



DDK-610-501/16/TW

Warszawa, dn. 27 grudnia 2016 r.

wersja jawna

Decyzja nr DDK 20/2016

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 (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie 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 zachowanie T-Mobile Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, polegające na pobieraniu płatności za aktywowane konsumentom usługi: serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługę dodatkową „Prenumerata”, pomimo nieuzyskania w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tymi usługami, co narusza art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014 r., poz. 827 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

i stwierdza jej zaniechanie z dniem 17 grudnia 2016 r.

II. Na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada** na T-Mobile Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie **obowiązek publikacji wersji jawnej niniejszej decyzji** w całości, na koszt T-Mobile Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, na stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa www.t-mobile.pl), w ciągu 30 (trzydziestu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji w ten sposób, że odnośnik do treści wersji jawnej decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej i opisany w następujący sposób: „Decyzja Prezesa UOKiK nr DDK 20/2016”, oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 1 (jednego) miesiąca od daty opublikowania na stronie internetowej.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada** na T-Mobile Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, płatną do budżetu państwa, **karę pieniężną w wysokości 15.047.138 złotych** (słownie: piętnaście milionów czterdzieści siedem tysięcy sto trzydzieści osiem złotych), z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obciąża się T-Mobile Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie kosztami przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 18,60 złotych (słownie: osiemnaście złotych sześćdziesiąt groszy) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes Urzędu” lub „organ ochrony konkurencji i konsumentów”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku ze świadczeniem przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego - T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej także „T-Mobile” lub „Spółka”) nieodpłatnych usług aktywowanych konsumentom automatycznie, które po określonym terminie próbnym, bez dezaktywowania ich na żądanie konsumenta, przekształcają się w świadczenie odpłatne, doszło do naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (sygn. akt DDK-405-43/15/PD/MN/TW). Postępowanie to zostało wszczęte na skutek informacji płynących z rynku usług telekomunikacyjnych. Ustalenia dokonane w toku postępowania wyjaśniającego oraz zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uzasadniał wszczęcie postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

W dniu 11 sierpnia 2016 r. Prezes Urzędu wszczął wobec T-Mobile postępowanie w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm., dalej także „ustawa” lub „uokik”), polegającej na pobieraniu płatności za aktywowane konsumentom usługi: serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługę dodatkową „Prenumerata”, pomimo niezyskania w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tymi usługami, co mogło naruszać art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014 r., poz. 827 ze zm., dalej także „upk”) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Ponadto, Prezes Urzędu, postanowieniem z dnia 11 sierpnia 2016 r., zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu określone dokumenty i materiały zgromadzone w trakcie postępowania wyjaśniającego o sygn. akt DDK-405-43/15/PD/MN/TW.

W celu dokonania ustaleń stanu faktycznego sprawy, Prezes Urzędu wzywał T-Mobile do przekazania żądanych informacji i dokumentów, w pismach z dnia: 29 czerwca 2015 r., 3 lutego 2016 r., 29 marca 2016 r. (postępowanie wyjaśniające o sygn. akt DDK-405-43/15/PD/MN/TW), 11 sierpnia 2016 r., 27 września 2016 r., 18 października 2016 r. (postępowanie w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów).

W toku prowadzonych postępowań T-Mobile przekazała żądane informacje i dokumenty w pismach z dnia: 9 lipca 2015 r., 16 lipca 2015 r., 26 lutego 2016 r., 14 kwietnia 2016 r. (postępowanie wyjaśniające o sygn. akt DDK-405-43/15/PD/MN/TW), 5 września 2016 r., 15 września 2016 r., 22 września 2016 r., 28 września 2016 r., 29 września 2016 r., 4 października 2016 r., 11 października 2016 r., 12 października 2016 r., 14 października 2016 r., 20 października 2016 r., 21 października 2016 r., 7 listopada 2016 r. (postępowanie w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów).

Ponadto, Spółka w piśmie z dnia 11 października 2016 r. złożyła wniosek ewentualny o ograniczenie prawa wglądu do akt w zakresie wyszczególnionym w ww. piśmie w sytuacji, gdyby do niniejszego postępowania przystąpiły inne podmioty. Stwierdzić należy, iż złożony przez Spółkę wniosek - z uwagi na fakt, iż w prowadzonym postępowaniu administracyjnym w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, brak jest innej, poza samą Spółką, strony postępowania administracyjnego, jest bezprzedmiotowy.

