyki oraz skutki, które wywołała ona w sferze zbiorowych interesów konsumentów, Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, iż największe zyski z kwestionowanej działalności Przedsiębiorca uzyskiwał do 2017 r. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Przedsiębiorcę I kwartał 2017 r. [***]. Z dniem [***] miało przestać być również możliwe zawarcie z Przedsiębiorcą

¹⁷ Fabryczne ustawienia sprzedawanych przez Przedsiębiorcę telefonów skutkowały dla konsumentów automatyczną koniecznością ponoszenia przewidzianych przez Spółkę opłat za transfer danych w technologii video streamingu.

umowy w oparciu o wzorce umów przewidujące rozliczanie transmisji danych w ramach usługi video streaming poza pakietem internetowym.

Wbrew powyższemu stanowisku Spółki, w toku przedmiotowego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że na podstawie stosowanych wzorców umownych Przedsiębiorca naliczał konsumentom opłaty za transmisję danych w technologii strumieniowej po [***] Ustalając wysokość nałożonej kary pieniężnej, Prezes Urzędu uwzględnił jednak fakt, iż były to przypadki jednostkowe, a [***].

Brak stwierdzenia przez Prezesa Urzędu zaniechania praktyki wynika z poczynienia ustaleń faktycznych, które wskazują, iż pomimo nie pobierania obecnie przez Przedsiębiorcę opłat za transmisję danych w technologii strumieniowej Spółka do dnia dzisiejszego stosuje postanowienia, które mogą odmiennie traktować transmisję danych w technologii strumieniowej spośród oferowanych pakietów dostępu do Internetu.

W procesie kalkulacji kary Prezes Urzędu wziął ponadto pod uwagę fakt uprzedniego naruszenia ustawy, stwierdzonego w decyzji DDK-5/2014. W Decyzji tej stwierdzono naruszenia polegające m.in. na ograniczeniu prawa do zwrotu kosztów przesyłki, naruszeniu obowiązku udzielenia rzetelnej i pełnej informacji o prawie odstąpienia od umowy na odległość oraz stosowaniu przez Polkomtel postanowienia regulaminu pozwalającego żądać wysokiej kary umownej, przy jednoczesnym nieprecyzyjnym opisanie w regulaminie przestanków, w jakich mogło dojść do nałożenia takiej kary. Decyzja jest prawomocna za wyjątkiem praktyki określonej w pkt II.

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności przesądzają o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie [***] obrotu Spółki w 2018 r., tj. [***].

Ustalając ostateczny wymiar kary pieniężnej nałożonej na Spółkę, Prezes Urzędu dokonał również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności obciążających i łagodzących.

Na podstawie zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego za okoliczności obciążające Prezes Urzędu uznał znaczny zasięg terytorialny naruszenia i jego skutków. Uwzględnić należy również tutaj znaczne korzyści uzyskane przez Spółkę w związku ze stosowaniem ww. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, praktyka Spółki obejmuje swoim zasięgiem konsumentów korzystających z usług Spółki na terytorium całego kraju. Znaczny zasięg terytorialny naruszenia wynika z faktu prowadzenia przez Spółkę działalności, w tym występowania skutków praktyki, na obszarze całego kraju. Zważyć należy, iż Przedsiębiorca jest jednym z największych dostawców telefonii i Internetu działających na rynku krajowym, wobec czego stosowane przez nią praktyki wywierają znaczny wpływ na sytuację wielu konsumentów.

Uwzględniając ww. okoliczność Prezes Urzędu podwyższył kwotę bazową kary o 20 %.

Z tytułu osiągnięcia znacznych korzyści w związku ze stosowaniem stwierdzonej praktyki, Prezes Urzędu podwyższył kwotę bazową kary o 12%.

Spółka zastrzegła w umowach dodatkowe opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii LTE przy wykorzystaniu protokołów RTSP w ramach ofert typu „voice” po stałej stawce w wysokości 0,49 zł brutto (0,40 zł netto) za każdą rozpoczętą minutę połączenia z APN plus, video.plusgsm.pl lub APN video. Zgromadzony materiał dowody wykazał, iż w części



przypadków prowadziło to do naliczenia konsumentom opłat w kwotach z przedziału od [***].

Dolegliwość praktyki dla interesów ekonomicznych konsumentów znajduje również potwierdzenie w danych obrazujących przychód Spółki z tytułu świadczenia ww. usługi, który tylko w okresie od 1 października 2016 r. do 31 grudnia 2016 r. (IV kwartał 2016 r.) wyniósł [***]. W I kwartale 2017 r. (tj. styczeń 2017 r.) Spółka uzyskała od konsumentów z tytułu opłat za video streaming kwotę [***].

