



DDK-61-24/14/AB

Warszawa, dn. 15 marca 2016 r.

wersja niezawierająca tajemnicy przedsiębiorstwa [***]

DECYZJA nr DDK 10/2016

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działania Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, polegające na przekazywaniu konsumentom - użytkownikom usługi przedpłaconej na kartę (pre-paid), którym aktywowano pakiet internetowy Non Stop bez uprzedniej dyspozycji złożonej przez konsumenta - następujących komunikatów w formie wiadomości sms:

- „Ciesz się internetem w telefonie za darmo przez 31 dni. Na koncie masz 100MB! Sprawdź pogodę, pocztę, plotki gdziekolwiek jesteś! Kolejny pakiet za 7 zł/31 dni.”;
- Niewykorzystany pakiet 100MB na próbę w Twoim telefonie został wyłączony. Pamiętaj, zawsze możesz włączyć pakiet int. Non stop 100MB za 7 zł/mc. Kod: *136*11*13#.”;
- „Cieszymy się, że używasz pakietu 100 MB włączonego na próbę. Wejdź na stronę m.plus.pl po rozrywkę i informacje. Pakiet możesz zawsze wyłączyć kodem: *136*00*13#.”;
- „W dniu xx.xx.xxxx zostanie uruchomiony Pakiet internetowy 7 Non Stop na kolejny okres rozliczeniowy oraz zostanie pobrana opłata 7 zł.”,

co narusza art. 5 ust. 1 i 3 pkt 2 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 25 maja 2013 r.

II. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** w rozumieniu art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegające na kierowaniu do konsumentów będących stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach oferty abonamentowej, którzy złożyli dyspozycję dezaktywacji pakietu internetowego Non Stop za pomocą środków porozumiewania się na odległość, wiadomości sms o treści: *Zlecenie zostało przyjęte.*

Zmiana będzie aktywna od jutra. Opłaty za transmisje danych będą naliczane zgodnie z cennikiem/planem cenowym. Plus,

co narusza art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

III. Na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada** na Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie **obowiązek publikacji niniejszej decyzji** w całości, na koszt Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, na stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa www.plus.pl), w ciągu 30 (trzydziestu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 1 (jednego) miesiąca od daty opublikowania na stronie internetowej.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945) oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obciąża się Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie 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 30,10 złotych (słownie: trzydzieści złotych dziesięć groszy) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes Urzędu”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia czy Polkomtel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej także jako „Spółka” lub „Polkomtel”) dopuściła się naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniającego podjęcie działań przewidzianych w odrębnych ustawach (sygn. akt DDK-405-51/13/AB) w związku z aktywowaniem konsumentom pakietu internetowego Non Stop. Ustalenia dokonane w toku postępowania oraz zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uzasadniał wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez Polkomtel.

W dniu 31 grudnia 2014 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie stosowania przez Polkomtel praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na:

I. Przekazywaniu konsumentom - użytkownikom usługi przedpłaconej na kartę (pre-paid), którym aktywowano pakiet internetowy Non Stop bez uprzedniej dyspozycji złożonej przez konsumenta - następujących komunikatów w formie wiadomości sms:

- „Ciesz się internetem w telefonie za darmo przez 31 dni. Na koncie masz 100MB! Sprawdź pogodę, pocztę, plotki gdziekolwiek jesteś! Kolejny pakiet za 7 zł/31 dni.”;

- - Niewykorzystany pakiet 100MB na próbę w Twoim telefonie został wyłączony. Pamiętaj, zawsze możesz włączyć pakiet int. Non stop 100MB za 7 zł/mc. Kod:*136*11*13#.”;

- „Cieszymy się, że używasz pakietu 100 MB włączonego na próbę. Wejdź na stronę m.plus.pl po rozrywkę i informacje. Pakiet możesz zawsze wyłączyć kodem: *136*00*13#.”;

- „W dniu xx.xx.xxxx zostanie uruchomiony Pakiet internetowy 7 Non Stop na kolejny okres rozliczeniowy oraz zostanie pobrana opłata 7 zł.”,

co mogło naruszać art. 5 ust. 1 i 3 pkt 2 lub art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

II. Kierowaniu do konsumentów będących stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach oferty abonamentowej, którzy złożyli dyspozycję dezaktywacji pakietu internetowego Non Stop za pomocą środków porozumiewania się na odległość, wiadomości sms o treści: *Zlecenie zostało przyjęte. Zmiana będzie aktywna od jutra. Opłaty za transmisje danych będą naliczane zgodnie z cennikiem/planem cenowym. Plus,*

co mogło naruszać art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Ponadto, Prezes Urzędu postanowił o zaliczeniu w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu określonych dokumentów i materiałów zgromadzonych w trakcie postępowania wyjaśniającego o sygn. akt DDK-405-51/13/AB.

W celu dokonania ustaleń stanu faktycznego sprawy, Prezes Urzędu wzywał Polkomtel do przekazania żądanych informacji i dokumentów, w pismach z dnia: 7 czerwca 2013 r., 5 sierpnia 2013 r., 2 października 2013 r., 7 października 2013 r., 10 grudnia 2013 r., 21 lutego 2014 r., 13 marca 2014 r. (postępowanie wyjaśniające o sygn. akt DDK-405-51/13/AB), 12 lutego 2015 r., 12 czerwca 2015 r. oraz 27 lipca 2015 r. (postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów).

W toku prowadzonych postępowań Polkomtel przekazała żądane informacje i dokumenty w pismach z dnia: 25 czerwca 2013 r. wraz załącznikami, 12 sierpnia 2013 r. wraz z załącznikiem, 17 października 2013 r. wraz z załącznikami, 21 października 2013 r. wraz z załącznikiem, 9 stycznia 2014 r. wraz z załącznikami, 5 marca 2014 r., 14 marca 2014 r., 10 kwietnia 2014 r. (postępowanie wyjaśniające o sygn. akt DDK-405-51/13/AB), 4 lutego 2015 r., 23 lutego 2015 r., 22 czerwca 2015 r. oraz 13 sierpnia 2015 r. (postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów).

W piśmie z dnia 4 lutego 2015 r. na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 267), dalej jako „kpa”, w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2015r., poz. 1840), dalej jako „uokik”, Polkomtel wniosła o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego, wskazując, że w jej ocenie Spółka nie naruszyła wskazanych przez Prezesa Urzędu przepisów prawa, działania Spółki nie godziły w zbiorowe interesy konsumentów, a przedmiotowe postępowanie nie powinno być prowadzone również ze względu na brak interesu publicznego.

W tym samym piśmie Spółka wniosła o umożliwienie przedstawienia jej ostatecznego stanowiska w sprawie po zakończeniu postępowania dowodowego stosownie do dyspozycji art. 10 § 1 kpa w zw. z art. 83 uokik.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 kpa, pismem z dnia 27 listopada 2015 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego, wyznaczając termin na zapoznanie się z aktami niniejszej sprawy. Spółka nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000419430. Przedmiotem działalności gospodarczej Polkomtel jest między innymi działalność w zakresie usług telekomunikacyjnych, w tym świadczonych dla konsumentów. Polkomtel jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod nr 3.

W toku prowadzonego postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu ustalił, że oferowane przez Spółkę pakiety internetowe Non Stop umożliwiały abonentom dostęp do następujących usług: [***] (pismo Spółki z dnia 25 czerwca 2013 r.).

Pakiety internetowe Non Stop oferowane były konsumentom w różnych ofertach i konfiguracjach, tj.:

1. [***];
2. [***];
3. pakiet mógł być aktywowany wybranym klientom Plus na Kartę bez stosownej dyspozycji aktywacji usługi złożonej uprzednio przez konsumenta na okres próbny, w czasie którego za świadczone usługi nie były pobierane opłaty, a następnie, w przypadku aktywnego korzystania przez konsumenta z pakietu, usługa była automatycznie przedłużana na kolejny okres przy jednoczesnym rozpoczęciu naliczania z tego tytułu opłat (pismo Spółki z dnia 25 czerwca 2013 r.).

W przypadku abonentów, którzy korzystali z usług telekomunikacyjnych świadczonych przez Polkomtel na podstawie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach oferty abonamentowej, pakiety internetowe Non Stop (w zależności od oferty i konfiguracji) mogły być aktywowane w następujący sposób:

1. [***]
2. [***](pismo Spółki z dnia 21 października 2013 r.).