W toku postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w piśmie z dnia 21 października 2016 r. Spółka przedstawiła propozycję zobowiązania w rozumieniu art. 28 ust. 1 uokik. Kształt przedmiotowej propozycji przedstawiał się następująco:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

W nawiązaniu do złożonego wniosku o wydanie decyzji, o której mowa w art. 28 ust. 1 uokik, T-Mobile, pismem z dnia 7 listopada 2016 r., przekazała informacje o wyeliminowaniu z wzorców umów stosowanych w obrocie konsumenckim (w zakresie ofert abonamentowych oraz mieszanych) postanowień przewidujących automatyczną aktywację serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługi dodatkowej „Prenumerata”, a także o podjęciu działań, mających na celu wprowadzenie rozwiązania, uwzględniającego stanowisko organu ochrony konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu ustosunkował się do złożonej przez T-Mobile propozycji zobowiązania w Szczegółowym Uzasadnieniu Zarzutów w niniejszej sprawie, wskazując, że zamierza nie uwzględnić wniosku T-Mobile o wydanie decyzji zobowiązującej. Stanowisko organu ochrony konkurencji i konsumentów pozostaje aktualne w tym zakresie również na dzień wydawania niniejszej decyzji, czego wyrazem jest rozstrzygnięcie zawarte w pkt I niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu wskazuje również, iż przedmiotem badania w niniejszym postępowaniu nie była zgodność z prawem lub dobrymi obyczajami postanowień wzorców umów, które szczegółowo opisane zostały w dalszej części decyzji (por. s. 7), w tym także kwestia ich ewentualnej abuzywności. Niemniej jednak odniesienie się do konkretnych zapisów tych wzorców było niezbędne dla wykazania stosowania przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, wskazanej w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

Mając na uwadze nakaz należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach sprawy wyrażony w art. 9 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm., dalej także „KPA”), Prezes Urzędu, pismem z dnia 23 listopada 2016 r., poinformował T-Mobile o dotychczasowych ustaleniach poczynionych w toku prowadzonego przeciwko T-Mobile postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz planowanym rozstrzygnięciu („Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów”).

W nawiązaniu do przekazanego przez Prezesa Urzędu Szczegółowego Uzasadnienia Zarzutów, Spółka, pismem z dnia 7 grudnia 2016 r., ustosunkowała się do przedstawionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej oraz przekazała swoje stanowisko. Do wskazanych przez Spółkę w stanowisku do Szczegółowego Uzasadnienia Zarzutów kwestii, w szczególności w zakresie ustaleń faktycznych i oceny prawnej, Prezes Urzędu odniesie się w dalszej części niniejszej decyzji.

W odpowiedzi na Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów T-Mobile wskazała na następujące rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu, które - w ocenie T-Mobile - mogą mieć wpływ na ocenę prawną zakwestionowanego przez organ ochrony konkurencji i konsumentów zachowania T - Mobile: Decyzję Prezesa Urzędu z dnia 2 listopada 2011 r. nr DDK 6/2011; Decyzję Prezesa Urzędu z dnia 27 marca 2015 r. nr DDK 1/2015 oraz Decyzję Prezesa Urzędu z dnia 15 marca 2016 r. nr DDK 10/2016.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu z dnia 2 listopada 2011 r. - Decyzji nr DDK 6/2011. Przedmiotem postępowania zakończonego ww. decyzją było m.in. świadczenie przez T-Mobile serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata”. Co istotne, kwestionowana wówczas praktyka przedsiębiorcy dotyczyła żądania od konsumentów zapłaty za usługi: serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz pakiet „Prenumeraty”, które nie zostały zamówione przez konsumentów, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 9 pkt 6 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206, dalej także „upnpr”) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów. W toku postępowania analizowano, czy T-Mobile uzyskuje od konsumentów zgodę na świadczenie przedmiotowych usług, a zatem czy usługi te zostały rzeczywiście zamówione przez konsumentów. Uznawszy brak naruszenia przepisu art. 9 pkt 6 upnpr, a co za tym idzie bezprzedmiotowość postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu ww. decyzją umorzył prowadzone w tym zakresie postępowanie. Biorąc jednak pod uwagę fakt, iż przepis art. 10 ust. 1 upk, zgodnie z którym najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową przedsiębiorca ma obowiązek uzyskać wyraźną zgodę konsumenta na każdą dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy, wszedł w życie 25 grudnia 2014 r., na gruncie przedmiotowego rozstrzygnięcia Prezes Urzędu nie mógł analizować zachowania przedsiębiorcy pod kątem zgodności z art. 10 ust. 1 upk, w szczególności w zakresie uzyskiwania od konsumentów wyraźnej zgody na dodatkowe płatności związane z serwisem „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługą dodatkową „Prenumerata”. Tym samym, przedmiot postępowania zakończonego Decyzją DDK nr 6/2011 nie jest tożsamy z postępowaniem, którego dotyczy niniejsze rozstrzygnięcie, z uwagi na odmiennosc podstaw prawnych kwestionowanych praktyk, w szczególności okoliczność, że na gruncie pierwszego z ww. postępowań przedmiotem analizy Prezesa Urzędu nie była weryfikacja, czy T-Mobile uzyskuje od konsumentów zgodę na dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy w kwalifikowanej postaci - tj. zgodę wyraźną (szczegółowa analiza w tym zakresie zamieszczona została w uzasadnieniu prawnym niniejszej decyzji, por. s. 25).