Podwyższając kwotę bazową, Prezes Urzędu uwzględnił jednak fakt zaniechania przez Spółkę pobierania opłat za transmisję danych w technologii strumieniowej. Od [***] skutki praktyki koncentrują się przede wszystkim na interesach pozaekonomicznych konsumentów i obejmują przede wszystkim ograniczenie korzystania przez konsumentów z transmisji w technologii strumieniowej z obawy przed naliczeniem opłat przewidzianych przez Spółkę w umowie (które mogły być konsumentom uprzednio naliczane).

Prezes Urzędu nie dopatrył się natomiast w niniejszej sprawie żadnych okoliczności łagodzących, które uzasadniałyby zmniejszenie wysokości nałożonej kary. Należy w szczególności zauważyć, że Spółka nie zaprzestała stosowania zarzuconej jej praktyki. Zgodnie z wyjaśnieniami Przedsiębiorcy zamieszczonymi w piśmie z dnia 20 listopada 2017 r. miał on zaprzestać obciążania konsumentów opłatami z tytułu video streamingu z dniem [***]. Z upływem tego terminu miało przestać być również możliwe zawarcie z Przedsiębiorcą umowy w oparciu o wzorce umów przewidujące rozliczanie transmisji danych w ramach usługi video streaming poza pakietem internetowym (por. str. 16 niniejszej decyzji). Wbrew jednak temu stanowisku, zgodnie z ustaleniami Prezesa Urzędu, Przedsiębiorca przewidywał i nadal przewiduje w stosowanych w obrocie konsumenckim regulaminach postanowienia zastrzegające dodatkowe opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii video streaming po [***]., co umożliwiałoby zawieranie umów w oparciu o wzorce przewidujące dodatkowe opłaty za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej. Przedsiębiorca nie skierował również wobec konsumentów-abonentów objętych naliczaniem opłat za transmisję danych w ramach usługi video streaming komunikatu informującego o zaprzestaniu naliczania przez siebie omawianych dodatkowych opłat. Powyższe uniemożliwiło konsumentom pozyskanie wiedzy o braku naliczania dodatkowych płatności przez Spółkę z tytułu transferu danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej. W efekcie brak poinformowania konsumentów o tym fakcie przez Spółkę mógł skutkować przedłużeniem w czasie zniekształcenia ich zachowania polegającego na korzystaniu z sieci Internet w sposób sprzeczny z jej istotą (braku korzystania z określonych treści). W wyniku stosowanej przez Przedsiębiorcę praktyki konsumenci, którzy nie chcieli ponosić dodatkowych opłat mogli bowiem podjąć decyzję o nieodwiedzaniu popularnych portali np. serwisu youtube.com czy niekorzystaniu z innych usług dostępnych w Internecie, w efekcie otrzymując jednak usługę niepełną i ograniczoną treściowo, mimo wykupienia określonego pakietu internetowego lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu. Na skutek braku stosownej informacji ze strony Przedsiębiorcy opisane w powyższy sposób zniekształcenie mogło trwać nadal pomimo faktycznego zaniechania naliczania konsumentom opłat za transfer danych w technologii strumieniowej. Konsumenci nieświadomi zaprzestania naliczania tych opłat, po wcześniejszych doświadczeniach związanych z korzystaniem z serwisów z materiałami video, bądź internetowych stacji radiowych mogli powstrzymać się od korzystania z nich



nawet po zaprzestaniu przez Przedsiębiorcę naliczania ww. opłat

Prezes Urzędu ustalił również, że na podstawie stosowanych wzorców umownych Przedsiębiorca naliczał konsumentom opłaty za transmisję danych w technologii strumieniowej po [***] (por. str. 16 niniejszej decyzji).