Na podstawie złożonych przez Spółkę wyjaśnień ustalono, iż w związku z automatyczną aktywacją pakietu, o której mowa w pkt 3 powyżej, konsument otrzymywał następujące informacje.

Klientom Plus na Kartę, którym został aktywowany bezpłatnie pakiet Non Stop na okres próbny w dniu aktywacji przesyłany był w formie wiadomości SMS komunikat o następującej treści:

„Ciesz się internetem w telefonie za darmo przez 31 dni. Na koncie masz 100MB! Sprawdź pogodę, pocztę, plotki gdziekolwiek jesteś! Kolejny pakiet za 7 zł/31 dni.”

Jeżeli w przeciągu [***] od dnia aktywacji pakietu Non Stop w sposób opisany w pkt 3 klient nie korzystał z niego, pakiet był automatycznie wyłączany, a konsument otrzymywał następujący komunikat:

*„Niewykorzystany pakiet 100MB na próbę w twoim telefonie został wyłączony. Pamiętaj zawsze możesz włączyć pakiet int. NonStop 100MB za 7 zł/mc. Kod: *136*11*13#.”*

Jeśli klient, któremu aktywowano pakiet internetowy Non Stop w sposób opisany w pkt 3, korzystał z usługi, to po [***] od dnia aktywacji Spółka kierowała do niego wiadomość SMS o następującej treści:

*„Cieszymy się, że używasz pakietu 100 MB włączonego na próbę. Wejdź na stronę m.plus.pl po rozrywkę i informacje. Pakiet możesz zawsze wyłączyć kodem: *136*00*13#”.*

Na [****] przed końcem pierwszego okresu rozliczeniowego, w którym konsument mógł korzystać z pakietu bezpłatnie, przesłany był komunikat SMS o następującej treści:

„W dniu xx.xx.xxxx zostanie uruchomiony Pakiet internetowy 7 Non Stop na kolejny okres rozliczeniowy oraz zostanie pobrana opłata 7 zł.” (pisma Spółki z dnia 25 czerwca 2013 r. oraz 12 sierpnia 2013 r.).

Na podstawie informacji przekazanych przez Spółkę w piśmie z dnia 12 sierpnia 2013 r., Prezes Urzędu ustalił, że wzorcem umownym regulującym proces dokonywanej przez Polkomtel aktywacji wybranym klientom Plus na Kartę, bez uprzednio złożonej dyspozycji konsumenta, pakietu internetowego Non Stop na okres próbny, w czasie którego za świadczone usługi nie są pobierane opłaty, a następnie – w przypadku aktywnego korzystania przez klienta z pakietu – usługa jest automatycznie przedłużana na kolejny okres z jednoczesnym rozpoczęciem naliczania z tego tytułu opłat (pkt 3 wskazany powyżej), jest *Regulamin Promocji „Pakiet internetowy 7 zł Non Stop na próbę”*, dalej jako „Regulamin promocji”.

[***] Regulamin promocji „Pakiet internetowy 7 zł Non Stop na próbę”, w oparciu o który Spółka dokonywała aktywacji pakietu internetowego na warunkach opisanych powyżej, był dostępny w siedzibie Polkomtel, w punktach sprzedaży i salonach firmowych Plus, Spółka wskazała ponadto, że szczegóły dotyczące regulaminu promocji konsumentom mogli uzyskać w ramach rozmowy telefonicznej z konsultantem pod numerem infolinii (pismo Spółki z dnia 12 sierpnia 2013 r., pkt 11 Regulaminu promocji).

Data aktywacji pierwszemu klientowi Plus Na Kartę pakietu Internetowego Non Stop w sposób wskazany w pkt 3 powyżej jest dzień [***]. Dnia [***] miała miejsce ostatnia aktywacja pakietu internetowego Non Stop w sposób opisany powyżej (pismo Spółki z dnia 13 sierpnia 2015 r.). W okresie pomiędzy [***] Spółka automatycznie aktywowała pakiet w sposób opisany w pkt 3 [***] klientom (pismo Spółki z dnia 13 sierpnia 2015 r.).

Jeżeli pakiet został konsumentowi aktywowany automatycznie bez stosownej złożonej przez niego dyspozycji, dezaktywacja pakietu odbywała się według następujących zasad: abonent mógł w dowolnym momencie wyłączyć pakiet, wprowadzając w telefonie, na którym aktywowany został pakiet, krótki kod *136*00*13# oraz zatwierdzając poprzez wciśnięcie przycisku „zadzwoń”, połączenie telefoniczne z konsultantem lub poprzez stronę Plus Online pod adresem www.online.plus.pl. Wyłączenie pakietu następowało najpóźniej w ciągu 24 godzin od momentu otrzymania przez Polkomtel krótkiego kodu, o którym mowa powyżej. O dezaktywacji pakietu abonent był powiadamiany zwrótną wiadomością sms. Abonent mógł dokonać dezaktywacji pakietu bezpłatnie (pismo Spółki z dnia 25 czerwca 2013 r., pkt 8 Regulaminu promocji).

W toku prowadzonego postępowania ustalono również, że w przypadku złożenia przez konsumenta będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach oferty abonamentowej dyspozycji dezaktywacji pakietu internetowego Non Stop za pomocą środków porozumiewania się na odległość, Polkomtel wysyłała do konsumentów potwierdzenie przyjęcia zlecenia w przedstawionym poniżej kształcie.

1) Od [***]

- w przypadku złożenia przez abonenta korzystającego z oferty abonamentowej dyspozycji dezaktywacji pakietu internetowego Non Stop [***] Polkomtel wysyła do abonentów potwierdzenie dezaktywacji pakietu w formie wiadomości sms o treści:

Zlecenie zostało przyjęte. Zmiana będzie aktywna od jutra. Opłaty za transmisje danych będą naliczane zgodnie z cennikiem/planem cenowym. Plus

(pisma Polkomtel z dnia 9 stycznia 2014 r. oraz 13 sierpnia 2015 r.)

2) Przed dniem [***]

- w przypadku złożenia przez abonenta korzystającego z oferty abonamentowej, dyspozycji dezaktywacji pakietu internetowego Non Stop [***] Spółka wysyłała do abonenta potwierdzenie dezaktywacji pakietu internetowego Non Stop wiadomości sms o treści:

Zlecenie zostało zrealizowane.

(pismo Polkomtel z dnia 9 stycznia 2014 r.)

Zmiana brzmienia wiadomości sms na brzmienie wskazane w pkt 1 następowała dla poszczególnych pakietów w terminach [***] (pismo Spółki z dnia 9 stycznia 2014 r.).

[***]

W toku postępowania ustalono, że złożenie przez konsumenta będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach oferty abonamentowej dyspozycji dezaktywacji pakietu internetowego Non Stop jest możliwe przy wykorzystaniu następujących kanałów komunikacji:

[***]

W tym miejscu - dla pełnej jasności znajdującej się w dalszej części decyzji argumentacji odnoszącej się bezprawności praktyk zakwestionowanych w pkt. I i II rozstrzygnięcia decyzji - podkreślenia wymaga, że usługa transmisji danych jest usługą odrębną od usługi pakiet internetowy Non Stop, w ramach której usługa transmisji danych świadczona jest konsumentowi na specjalnych, odmiennych od określonych w podstawowej (niepromocyjnej) ofercie warunkach. Zaznaczenia wymaga w szczególności, że dezaktywacja pakietu internetowego Non Stop nie jest równoznaczna z dezaktywacją usługi transmisji danych. Wyłączenie pakietu internetowego przy jednoczesnym braku rezygnacji z usługi transmisji danych - przy założeniu braku aktywowania konsumentowi innej oferty, w ramach której usługa dostępu do Internetu świadczona jest konsumentowi w oparciu o specjalne (z reguły preferencyjne warunki) - skutkuje naliczaniem opłat z tytułu transmisji danych na warunkach standardowych określonych w cenniku.

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. Naruszenie interesu publicznego stanowi podstawę do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Interes publiczny zostaje naruszony w szczególności wówczas, gdy określonymi działaniami przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska, powodując zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XVII Amr 8/90).