W odniesieniu natomiast do przywołanej przez Spółkę Decyzji Prezesa Urzędu z dnia 27 marca 2015 r. nr DDK 1/2015 wskazać należy, że w przedmiotowej decyzji, wydanej w związku z uprawdopodobnieniem naruszenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej, polegającej na przekazywaniu konsumentom

informacji, przed zawarciem umowy dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych w ofercie przedpłaconej, na opakowaniach pakietów startowych, informacji wskazującej, że usługa Halo Granie, aktywowana automatycznie po wykonaniu pierwszego połączenia, jest konsumentowi oferowana w prezencie przez 30 dni, podczas gdy po 30 dniach bezpłatnego jej świadczenia usługa przekształca się w automatycznie, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta przeciwnego oświadczenia, w usługę odpłatną, co może stanowić nieuczciwą rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 2 pkt 2 oraz art. 5 ust. 3 pkt 4 i 5 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 upnr. Organ ochrony konkurencji i konsumentów przyjął zobowiązanie strony postępowania do zmiany modelu świadczenia usługi uprzednio aktywowanej konsumentom, co oznacza, że nie wydał rozstrzygnięcia merytorycznego, w którym stwierdzałby istnienie bądź nieistnienie zarzucanej przedsiębiorcy praktyki. Kluczowa jest również okoliczność, że postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zakończone ww. decyzją wszczęte zostało w dniu 24 grudnia 2013 r., a zatem rok przed wejściem w życie ustawy o prawach konsumenta, która wprowadziła do polskiego porządku prawnego przepis art. 10 ust. 1 upk.

W stanowisku odnoszącym się do Szczegółowego Uzasadnienia Zarzutów T-Mobile wskazała również na Decyzję Prezesa Urzędu z dnia 15 marca 2016 r. nr DDK 10/2016. Przedmiotowe rozstrzygnięcie dotyczyło stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych poprzez działanie oraz zaniechanie wprowadzające w błąd w związku ze świadczeniem usługi automatycznie aktywowanej konsumentom. W przedmiotowej decyzji zakwestionowany został sposób komunikowania konsumentom przez przedsiębiorcę informacji o usłudze. Organ ochrony konkurencji i konsumentów w odniesieniu do usługi aktywowanej konsumentom automatycznie stwierdził zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów z dniem 25 maja 2013 r. Stwierdzić zatem należy, iż zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę kwestionowanej praktyki miało miejsce przed wejściem w życie ustawy o prawach konsumenta (tj. przed dniem 25 grudnia 2014 r.). Jak zostało wskazane w treści decyzji przedmiotem niniejszego postępowania była wprowadzająca w błąd komunikacja kierowana do konsumenta w związku z automatyczną aktywacją usługi, nie zaś sam model jej świadczenia. Prezes Urzędu nie mógł zatem w przedmiotowym rozstrzygnięciu dokonać analizy działania strony pod kątem sprzeczności z dyspozycją art. 10 ust. 1 upk, gdyż postępowanie zakończone wydaniem przedmiotowej decyzji wszczęte zostało w momencie, kiedy w obowiązującym wtedy porządku prawnym przepis art. 10 ust. 1 jeszcze nie funkcjonował.