Zdaniem Prezesa Urzędu ogół okoliczności sprawy każe przyjąć, że zakwestionowana praktyka Spółki jest konsekwencją nieprzykładania przez Spółkę należytej wagi dla poszanowania prawa konsumentów do dostępu do Internetu i niestosowania wyłączeń sprzecznych z przedmiotem usługi dostępu do Internetu. Jednocześnie – w ocenie Prezesa Urzędu – brak jest podstaw do uznania, że Spółka nie miała możliwości przewidzenia, że podejmowane przez nią działania mają charakter bezprawny. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym przekazane przez Spółkę reklamacje wskazują, iż Przedsiębiorca otrzymywał liczne sygnały od konsumentów-abonentów Przedsiębiorcy, którzy kwestionowali wysokość naliczanych opłat. Zgłaszając zawyżone ich zdaniem opłaty wskazywali oni, że zawierane przez nich umowy dotyczyły umożliwienie przez Polkomtel korzystania z nieograniczonej, pełnej usługi dostępu do Internetu, bez wydzielania przez Przedsiębiorcę określonych jej fragmentów i naliczania osobnych opłat za dostęp do treści dostarczanych przy użyciu określonych technologii. Konsumenty zwracali przy tym uwagę Przedsiębiorcy, iż powyższe skutkuje obowiązkiem świadczenia przez Spółkę usługi dostępu do Internetu pozbawionego ograniczeń w zakresie poszczególnych treści. Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, iż Spółka działając jako podmiot profesjonalny świadczy usługi telekomunikacyjne na dużą skalę, Prezes Urzędu przyjął, iż Przedsiębiorca miał możliwość przewidzenia, że w analizowanym przypadku zachowanie polegające na stosowaniu wyłączeń sprzecznych z istotą świadczonej konsumentom usługi może naruszać dobry obyczaj.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że stosując zarzucaną praktykę, Spółka działała co najmniej nieumyślnie, co w konsekwencji skutkuje wypełnieniem przesłanki z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, umożliwiającej nałożenie kary pieniężnej.

Biorąc pod uwagę powyższe, za stosowanie praktyki stwierdzonej w pkt I rozstrzygnięcia decyzji Prezes Urzędu nałożył na Spółkę karę pieniężną w wysokości 33 820 512 zł. Nałożona na Spółkę kara pieniężna mieści się zatem w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik i jednocześnie po zaokrągleniu stanowi [***] obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2018 r. czyli po zaokrągleniu [***] kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć na przedsiębiorcę.

W ocenie Prezesa Urzędu kara we wskazanej powyżej wysokości spełni stawiane przed nią cele. Wymierzona kara jest również adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów uokik o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 uokik, 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 5111010100078782231000000.



Kara za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w pkt II rozstrzygnięcia decyzji

W pkt II rozstrzygnięcia decyzji Prezes Urzędu uznał działanie Spółki za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania. Działanie to polegało na uwzględnianiu na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom Spółki naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (video streaming) w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturze. Wobec powyższego, Prezes Urzędu uwzględnił, iż zakwestionowana praktyka miała miejsce na etapie wykonywania przez Polkomtel umów zawartych z konsumentami.

Zdaniem Prezesa Urzędu wagę praktyki należy określić jako znaczną.

Prezes Urzędu w szczególności wziął pod uwagę, że działanie Spółki polegające na uwzględnianiu na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom Spółki naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (video streaming) w ramach innych opłat, bez wyszczególnienia ww. opłat jako odrębnej pozycji na fakturze, nie pozwoliło konsumentowi na kontrolę zużycia świadczonych mu usług, wyłączając możliwość uzyskania przez niego pełnej i wyczerpującej wiedzy o przyczynach i rodzajach obciążających go płatności.

Oceniając wagę praktyki, Prezes Urzędu uwzględnił skutki, jakie mogła wywoływać ona wobec konsumentów. Zgodnie z ustaleniami Prezesa Urzędu mogła ona naruszać prawo konsumentów do racjonalnego gospodarowania środkami uiszczanymi z tytułu usług telekomunikacyjnych. W zakresie naruszenia interesów pozaekonomicznych konsumentów stwierdzić trzeba, że praktyka mogła naruszać prawo konsumentów do rzetelnej, jednoznacznej i wyczerpującej informacji o wysokości uiszczanych opłat, bez ryzyka wprowadzania w błąd co do ich wysokości i zasadności. Również w tym aspekcie godzić ona mogła w interes pozaekonomiczny konsumentów rozumiany jako prawo do otrzymywania świadczeń w warunkach zaufania do kontrahenta, podważając zaufanie konsumentów do przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Wymierzając karę, Prezes Urzędu wziął pod uwagę także długotrwały okres stosowania przez przedsiębiorcę praktyki tj. od dnia 8 lipca 2013 r. do dnia 10 lutego 2017 r. Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu uznał praktykę opisaną w pkt I.2 decyzji za długotrwałą, bowiem okres jej stosowania przez Polkomtel przekracza 12 miesięcy.

Prezes Urzędu ustalił, że ostatnia faktura skierowana do konsumenta i zawierająca opłatę za transfer danych w technologii strumieniowej przy wykorzystaniu protokołu RTSP uwzględniająca taką opłatę w ramach innych opłat, bez jej wyszczególnienia na fakturze jako odrębnej pozycji, została wystawiona przez Przedsiębiorcę w dniu 10 lutego 2017 r.