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw wszystkich konsumentów, którym Polkomtel aktywowała pakiet internetowy Non Stop bez uprzednio złożonej dyspozycji i kierowała do nich komunikaty o treści wskazanej w pkt I rozstrzygnięcia decyzji oraz konsumentów-abonentów Spółki korzystających z oferty abonamentowej, a w jej ramach z pakietu internetowego Non Stop, którzy złożyli dyspozycję dezaktywacji pakietu internetowego Non Stop za pomocą środków porozumiewania się na odległość (praktyka wskazana w pkt II rozstrzygnięcia decyzji) i którzy tym samym mogli być narażeni na skutki bezprawnych praktyk stosowanych przez Spółkę. Interesem publicznym podlegającym ochronie w niniejszej sprawie jest zatem prawo konsumenta do uzyskiwania od przedsiębiorcy, z którym łączy go umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, niewprowadzających w błąd informacji, co z kolei jest istotnym aspektem prawa konsumenta do uczestniczenia w warunkach rynkowych ukształtowanych w sposób jasny i przejrzysty, w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa. Interes publiczny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Spółkę interesu publicznego, możliwe jest poddanie kwestionowanych działań Spółki dalszej ocenie w świetle przepisów uokik, pod kątem stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ocena działań Polkomtel w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (pkt I i II rozstrzygnięcia decyzji)

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przepis art. 24 ust. 2 uokik stanowi, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Konsumentem w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ KC w zw. z art. 4 pkt 12 uokik). Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem. W związku z powyższym, dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, iż spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

- oceniane zachowanie musi być podejmowane przez podmiot będący przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- zachowanie przedsiębiorcy jest bezprawne;
- zachowanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Status przedsiębiorcy

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z jej art. 4 pkt 1 w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 2014 r., poz. 945), pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 584), również jako: „usdg” oraz: 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 o działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2, z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji [trzeci człon definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 4 pkt 1 lit. c) znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniach

w sprawach koncentracji]. Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 usdg, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 usdg).

Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000419430. Polkomtel jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod nr. 3.

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

Bezprawność działania

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego, a także zakazy i nakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. akt XVII AmA 45/07). Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy.

Bezprawność praktyk określonych w pkt I i II rozstrzygnięcia decyzji

Jako zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, ustawodawca wskazuje w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik). Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową w rozumieniu ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206 ze zm.), dalej również jako „upnpr”, która jednocześnie godzi w zbiorowe interesy konsumentów, takie działanie w świetle prawa może zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym, przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu będzie wykazanie, że w ustalonym stanie faktycznym Spółka stosowała nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i 3 pkt 2 i art. 6 ust. 1 upnpr (praktyka wskazana w pkt I rozstrzygnięcia decyzji) oraz nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 1 upnpr (praktyka wskazana w pkt II rozstrzygnięcia decyzji).

Praktyka rynkowa

Zgodnie z art. 2 pkt 3 upnpr, przez produkt należy rozumieć każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych.

Przez praktykę rynkową rozumie się, zgodnie z art. 2 pkt 4 upnpr, działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową,

w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.

W ocenie Prezesa Urzędu zarówno praktyka Spółki polegająca na przekazywaniu konsumentom - użytkownikom usługi przedpłaconej na kartę (pre-paid), którym aktywowano pakiet internetowy Non Stop bez uprzedniej dyspozycji złożonej przez konsumenta - komunikatów w formie wiadomości sms o treści wskazanej w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, jak i praktyka polegająca na kierowaniu do konsumentów będących stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach oferty abonamentowej, którzy złożyli dyspozycję dezaktywacji pakietu internetowego Non Stop za pomocą środków porozumiewania się na odległość, wiadomości sms o treści wskazanej w pkt II rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, mieszczą się w ww. definicji praktyki rynkowej.

Naruszenie art. 5 ust. 1 i 3 pkt 2 i art. 6 ust. 1 upnpr (praktyka z pkt I rozstrzygnięcia decyzji)

Zgodnie z art. 5 ust. 1 upnpr z nieuczciwą praktyką rynkową wprowadzającą w błąd poprzez działanie mamy do czynienia w sytuacji, kiedy działanie przedsiębiorcy w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Ustawodawca w ust. 3 art. 5 upnpr precyzuje, że wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem.

Z kolei stosownie do regulacji art. 6 ust. 1 upnpr praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Jak wynika z powyższego, możliwość wprowadzenia w błąd ma miejsce w szczególności wtedy, gdy przedsiębiorca ukrywa istotne dla podjęcia przez konsumenta racjonalnej decyzji rynkowej informacje (art. 6 ust. 1 upnpr) lub przedstawia je w niejasny, niezrozumiały lub dwuznaczny sposób (art. 5 ust. 1 upnpr). W konsekwencji takich zachowań przedsiębiorcy, przeciętny konsument może wyrobić sobie mylne wyobrażenie o oferowanym przez przedsiębiorcę produkcie, o korzyściach z niego wynikających, o ryzykach z nim związanych, itp., które ostatecznie nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistym stanie rzeczy.

Wprowadzenie w błąd polega więc przede wszystkim na zniekształceniu/możliwości zniekształcenia procesu decyzyjnego konsumenta poprzez wytworzenie u niego mylnego przekonania co do charakteru i warunków transakcji, w którą się angażuje. W rezultacie wytworzenia się mylnego przekonania, konsument może podjąć określoną decyzję ekonomiczną lub wycofać się z niej, przy czym istotne jest, że nie miałoby to miejsca, gdyby nie nieuczciwe działanie przedsiębiorcy.

Jak wynika z przytoczonych powyżej przepisów, dla uznania, że określone zachowanie przedsiębiorcy stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd przez działanie (art. 5 ust. 1 upnpr) lub nieuczciwą praktykę wprowadzającą w błąd przez zaniechanie (art. 6 ust. 1 upnpr), konieczne jest wykazanie, że na skutek tego zachowania przedsiębiorcy doszło do zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta polegającego na podjęciu lub możliwości podjęcia przez niego określonej decyzji dotyczącej umowy, której - wobec innego (uczciwego) zachowania (praktyki rynkowej) przedsiębiorcy - konsument mógłby nie podjąć lub mógłby podjąć decyzję odmienną.

Analiza komunikatów kierowanych przez Spółkę w związku z aktywowaniem pakietów internetowych Non Stop bez uprzedniej zgody konsumentów-użytkowników usługi przedpłaconej na kartę (pre-paid) na bezpłatny okres próbny, po którego upływie - w przypadku aktywnego korzystania przez konsumenta z pakietu - usługa była automatycznie przedłużana na kolejny okres przy jednoczesnym rozpoczęciu naliczania z tego tytułu opłat, prowadzi do wniosku, że komunikaty te mogły nie zapewniać konsumentom należytej informacji o tej usłudze, abstrahując w tym momencie od oceny dopuszczalności stosowania opisanego modelu biznesowego, co nie było przedmiotem postępowania administracyjnego poprzedzającego wydanie niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa Urzędu, już w momencie aktywowania przedmiotowej usługi, konsument powinien zostać w sposób jasny i jednoznaczny poinformowany o wszystkich jej cechach, jak również o zasadach korzystania z niej. Oznacza to zatem podanie konsumentowi do wiadomości w chwili aktywacji usługi w sposób jednoznaczny, rzetelny i niewprowadzający w błąd informacji dotyczących:

- a) nazwy usługi;
- b) wzorca umownego regulującego zasady, w oparciu o które następuje aktywacja i korzystanie z usługi;
- c) zważywszy na fakt, że w opisanym stanie faktycznym mamy do czynienia z usługą aktywowaną konsumentowi na próbę bez stosownej dyspozycji złożonej uprzednio przez konsumenta - co najmniej sposobu złożenia przez konsumenta dyspozycji dezaktywacji usługi;
- d) uwzględniając okoliczność, że tylko pierwszy okres rozliczeniowy, w jakim miało miejsce świadczenie usługi był okresem bezpłatnym, a aktywacja usługi na kolejny okres, za który była pobierana opłata, również następowała automatycznie - informacji o automatycznym przekształceniu usługi świadczonej bezpłatnie w usługę świadczoną odpłatnie, okresie bezpłatnego korzystania z usługi, cenie usługi obowiązującej po zakończeniu okresu bezpłatnego.