Mając na uwadze powyższe rozważania, stanowisko Spółki wyrażone w piśmie z dnia 7 grudnia 2016 r., jakoby Prezes Urzędu, mając możliwość oceny działania przedsiębiorców pod kątem zgodności z art. 10 ust. 1 upk, w szczególności w zakresie obowiązku uzyskania wyraźnej zgody konsumenta, w przedmiotowych rozstrzygnięciach, celowo nie odniósł się do kwestii automatycznej aktywacji usług konsumentom, jest niezasadne. Ponadto wskazać należy, iż przedmiotem niniejszego postępowania nie jest model świadczenia serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata”, lecz pobieranie od konsumentów płatności za korzystanie z ww. serwisów, pomimo niewyrażenia przez konsumentów wyraźnej zgody na płatności związane z tymi usługami. Ocenic zatem należy, iż kwestia uprzednio wydanych przez Prezesa Urzędu decyzji, które nie dotyczyły bezpośrednio kwestii uzyskiwania wyraźnej zgody konsumentów na usługi o charakterze analogicznym do objętych niniejszym postępowaniem, jak również pobierania od konsumentów płatności za takie usługi, pozostaje irrelevantna zarówno dla oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy, jak również oceny prawnej zachowania Spółki.

Ponadto, pismem z dnia 7 grudnia 2016 r., stanowiącym odpowiedź T-Mobile na Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów, Spółka złożyła wniosek o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia, o którym mowa w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji. Prezes Urzędu ustosunkuje się do złożonego wniosku w części niniejszej decyzji dotyczącej kary pieniężnej.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 KPA, pismem z dnia 8 grudnia 2016 r., Prezes Urzędu zawiadomił T-Mobile 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.

T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, operator sieci T-Mobile, 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: 0000391193. Ponadto, działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 4.

W toku prowadzonego postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu ustalił, że T-Mobile pobierała płatności za aktywowane konsumentom usługi: serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługę dodatkową „Prenumerata”, pomimo nieuzyskania w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tymi usługami, co narusza art. 10 ust. 1 upk oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Z ustaleń poczynionych w toku niniejszego postępowania wynika, że w ramach serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” Spółka umożliwia Użytkownikom, korzystanie z Serwisu polegającego na (i) ustawieniu przez Użytkownika w systemach teleinformatycznych Operatora określonego dźwięku na tle sygnału oczekiwania na połączenie z jego numerem telefonu i (ii) odtwarzaniu tego dźwięku na tle tego sygnału osobom inicjującym próbę połączenia z jego numerem (pkt 3. Regulaminu serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”, dalej także „Regulamin serwisu”). W odniesieniu zaś do usługi dodatkowej „Prenumerata” Spółka umożliwia konsumentom za pomocą usługi WAP specjalny korzystanie z Serwisu polegającego na udostępnianiu Użytkownikom poprzez WAP link, SMS, MMS informacji oraz serwisów rozrywkowych (pkt 2 Regulaminu usługi dodatkowej „Prenumerata”, dalej także „Regulamin usługi dodatkowej”).

(dowód: załącznik nr 2 do pisma T-Mobile z dnia 16 lipca 2015 r., karty 11 i 13)

Jak wynika z informacji przedstawionych przez Spółkę, regulacje odnoszące się do przedmiotowych usług znajdowały się w następujących rodzajach wzorców umów, tj. w:

- a) tzw. Warunkach konkretnej oferty promocyjnej,
- b) Regulaminie usługi dodatkowej,
- c) *Warunkach cenowych usługi dodatkowej „Prenumeraty”* (dalej także „Warunki cenowe usługi dodatkowej”),

d) Regulaminie serwisu,

e) *Warunkach cenowych serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” (dalej także „Warunki cenowe serwisu”).*

Postanowienia odnoszące się do serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata” znajdowały się w szeregu wzorców umów wykorzystywanych przez T-Mobile w obrocie konsumenckim - tzw. Warunków ofert promocyjnych (wskazane jako zbiorcza kategoria w pkt a) powyżej).

Jak ustalono w toku postępowania, Spółka stosowała wzorce umów zawierające postanowienia przewidujące automatyczną aktywację usług objętych niniejszym postępowaniem, co najmniej od 25 grudnia 2014 r., czyli od dnia wejścia w życie ustawy o prawach konsumenta, wprowadzającej do polskiego porządku prawnego przepis art. 10 ust. 1, nakładający na przedsiębiorcę obowiązek uzyskania od konsumentów wyraźnej zgody na każdą dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową, będący w niniejszej sprawie podstawą do kwestionowania zachowania Spółki.

Lista wzorców umów stosowanych przez Spółkę w obrocie konsumenckim na dzień 25 grudnia 2014 r., których postanowienia odnoszą się do serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługi dodatkowej „Prenumerata”, stanowi załącznik nr 1 do niniejszej decyzji.