Analogicznie do zarzutu zawartego w pkt I rozstrzygnięciu decyzji - wymierzając karę - Prezes Urzędu uwzględnił również fakt uprzedniego naruszenia ustawy, stwierdzonego w decyzji DDK-5/2014.

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności przesądzają o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie [***]obrotu Spółki w 2018 r., tj. [***] zł.

Ustalając ostateczny wymiar kary pieniężnej nałożonej na Spółkę, Prezes Urzędu dokonał również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności obciążających i łagodzących.



Na podstawie zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego za okoliczności obciążające Prezes Urzędu uznał znaczny zasięg terytorialny naruszenia i jego skutków, umyślny charakter działań podejmowanych przez przedsiębiorcę.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, praktyka Spółki objęta swoim zasięgiem konsumentów korzystających z usług Spółki na terytorium całego kraju, a sama Spółka jest jednym z największych dostawców telewizji satelitarnej. W konsekwencji stosowane przez Polkomtel praktyki mogły wywrzeć wpływ na sytuację wielu konsumentów.

Z uwagi na powyższe kwotę bazową należało zwiększyć o 20%.

Prezes Urzędu wziąć także pod uwagę okoliczność łagodzącą polegającą na zaprzestaniu przez Przedsiębiorcę stosowania kwestionowanej praktyki z dniem 11 lutego 2017 r. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Prezes Urzędu ustalił, iż ostatnia faktura została uwzględniająca opłatę za transmisję danych świadczoną z wykorzystaniem technologii strumieniowej w ramach innych opłat została przez Przedsiębiorcę wystawiona w dniu 10 lutego 2017 r.

Z uwagi na powyższe kwotę bazową należało zmniejszyć o 15%.

Mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy, Prezes Urzędu uznał, że w zakresie drugiego z postawionych zarzutów Przedsiębiorca działał nieumyślnie, trwając w nieusprawiedliwionym przekonaniu, że sposób prezentacji cen na fakturach jest wystarczający dla realizacji zamierzonych przez niego celów ekonomicznych. Wskazać trzeba, że pismem z dnia 17 stycznia 2019 r. Przedsiębiorca oświadczył, że stosowany przez niego sposób prezentacji cen na fakturach nie wprowadzał w błąd jako zgodny z prawem. W ocenie Prezesa Urzędu postępowanie Spółki należy jednak ocenić jako zachowanie niespełniające wymogu należytej staranności w zakresie wymaganym od Przedsiębiorcy działającego na rynku telekomunikacyjnym. Materiał postępowania wskazuje, że Spółka nie przykładała należytej wagi dla poszanowania prawa konsumentów do posiadania pełnej i rzetelnej wiedzy co do szczegółowych opłat naliczanych im za świadczone usługi.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że stosując zarzucaną praktykę, Spółka działała co najmniej nieumyślnie, co w konsekwencji skutkuje wypełnieniem przesłanki z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, umożliwiającą nałożenie kary pieniężnej.

Mając na uwadze powyższe, zarówno okoliczność łagodzącą jak i obciążającą należało ustaloną kwotę bazową podwyższyć o 5 %.

Biorąc pod uwagę powyższe, za stosowanie praktyki stwierdzonej w pkt II rozstrzygnięcia decyzji Prezes Urzędu nałożył na Spółkę karę pieniężną w wysokości 16 814 175 zł. Nałożona na Spółkę kara pieniężna mieści się zatem w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik i jednocześnie po zaokrągleniu stanowi [***] obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2018 r. czyli po zaokrągleniu [***], jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć na przedsiębiorcę.

W ocenie Prezesa Urzędu kara we wskazanej powyżej wysokości spełni stawiane przed nią cele. Wymierzona kara jest również adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów uokik o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 uokik, 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.

Koszty postępowania (pkt VI rozstrzygnięcia decyzji)

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

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

W wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu w pkt I i II rozstrzygnięcia niniejszej decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną postępowania. W związku z powyższym, postanowiono obciążyć stronę postępowania kosztami postępowania w wysokości 56,40 zł (słownie: pięćdziesiąt sześć złotych czterdzieści groszy). Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000 w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Pouczenie

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 623 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt VI niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 264 § 1 kpa w zw. z art. 80 uokik oraz stosownie do art. 81 ust. 5 uokik w związku z 479³² § 1 i § 2 kpc, przedsiębiorcy przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, zażalenie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony



Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 500 zł.

Zgodnie z art. 103 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.

Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Otrzymują:

1. [***]
Polkomtel sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
2. a/a

z up. p.o. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
DYREKTOR
Departamentu Ochrony
Zbiorowych Interesów Konsumentów
Izabela Szewczyk-Krzyżanowska