Wymienione powyżej w pkt a-d informacje należy, w ocenie Prezesa Urzędu, zakwalifikować jako istotne informacje, które przedsiębiorca powinien był konsumentowi przekazać w momencie aktywacji, tak aby umożliwić mu podjęcie świadomej decyzji dotyczącej umowy. Chociaż prawo konsumenta do uczestniczenia w wymianie rynkowej przy pełnej świadomości praw i obowiązków wynikających z umowy, której konsument jest stroną nakazuje zapewnienie mu przez przedsiębiorcę jasnej, rzetelnej i pełnej informacji na każdym etapie komunikacji, to jednak moment aktywacji usługi jest kluczowy dla wyrobienia sobie przez konsumenta zdania na temat usługi, dokonania oceny korzyści i zagrożeń z nią związanych, a co za tym idzie, podjęcia świadomej decyzji o korzystaniu bądź niekorzystaniu z niej.

W ocenie Prezesa Urzędu, za informację istotną dla konsumenta korzystającego z określonej usługi w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych należy uznać z całą pewnością nazwę tej usługi. Jest to bowiem informacja o podstawowym charakterze, która stanowi punkt wyjścia dla możliwości uzyskania przez konsumenta dalszych, bardziej szczegółowych danych dotyczących usługi. Bez znajomości nazwy usługi, konsumentowi znacznie trudniej jest ustalić, jaki wzorzec reguluje zasady korzystania z niej; z kolei znajomość wzorca pozwoliłaby konsumentowi samodzielnie - niezależnie od informacji podawanych przez przedsiębiorcę - ustalić, w jaki sposób następuje aktywacja usługi i jak, w przypadku gdy nie jest zainteresowany korzystaniem z niej, może ją dezaktywować. Jak zatem wynika z powyższego, kolejną istotną informacją, której pominięcie może skutkować wprowadzeniem konsumenta w błąd, jest podanie nazwy wzorca - regulaminu promocji.

Jakkolwiek przedmiotem postępowania poprzedzającego wydanie niniejszej decyzji nie była weryfikacja prawidłowości działań przedsiębiorcy związanych ze stosowaniem

modelu aktywacji usługi bez uprzedniej zgody konsumenta na bezpłatny okres próbny, po którego upływie ulega ona automatycznemu przekształceniu w usługę płatną, to wymienione okoliczności należy uwzględnić przy ocenie, jakie informacje należy uznać za istotne dla podjęcia przez przeciętnego konsumenta świadomej i racjonalnej decyzji rynkowej. Konsument bowiem niezależnie od tego, czy bezpłatna usługa ulegająca po danym okresie przekształceniu w usługę płatną została włączona za jego zgodą czy też nie (co może wpływać na ocenę dopuszczalności stosowania takiego modelu świadczenia usługi) już w momencie aktywacji usługi powinien zostać poinformowany o sposobie złożenia dyspozycji dezaktywacji usługi oraz o automatycznym przekształceniu usługi świadczonej bezpłatnie w usługę świadczoną odpłatnie, okresie bezpłatnego korzystania z usługi, jak również cenie usługi obowiązującej po zakończeniu okresu bezpłatnego.

Po dokonaniu analizy komunikatów wysyłanych przez Polkomtel do konsumentów w związku z automatyczną aktywacją pakietu internetowego Non Stop, Prezes Urzędu uznał, że nie zapewniały one konsumentowi należytej informacji o istotnych cechach ww. produktu i zasadach korzystania z niego, mogąc skutkować wprowadzeniem konsumenta w błąd. Treść i sekwencja komunikatów, które kierowała do konsumenta Spółka wskazują, że w tym przypadku doszło do naruszenia zarówno art. 5 ust. 1 i 3 pkt 2 upnpr, jak i art. 6 ust. 1 upnpr. Część informacji o istotnych cechach produktu, potrzebnych konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy, została bowiem przekazana w sposób nieprecyzyjny, niejasny i niejednoznaczny (art. 5 ust. 1 i 3 pkt 2 upnpr), część z nich została natomiast całkowicie pominięta (art. 6 ust. 1).

W pierwszym z kierowanych przez Spółkę do konsumentów komunikacie, przesyłanym w dniu aktywacji usługi o treści:

„Ciesz się internetem w telefonie za darmo przez 31 dni. Na koncie masz 100MB! Sprawdź pogodę, pocztę, plotki gdziekolwiek jesteś! Kolejny pakiet za 7 zł/31 dni.”;

nie zostały podane istotne informacje dotyczące nazwy usługi, wzorca umownego regulującego zasady korzystania z niej, informacje odnoszące się do możliwości i sposobu rezygnacji z usługi oraz informacje dotyczące automatycznego przekształcenia w usługę płatną po upływie bezpłatnego okresu próbnego.

Informacje o możliwości i sposobie dezaktywacji zostały wskazane dopiero w wiadomości sms kierowanej do konsumenta po [***] od aktywacji usługi (w przypadku aktywnego korzystania z pakietu) o treści:

*„Cieszymy się, że używasz pakietu 100 MB włączonego na próbę. Wejdź na stronę m.plus.pl po rozrywkę i informacje. Pakiet możesz zawsze wyłączyć kodem: *136*00*13#.”.*

W ww. wiadomości brak jest jednakże informacji, że w przypadku niezłożenia dyspozycji dezaktywacji przekształcenie usługi w płatną nastąpi automatycznie.

Jeżeli konsument nie korzystał z pakietu w ciągu [***] od aktywacji, pakiet był mu wyłączany, a konsument otrzymywał wiadomość o treści:

*„Niewykorzystany pakiet 100MB na próbę w Twoim telefonie został wyłączony. Pamiętaj, zawsze możesz włączyć pakiet int. Non stop 100MB za 7 zł/mc. Kod:*136*11*13#”.*

W przedmiotowej wiadomości usługa, która została abonentowi wyłączona, również nie jest nazywana w sposób jednolity. W wiadomości kierowanej do konsumenta na [***] przed końcem pierwszego, bezpłatnego okresu rozliczeniowego o treści:

- *„W dniu xx.xx.xxxx zostanie uruchomiony Pakiet internetowy 7 Non Stop na kolejny okres rozliczeniowy oraz zostanie pobrana opłata 7 zł.”,*

pojawia się informacja o cenie usługi, nie została ona jednak opatrzona zastrzeżeniem, że do przekształcenia w usługę płatną dojdzie automatycznie, jeśli konsument nie złoży

przeciwnego zastrzeżenia. W wiadomości nie wskazano również sposobu, w jaki należy złożyć dyspozycję dezaktywacji. Dopiero w tej wiadomości pojawia się pełna nazwa usługi.

W żadnej z kierowanych do konsumenta wiadomości nie została podana informacja o nazwie i miejscu, w którym jest dostępny wzorzec umowy regulujący zasady korzystania z usługi.

Wprowadzenie w błąd w zakresie nazwy usługi

Po pierwsze, w komunikacie SMS otrzymywanym przez konsumenta w dniu automatycznej aktywacji pakietu nie pojawia się pełna **nazwa usługi** - pakiet internetowy Non Stop. Nazwa ta nie występuje również w treści wiadomości kierowanej do konsumenta po [***] od włączenia usługi (w przypadku aktywnego korzystania z pakietu). Informacja o tym, jak brzmi nazwa aktywowanej bez złożenia wcześniejszego zamówienia usługi, była konsumentowi przekazywana dopiero w wiadomości SMS wysyłanej na [***] przed upływem bezpłatnego okresu próbnego bądź w wiadomości SMS informującej konsumenta o wyłączeniu pakietu z uwagi na to, że konsument z niego nie korzystał (co w praktyce, z uwagi na to, że pakiet był konsumentowi wyłączony nie rodziło konsekwencji w postaci możliwości automatycznego przekształcenia w usługę płatną). Należy mieć również na uwadze, że w dwóch pierwszych wiadomościach, usługa jest określana jako „pakiet” oraz „pakiet 100 MB”, co może sugerować, że pakiet internetowy Non Stop jest zupełnie inną usługą. Sposób i okoliczności aktywacji konsumentowi ww. pakietu wskazują, że to właśnie moment aktywacji jest kluczowy dla oceny, czy zaniechanie Spółki mogło skutkować wprowadzeniem konsumenta w błąd. Aby dokonać racjonalnej oceny co do skorzystania z odpłatnej usługi Spółki, konsument - szczególnie w przypadku, gdy przedsiębiorca niejako wymógł poprzez aktywację bez uprzedniej dyspozycji konieczność dokonywania takiej oceny - już w chwili aktywacji powinien uzyskać wszystkie istotne informacje dotyczące usługi.

Tym samym, należy przyjąć, że w opisanym powyżej przypadku Polkomtel nie zapewniła konsumentom istotnej informacji o nazwie usługi, dopuszczając się wprowadzającego w błąd zaniechania, o którym mowa w art. 6 ust. 1 upnpr.

Jednocześnie, na taką negatywną ocenę zachowania Spółki nie ma wpływu okoliczność, że nazwa pakietu pojawiała się w wiadomości SMS wysłanej do konsumenta na [***] przed upływem bezpłatnego okresu próbnego, na który pakiet ten został aktywowany, gdyż, jak to już wskazano powyżej, w odniesieniu do stanu faktycznego leżącego u podstaw niniejszego rozstrzygnięcia, konieczne jest przekazanie wszystkich istotnych informacji dotyczących usługi w chwili jej aktywacji. Co więcej, rozproszenie w czasie komunikacji z konsumentem dotyczącej tego samego produktu może znacząco utrudniać percepcję przekazywanych mu informacji i skutkować wprowadzeniem w błąd.

Wprowadzenie w błąd w zakresie wzorca umownego

Po drugie, w treści kierowanych do konsumenta informacji zabrakło odniesienia do wzorca umownego (**regulaminu promocji**) określającego zasady korzystania z usługi poprzez wskazanie jego nazwy oraz miejsca, w którym jest dostępny, czego konsekwencją może być deficyt informacyjny po stronie konsumenta, który - w świetle uwag poczynionych powyżej - nie tylko mógł nie posiadać wiedzy co do tego, jaka konkretnie usługa została mu włączona, lecz także, nie dysponując informacją o istnieniu wzorca umownego, mógł mieć trudności z uzyskaniem wiedzy o warunkach korzystania z usługi. W świetle powyższego Spółka dopuściła się zatem naruszenia stypizowanego w art. 6 ust. 1 upnpr.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż okoliczność, że wzorzec umowy, w oparciu o który następowała automatyczna aktywacja pakietu, był dostępny w siedzibie Polkomtel, w punktach sprzedaży i Salonach Firmowych Plus, a szczegóły dotyczące promocji konsument mógł uzyskać podczas rozmowy z konsultantem pod numerem infolinii Spółki, nie niweluje trudności związanych z dotarciem przez konsumenta do informacji o cechach

oraz zasadach korzystania z aktywowanej usługi. Kluczowy jest bowiem fakt, iż regulamin promocji nie był konsumentom korzystającym z usług Polkomtel w systemie przedpłaconym fizycznie doręczany. Poza tym, aby efektywnie skorzystać z możliwości zapoznania się ze wzorcem korzystając ze wskazanych powyżej kanałów, konsumentowi potrzebna była zasadniczo wiedza, jaka usługa została mu aktywowana. Konsumentowi nieznającemu nazwy aktywowanej usługi z pewnością trudniej było uzyskać potrzebne mu informacje w punkcie sprzedaży czy podczas kontaktu z infolinią.

Wprowadzenie w błąd w zakresie możliwości i sposobu rezygnacji z usługi

Po trzecie, konsument otrzymujący w dniu aktywacji pakietu internetowego Non Stop wiadomość SMS o włączeniu ww. usługi bez uprzednio złożonej dyspozycji, powinien zostać jednocześnie poinformowany o **możliwości i sposobie rezygnacji** z niej (co nie przesądza o dopuszczalności stosowania przedmiotowego modelu świadczenia usług). Tymczasem w komunikacie skierowanym przez Spółkę we wskazanym powyżej momencie brakuje informacji o powyższej treści, co należy zakwalifikować jako pominięcie istotnej informacji potrzebnej przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy mogącej powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 6 ust. 1 upnpr).

Sposób dezaktywowania usługi zostaje przedstawiony dopiero w wiadomości wystosowywanej do konsumentów aktywnie korzystających z usługi i to po upływie [***] od dnia aktywacji. Uwzględniając treść wszystkich wiadomości kierowanych do konsumenta w związku z aktywacją usługi, uznać należy, iż były one - w aspekcie informowania o możliwości i sposobie dezaktywacji - niepełne i wprowadzające w błąd w zakresie istotnych cech świadczonej usługi, a przez to za mogące wywoływać u przeciętnego konsumenta, który otrzymał pierwszą z wymienionych wiadomości uzasadnione przekonanie, że nie może zrezygnować z usługi (art. 5 ust. 1 i 3 pkt 2 upnpr). Jest to istotne szczególnie przy uwzględnieniu, że aktywacja na kolejny okres rozliczeniowy nie następowała tylko w wypadku złożenia odmiennej dyspozycji przez konsumenta (przy założeniu, że pakiet nie został wyłączony po [***] od aktywacji, w przypadku braku aktywnego korzystania przez konsumenta) oraz że konsument nie uzyskał informacji o wzorcu umownym, w którym zamieszczone zostały postanowienia odnoszące się do sposobu, w jaki można złożyć dyspozycję dezaktywacji pakietu.

Wprowadzenie w błąd w zakresie automatycznego przedłużenia pakietu na kolejny okres rozliczeniowy

Po czwarte, analiza treści wiadomości SMS kierowanej do konsumenta w związku z aktywacją pakietu prowadzi do wniosku, że zawarte w niej sformułowanie *Kolejny pakiet za 7 zł/31 dni* uznane być może za informację nieprecyzyjną, a przez to mogącą wprowadzać w błąd. Uzasadnione jest stwierdzenie, że konsument na jej podstawie mógł nie być świadom okoliczności, że jej aktywacja na kolejny okres rozliczeniowy, za który będzie naliczana opłata, w braku złożenia przez niego przeciwnej dyspozycji, nastąpi automatycznie (**automatyczna aktywacja**).

Pomimo tego, że jak wskazano powyżej, kluczowy dla ustalenia zakresu informacji potrzebnych do podjęcia przez przeciętnego konsumenta świadomej decyzji rynkowej, a co za tym idzie, dla dokonania oceny prawidłowości praktyki Spółki, jest moment automatycznej aktywacji pakietu internetowego Non Stop, to podkreślenia wymaga, że również całość treści przekazywanych konsumentom w formie wiadomości sms nie zapewniał im należytej informacji o cechach i zasadach korzystania z aktywowanej usługi. W trzech z czterech z ww. wiadomości aktywowana konsumentowi usługa nazywana była inaczej, co mogło wprowadzać konsumenta w błąd. W ocenie Prezesa Urzędu informacja o sposobie dezaktywacji oraz o automatycznym przekształceniu powinny zostać podane łącznie, co w przypadku opisywanej praktyki nie miało miejsca, gdyż informacje te znalazły się w różnych wiadomościach sms. W czwartej z kwestionowanych w ramach niniejszej praktyki, kierowanych do konsumenta wiadomości nie zostało wskazane, jak

usługę dezaktywować, co biorąc pod uwagę, że jest to ostatnia wiadomość przed automatycznym przekształceniem w usługę płatną, oraz, że w żadnej z wiadomości sms nie została podana nazwa regulaminu promocji, należy uznać za pominięcie mogące mieć znaczący wpływ na zachowanie konsumenta.

Mając na uwadze powyższe, podkreślenia wymaga, że na możliwość wprowadzenia konsumentów w błąd miała także istotny wpływ okoliczność, że opisana powyżej komunikacja z konsumentem w formie wiadomości sms była rozproszona w czasie. Percepcja odbiorcy, który otrzymuje szereg różnych informacji odnoszących się do jednego zagadnienia w odrębnych komunikatach rozłożonych w czasie jest z pewnością mniejsza od odbiorcy, który wszystkie istotne dane otrzymuje w jednej wiadomości.

Ponadto, konsument, który przy aktywacji usługi nie otrzymał kluczowych informacji dotyczących nazwy usługi czy możliwości i sposobu dezaktywacji, na późniejszych etapach komunikacji był tym w większym stopniu narażony na wprowadzenie w błąd przede wszystkim z uwagi na to, że nawet jeśli otrzymał wiadomość sms, w której przedsiębiorca wskazywał np. sposób dezaktywacji usługi, to (z uwagi np. na brak wiedzy o tym, jak nazywa się aktywowana mu usługa) mógł po prostu taką wiadomość – nie łącząc jej z poprzednimi komunikatami dotyczącymi automatycznej aktywacji pakietu – zignorować. W kontekście powyższego nie bez znaczenia jest również często występująca sytuacja, w której użytkownicy usług telekomunikacyjnych usuwają wiadomości, które są przez nich kwalifikowane jako nieistotne i nieprzydatne w przyszłości lub po prostu takie, których treść jest dla odbiorcy niezrozumiała.

Model przeciętnego konsumenta

Aby dokonać oceny, czy praktyka Spółki, o której mowa w pkt I rozstrzygnięcia decyzji powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, konieczne jest ustalenie w przedmiotowej sprawie 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 którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna 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 uznać, że jego wiedza jest 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.

Brak jest podstaw do wyróżniania - w świetle kwestionowanej praktyki - szczególnej grupy konsumentów, których działanie Spółki mogło dotyczyć. Grupę konsumentów narażonych na praktykę Polkomtel, o której mowa w pkt I rozstrzygnięcia decyzji, tworzą klienci Polkomtel, znajdujący się w zasięgu świadczenia usług przez Spółkę, a więc na terenie całego kraju, korzystający z usług Spółki w systemie pre-paid, którym aktywowano bez ich uprzedniej dyspozycji pakiet internetowy Non Stop na bezpłatny okres próbny, po którego upływie usługa ulegała automatycznemu przekształceniu w usługę płatną.

Przy rekonstruowaniu modelu przeciętnego konsumenta dla potrzeb praktyki wskazanej w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, uwzględnienia wymaga specyficzna sytuacja, w jakiej znajduje się konsument, który nie złożony wcześniej zlecenia aktywacji pakietu internetowego (co może wskazywać na to, że nie był zainteresowany korzystaniem z tego typu usługi), na skutek działania Polkomtel, zostaje niejako zaskoczony sytuacją faktyczną, w której się znalazł. Klient Spółki, który sam zdecydowałby się na korzystanie z danej usługi Spółki z pewnością byłby w mniejszym stopniu narażony na deficyt informacyjny w komunikacji pochodzącej od przedsiębiorcy. Doświadczenie życiowe wskazuje, że konsument, który sam składa dyspozycję aktywowania mu jakiegóż usługi, zapoznał się z podstawowymi informacjami na jej temat, a przede wszystkim czyni to, gdyż w jego ocenie, ta właśnie usługa odpowiada jego potrzebom. Tymczasem klient, któremu narzucane jest korzystanie z takiej usługi z góry, bez jego woli, nie posiada stosownej wiedzy o aktywowanej mu usłudze i dlatego jest znacznie bardziej narażony na wprowadzenie w błąd.

Od przeciętnego konsumenta korzystającego z usług telefonii mobilnej można oczekiwać, że przy podejmowaniu decyzji dotyczących łączącej go z operatorem umowy z uwagą przeanalizuje komunikaty kierowane do niego przez przedsiębiorcę, w tym w szczególności te odnoszące się do aktywacji bądź dezaktywacji usług świadczonych w ramach umowy, a następnie w oparciu o uzyskane informacje dokona oceny opłacalności koniecznych do poniesienia kosztów, przy jednoczesnym uwzględnieniu korzyści płynących z korzystania z konkretnej usługi, co pozwoli mu na wybór najbardziej odpowiedniej do jego potrzeb oferty.

Podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął

Zniekształcenie zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta polega na podjęciu lub możliwości podjęcia określonej decyzji dotyczącej umowy, której - wobec innego (uczciwego) zachowania (praktyki rynkowej) przedsiębiorcy - konsument mógłby nie podjąć lub mógłby podjąć decyzję odmienną.

Przedmiotowa praktyka Spółki mogła zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta po zawarciu umowy w ten sposób, że konsument, któremu aktywowano pakiet internetowy Non Stop bez jego uprzedniej dyspozycji w tym zakresie, mógł – na skutek braku należytej informacji o nazwie usługi i wzorcu regulującym zasady korzystania z niej – nie dotrzeć do podstawowych informacji dotyczących tej usługi. Mogło to skutkować brakiem złożenia przez konsumenta dyspozycji dezaktywacji pakietu zaraz po jego aktywowaniu, mimo że konsument miał do tego prawo, co z kolei - jeśli doszło do automatycznego przekształcenia w usługę płatną - pociągało za sobą naruszenie jego interesów w aspekcie ekonomicznym (obciążenie opłatą w wysokości 7 zł). W szczególności pominięcie w pierwszej wiadomości sms informacji o automatycznym przedłużeniu usługi na kolejny okres rozliczeniowy mogło skutkować wytworzeniem się u przeciętnego konsumenta przekonania, że skoro usługa została mu aktywowana bez jego woli, to w taki również sposób - automatycznie, bez konieczności żadnej ingerencji z jego strony – nastąpi jej dezaktywacja. Wnioskowanie takie jest uprawnione tym bardziej, że w pierwszym komunikacie brak było należytej informacji, o tym, w jaki sposób konsument może

dezaktywować usługę. Z kolei w wiadomości, którą konsument otrzymywał po [***] od aktywacji pakietu informacja o tym, jak usługę dezaktywować nie była uzupełniona zastrzeżeniem o automatycznym przekształceniu w usługę płatną. Łącząc wskazane braki informacyjne z kwestią rozłożenia w czasie komunikacji z konsumentem, co mogło ujemnie wpływać na jego zdolność kojarzenia i łączenia przekazywanych przez Spółkę informacji dotyczących usługi w funkcjonalną całość (np. konsument mógł nie połączyć kolejnej z kierowanych do niego wiadomości z aktywowaną mu usługą, bo w poprzednim sms była ona określona przy pomocy innej nazwy bądź też dlatego, że usunął poprzedniego SMS-a jako nieistotnego), praktyka Spółki wskazana w pkt I rozstrzygnięcia decyzji mogła powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Mając na uwadze powyższe, należało uznać za udowodnione, że praktyka Spółki wskazana w pkt I rozstrzygnięcia decyzji miała charakter bezprawny.

Naruszenie art. 6 ust. 1 upnpr (praktyka z pkt II rozstrzygnięcia decyzji)

Stosownie do regulacji art. 6 ust. 1 upnpr praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Art. 6 ust. 2 upnpr stanowi, że w razie wątpliwości za istotne informacje, o których mowa powyżej, uważa się informacje, które przedsiębiorca stosujący praktykę rynkową jest obowiązany podać konsumentom na podstawie odrębnych przepisów.

Zgodnie z art. 56 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), dalej: „pt”, dostawca usług może umożliwić abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej zmianę warunków umowy, o których mowa w art. 56 ust. 3 pkt 2 i 4-7 pt, za pomocą środków porozumiewania się na odległość. W takim wypadku dostawca usług jest również obowiązany do potwierdzenia abonentowi faktu złożenia oświadczenia o zmianie warunków umowy oraz jego zakresu i terminu wprowadzenia zmian w terminie ustalonym z abonentem, ale nie później niż w ciągu jednego miesiąca od dnia zlecenia zmiany. Stosownie do postanowień art. 56 ust. 6a pt, potwierdzenie, o którym mowa w ust. 6, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych dostarcza drogą elektroniczną na wskazany przez abonenta w tym celu adres poczty elektronicznej lub za pomocą podobnego środka porozumiewania się na odległość. Potwierdzenie takie powinno zawierać:

- 1) treść zmiany warunków umowy dokonanej za pomocą środków porozumiewania się na odległość lub w przypadku, gdy treść zmiany ze względu na jej objętość utrudniać będzie abonentowi zapoznanie się z nią - odesłanie do miejsca na stronie internetowej dostawcy, gdzie abonent może się z nią zapoznać;
- 2) informację o złożeniu przez abonenta oświadczenia o zmianie warunków umowy oraz jej zakresie i terminie wprowadzenia tych zmian.

Mając na uwadze, że dyspozycją zmian złożoną za pomocą środków porozumiewania się na odległość mogą zostać objęte, zgodnie z art. 56 ust. 6 w zw. z art. 56 ust. 3 pkt 2 pt, usługi świadczone w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej, należy uznać, że przepis ten będzie miał zastosowanie w przypadku złożenia przez konsumenta będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez Polkomtel w ramach oferty abonamentowej za pomocą środków porozumiewania się na odległość dyspozycji zmiany warunków łączącej go ze Spółką umowy polegającej na dezaktywacji pakietu Internetowego Non Stop.

Zdaniem Prezesa Urzędu, pakiet internetowy Non Stop, dzięki któremu konsument może korzystać z usługi mobilnej transmisji danych na odmiennych od standardowych warunkach, należy uznać za usługę w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (art. 56 ust. 3 pkt 2 pt).

Ponadto, jak to już wskazano powyżej, Spółka umożliwia złożenie dyspozycji dezaktywacji pakietu internetowego Non Stop m.in. [***] Jednocześnie należy, że wszystkie wskazane kanały komunikacji mieszczą się w definicji środka porozumiewania się na odległość.

Spółka -[***] wysłała do konsumentów wiadomość SMS o treści: *Zlecenie zostało przyjęte. Zmiana będzie aktywna od jutra. Opłaty za transmisje danych będą naliczane zgodnie z cennikiem/planem cenowym. Plus.*

Analiza treści kierowanej do konsumenta wiadomości sms wskazuje na to, że nie spełnia ona wymogów określonych w art. 56 ust. 6a pt. Po pierwsze, zgodnie z pkt 1 ww. przepisu, potwierdzenie powinno zawierać treść (o ile jej objętość nie utrudnia abonentowi zapoznania się z nią - wtedy wystarczy stosowne odesłanie) zmiany warunków umowy. Tymczasem przytoczona wiadomość sms nie zawiera takiej informacji, co więcej nie pojawia się w niej nawet nazwa usługi, która w wyniku złożonej dyspozycji została dezaktywowana. Po drugie, mając na uwadze treść art. 56 ust. 6a pkt 2 pt, w potwierdzeniu powinna się znaleźć informacja o złożeniu przez abonenta oświadczenia o zmianie warunków umowy oraz jej zakresie i terminie wprowadzenia tych zmian. Informacja o treści *Zlecenie zostało przyjęte. Zmiana będzie aktywna od jutra* nie spełnia powyższych kryteriów, gdyż nie odwołuje się do konkretnego, określonego datą i jego przedmiotem oświadczenia konsumenta, w którym złożył on zlecenie dezaktywacji usługi pakietu internetowego Non Stop. Przyjając należy, że w treści potwierdzenia - w odniesieniu do zakresu zmian - powinna znaleźć się co najmniej informacja o nazwie usługi, której złożona dyspozycja zmiany dotyczyła, jak również powinno zostać wskazane, czego konkretnie będą dotyczyły zmiany (włączenie usługi, wyłączenie usługi, aktywowanie dodatkowych opcji).

Jednocześnie w ocenie Prezesa Urzędu, pominięcie ww. wiadomości SMS pełniącej na gruncie stanu faktycznego ustalonego w niniejszej sprawie funkcję potwierdzenia, o którym mowa w art. 56 ust. 6 i 6a pt, wymaganych przepisami prawa informacji o treści zmiany warunków umowy (art. 56 ust. 6a pkt 1 pt) oraz informacji o złożeniu przez abonenta oświadczenia o zmianie warunków umowy (art. 56 ust. 6a pkt 2 pt), uznać należy za pominięcie istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, co mogło powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że praktyka Spółki narusza art. 6 ust. 1 upnpr. Naruszenie interesu konsumenta na skutek praktyki Spółki ma zatem swoje podstawy w braku zapewnienia konsumentowi należytej informacji w przedmiocie złożonej przez niego dyspozycji zmiany łączącej go z Polkomtel umowy, której obowiązek przekazywania w określonym kształcie został sformułowany wprost w przepisach powszechnie obowiązującego prawa (art. 56 ust. 6 i 6a pt). Efektem ww. zaniechania Spółki jest więc powstanie u konsumenta deficytu informacyjnego (który nie zaistniałby, gdyby Spółka wykonała ciążący na niej z mocy prawa obowiązek), a w dalszej kolejności możliwość podjęcia przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy w warunkach takiego deficytu.

Model przeciętnego konsumenta

Aby dokonać oceny, czy praktyka Spółki, o której mowa w pkt II rozstrzygnięcia decyzji, powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, konieczne jest ustalenie w przedmiotowej sprawie modelu przeciętnego konsumenta.

Sposób rozumienia pojęcia „przeciętny konsument” został już przedstawiony w niniejszej decyzji, w części poświęconej bezprawności praktyki wskazanej w pkt I rozstrzygnięcia decyzji i zachowuje aktualność także w niniejszej części dotyczącej praktyki, o której mowa w pkt II rozstrzygnięcia decyzji.

Podobnie, jak w przypadku praktyki, o której mowa w pkt I, także w świetle praktyki kwestionowanej w pkt II brak jest podstaw do wyróżniania szczególnej grupy konsumentów, których działanie Spółki mogło dotyczyć. Grupę konsumentów narażonych na praktykę Polkomtel, o której mowa w pkt II rozstrzygnięcia decyzji, tworzą konsumenci będący stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez Polkomtel w ramach oferty abonamentowej (a zatem osoby pełnoletnie, posiadające pełną zdolność do czynności prawnych), które znajdują się w obszarze świadczenia usług przez Polkomtel, czyli na terenie całego kraju oraz złożyły dyspozycję dezaktywacji pakietu internetowego Non Stop za pomocą środków porozumiewania się na odległość.

Przy rekonstruowaniu modelu przeciętnego konsumenta dla potrzeb praktyki wskazanej w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, uwzględnienia wymaga, ze zgodnie z treścią art. 56 ust. 6 pt, abonentowi, który dokonał zmiany warunków umowy, o których mowa w art. 56 ust. 3 pkt 2 i 4-7 pt (a więc również zmiany dotyczącej usług świadczonych w ramach umowy zawartej z dostawcą usług telekomunikacyjnych), przysługuje prawo odstąpienia od dokonanej zmiany warunków umowy, bez podania przyczyn, poprzez złożenie oświadczenia w formie pisemnej terminie 10 dni od dnia otrzymania potwierdzenia. Dla oceny skutków podjęcia przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, istotne znaczenie ma także fakt [***].

Treść potwierdzenia w formie wiadomości SMS kierowanego do konsumenta, który złożył zlecenie zmiany warunków łączącej go ze Spółką umowy poprzez dezaktywację pakietu internetowego Non Stop, będącego jedną z usług świadczonych konsumentowi przez Polkomtel w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych pomijała istotne informacje potrzebne do podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy (tj. treść zmiany oraz informację o złożeniu przez abonenta oświadczenia o zmianie warunków umowy i jej zakresie). Mogło to skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Mianowicie: konsument na skutek braku ww. istotnych informacji o dokonanej zmianie mógł nie skorzystać z przysługującego mu prawa do odstąpienia od dokonanych zmian. Co więcej, brak informacji o zakresie dokonanej zmiany, z której wynikałoby, że realizowane zlecenie zmiany obejmuje wyłącznie dezaktywację pakietu internetowego, mogły powodować wytworzenie się u konsumenta błędnego przeświadczenia, że została mu wyłączona usługa dostępu do internetu, tj. mobilnej transmisji danych. To z kolei, mając na uwadze, że [***], jak również fakt, że wiele zaawansowanych technologicznie telefonów (tzw. smartfonów) ma fabrycznie ustawioną domyślną transmisję danych w sieci komórkowej, mogło skutkować negatywnymi konsekwencjami ekonomicznymi dla konsumentów. Przykładowo, konsument mógł podczas rozmowy telefonicznej z konsultantem Biura Obsługi Klienta wyrazić wolę rezygnacji korzystania z usługi dostępu do internetu, gdyż w jego przekonaniu brak aktywnego korzystania z niego (rozumianego jako korzystanie z wyszukiwarki czy odwiedzanie konkretnych stron internetowych) oznacza, że nie korzysta z internetu w ogóle, a zatem usługa mobilnej transmisji danych nie jest mu po prostu potrzebna. Jednocześnie istnieje możliwość, że tego typu zlecenie - przy uwzględnieniu, że konsumenci rzadko posługują się precyzyjną terminologią w odniesieniu do nazw usług, opcji czy pakietów, wskazując raczej na skutek, jaki chcą osiągnąć (w tym wypadku nie ponosić kosztów finansowych z tytułu dostępu do internetu) - mogło zostać potraktowane przez konsultanta jako zlecenie dezaktywacji pakietu internetowego Non Stop. Następnie, na skutek błędnej treści potwierdzenia dokonanej zmiany, które nie wskazuje, jaka usługa/funkcjonalność została dezaktywowana, konsument mógł mieć duże trudności z dowiedzeniem się, że nie został mu zablokowany dostęp do internetu, tak jak sobie tego życzył, ale doszło do dezaktywacji jedynie pakietu. W kontekście powyższego

podkreślenia wymaga również okoliczność, że ryzyko podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, w niewielkim tylko stopniu mogła zmniejszać zawarta w potwierdzeniu informacja *opłaty za transmisję danych będą naliczane zgodnie z cennikiem/planem cenowym*, z uwagi na to, że nie każdy konsument musi mieć świadomość, że pojęcie „transmisja danych” oznacza dostęp do internetu.

Jednocześnie konsument mógł nie mieć świadomości, że niektóre domyślnie aktywne w jego telefonie funkcje (np. transmisja danych w sieci komórkowej, automatyczna synchronizacja danych, automatyczna aktualizacja aplikacji oraz systemu operacyjnego zainstalowanego w telefonie) mogły powodować automatyczne łączenie się telefonu z internetem bez jakiegokolwiek ingerencji z jego strony, a przez to skutkować naliczaniem opłat z tytułu transmisji danych. Tym samym zmiana warunków umowy polegająca na wyłączeniu pakietu internetowego Non Stop mogła skutkować dla konsumenta koniecznością ponoszenia wyższych opłat z tytułu mobilnej transmisji danych [***]. Tym samym pakiet internetowy Non Stop, pomimo iż wiązał się z koniecznością ponoszenia opłaty z tytułu korzystania z niego, w wielu przypadkach w istocie chronił konsumenta przed wysokimi kosztami z tytułu opłat za transmisję danych. Gdyby zatem konsument miał świadomość dotkliwych konsekwencji jego dezaktywacji z pewnością nie podjąłby takiej decyzji dotyczącej umowy.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać za udowodnione, że opisana w pkt II rozstrzygnięcia niniejszej decyzji praktyka Polkomtel miała charakter bezprawny.

Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów

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

Nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (zindywidualizowanych), ale za to dostatecznie licznych konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas bowiem poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, nie będąca jedynie - z punktu widzenia przedsiębiorcy stosującego daną praktykę - zbiorowością przypadkowych jednostek, lecz stanowiącą określoną i odrębną kategorię konsumentów, reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy¹.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z godzeniem w zbiorowe interesy konsumentów. Na praktykę Spółki wskazaną w pkt I rozstrzygnięcia decyzji mógł być bowiem narażony każdy konsument będący klientem Polkomtel i korzystający ze świadczonych przez Spółkę usług telekomunikacyjnych w ramach oferty przedpłaconej, któremu Spółka aktywowała, bez uprzedniej dyspozycji z jego strony, pakiet internetowy Non Stop na bezpłatny okres próbny, i wysłała do niego wiadomości SMS o treści wskazanej w rozstrzygnięciu. Z kolei na praktykę Polkomtel, o której mowa w pkt II rozstrzygnięcia decyzji, narażeni są wszyscy konsumenci będący stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez Polkomtel w ramach oferty abonamentowej, którzy złożyli

¹ M. Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791.

dyspozycję dezaktywacji pakietu internetowego Non Stop za pomocą środków porozumiewania się na odległość.

Bezprawne działanie Spółki nie dotyczyło zatem interesów poszczególnych osób, lecz naruszenia uprawnień szerokiego kręgu konsumentów, których sytuacja była identyczna i wspólna dla całej grupy konsumentów znajdującej się w opisanych powyżej - w odniesieniu do każdej z praktyk sytuacjach faktycznych.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż określenie stałego czy zamkniętego katalogu interesów konsumentów nie jest możliwe, ani też zasadne². Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricte* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, dotyczących zawartych z konsumentami umów. W niniejszej sprawie mogło dojść do naruszenia interesu gospodarczego konsumentów poprzez dopuszczenie się przez Polkomtel nieuczciwych praktyk rynkowych - zarówno w aspekcie ekonomicznym, jak i pozaekonomicznym.

Praktyka Spółki opisana w pkt I rozstrzygnięcia decyzji mogła powodować: brak złożenia przez konsumenta dyspozycji dezaktywacji usługi i konieczność ponoszenia opłaty za pakiet po jego automatycznym przedłużeniu na kolejny okres rozliczeniowy, który był okresem płatnym (ekonomiczny aspekt naruszenia). Ponadto, poprzez brak przekazania konsumentowi w jasny i precyzyjny sposób istotnych informacji o aktywowanej usłudze bądź też pomijając zupełnie takie informacje, ww. praktyka skutkowała naruszeniem prawa konsumenta do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, dotyczących zawartych z konsumentami umów, jak również naraziła go na mitręgę czasu związaną z koniecznością podejmowania wysiłków w celu uzyskania informacji o aktywowanej usłudze (pozaekonomiczny aspekt naruszenia).

Praktyka Spółki, o której mowa w pkt II rozstrzygnięcia decyzji mogła skutkować przede wszystkim naruszeniem prawa konsumenta do uzyskania informacji, którą zgodnie z treścią powszechnie obowiązującymi przepisami prawa powinien otrzymać (art. 56 ust. 6 i 6a pt), co z kolei mogło się przełożyć na nieskorzystanie z przez konsumenta z przysługującego mu prawa odstąpienia od złożonego za pomocą środków porozumiewania się na odległość (pozekonomiczny aspekt naruszenia). Jednocześnie przedmiotowa praktyka mogła powodować podjęcie przez konsumenta niekorzystnej finansowo decyzji (zwiększenie opłat za dostęp do internetu).

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

Stwierdzenie zaniechania stosowania przez Polkomtel Sp. z o.o. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazanej w pkt I rozstrzygnięcia decyzji

Zgodnie z art. 27 uokik, w przypadku zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jednocześnie stwierdzając zaniechanie jej stosowania. Prezes Urzędu stwierdził zaniechanie stosowania praktyki opisanej w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji w dacie 25 maja 2013 r.

Wskazana powyżej data to dzień następujący po dniu [***].

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

² Ibidem.

Obowiązek publikacji decyzji (pkt III rozstrzygnięcia decyzji)

Zgodnie z art. 26 ust. 2 uokik, w decyzji, o której mowa w ust. 1, 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. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 27 ust. 4 uokik, przepis art. 26 ust. 2 stosuje się odpowiednio w przypadku decyzji, o których mowa w art. 27 ust. 2 uokik.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu nałożył na obowiązek publikacji niniejszej decyzji w całości, na koszt Polkomtel, na stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa www.plus.pl), w ciągu 30 (trzydziestu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 1 (jednego) miesiąca od daty opublikowania na stronie internetowej.

W ocenie Prezesa Urzędu nałożony na Spółkę obowiązek publikacyjny zmierza do przekazania możliwie najszerszemu kręgowi odbiorców (konsumentów - również tych niebędących abonentami Spółki, jak i innych profesjonalnych uczestników rynku) informacji o działaniach Polkomtel uznanych za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Obowiązek ten spełni funkcję edukacyjną oraz prewencyjną. Jednocześnie ma ostrzegać, iż w przypadku braku dochowania przez przedsiębiorców wymaganych standardów i zastosowania podobnych praktyk muszą oni liczyć się z określonymi sankcjami.

W przypadku uprawomocnienia się niniejszej decyzji, może ona stanowić prejudykat dla dochodzenia przez indywidualnych konsumentów roszczeń na podstawie art. 12 upnpr, w czym także przejawia się jej walor praktyczny.

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

Koszty postępowania (pkt IV 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 30,10 zł (słownie: trzydzieści złotych dziesięć 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.

Na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 3 i art. 11 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945) oraz stosownie do art. 479²⁸ § 2 kodeksu postępowania cywilnego - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945) oraz stosownie do art. 479³² § 1 i 2 kodeksu postępowania cywilnego i art. 264 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego, w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Otrzymuje:

- 1) [***]
- 2) a/a