Z informacji przekazanych przez T-Mobile wynika, że wzorce umów stosowane w obrocie konsumenckim na dzień 25 grudnia 2014 r., zawierały - przykładowo - następujące postanowienia odnoszące się do usług objętych niniejszym postępowaniem:

a) w zakresie ofert abonamentowych:

„12. Serwis „Granie na Czekanie” (dalej również „Serwis”) zostanie nieodpłatnie aktywowany każdemu Abonentowi, który nigdy nie korzystał z Serwisu, a który skorzysta z niniejszej Oferty. Serwis zostanie włączony na danym numerze abonenckim w terminie 30 dni od momentu zawarcia Aneksu na koncie Abonenta.

12.1. Serwis aktywowany jest z wybranym przez Operatora utworem, spośród utworów dostępnych w ramach Serwisu, za co Operator nie pobierze opłaty (zmiana utworu przez Abonenta związana jest z opłatą wskazaną w Regulaminie Serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” dostępnym na stronie internetowej <http://www.t-mobile.pl/granie>). Operator nie pobierze także opłat abonamentowych za korzystanie z Serwisu w trakcie okresu promocyjnego trwającego od aktywacji Serwisu do końca Cyklu Rozliczeniowego, następującego po Cyklu Rozliczeniowym, w którym nastąpi aktywacja Serwisu. Po zakończeniu okresu promocyjnego za dalsze korzystanie z Serwisu Operator będzie pobierał opłatę abonamentową, określoną w Regulaminie Serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”, w wysokości 2 zł z VAT w Cyklu Rozliczeniowym.

12.2. Opłata abonamentowa za Serwis będzie wyodrębniona na fakturze, jako „Abonament za usługi dodatkowe - Granie na Czekanie”.

12.3. Po aktywacji Serwisu „Granie na Czekanie” Abonent otrzyma SMS z komunikatem potwierdzającym aktywację usługi oraz informującym o sposobie rezygnacji z Serwisu.

12.4. Po aktywacji Serwisu „Granie na Czekanie” Abonent może w dowolnym momencie zrezygnować z korzystania z Serwisu poprzez wysłanie wiadomości SMS o treści NIE na bezpłatny numer 80333.”

b) w zakresie ofert mieszanych - mix:

„2. Serwis „Granie na Czekanie”

2.1. Serwis „Granie na Czekanie” (dalej również „Serwis”) zostanie nieodpłatnie aktywowany w terminie 30 dni od momentu aktywacji Karty SIM.

2.2. Serwis aktywowany jest z wybranym przez Operatora utworem, spośród utworów dostępnych w ramach Serwisu, za co Operator nie pobierze opłaty (zmiana utworu przez Abonenta Mix związana jest z opłatą wskazaną w Regulaminie Serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”). Operator nie pobierze także Opłaty cyklicznej za korzystanie z Serwisu w trakcie okresu promocyjnego trwającego przez pierwszy Cykl 30 dniowy. Po zakończeniu okresu promocyjnego za dalsze korzystanie z Serwisu Operator będzie pobierał Opłatę Cykliczną, określoną w Regulaminie Serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”, w wysokości 2 zł z VAT/Cykl 30 dniowy.

2.3. Po aktywacji Serwisu Abonent Mix otrzyma SMS z komunikatem potwierdzającym aktywację usługi oraz informującym o sposobie rezygnacji z Serwisu.

2.4. Po aktywacji Serwisu Abonent Mix może w dowolnym momencie zrezygnować z korzystania z Serwisu poprzez wysłanie wiadomości SMS o treści NIE na bezpłatny numer 80333.

2.5. Przed zakończeniem okresu promocyjnego, o którym mowa w pkt 2.2, Abonent Mix otrzyma SMS informujący o tym, iż za dalsze korzystanie z Serwisu pobierana będzie Opłata Cykliczna oraz o sposobie bezpłatnej rezygnacji z Serwisu.”

c) w zakresie ofert przedpłaconych - prepaid:

„3. Serwis „Granie na Czekanie” oraz pakiet „Prenumerata”

3.1. Każdemu Użytkownikowi Startera T-Mobile na kartę będącego przedmiotem niniejszej oferty, który doładuje konto, w ciągu 30 dni aktywowany zostanie Serwis „Granie na Czekanie” (dalej „Serwis”) oraz pakiet „Prenumerata”.

Po aktywacji Serwisu Użytkownik otrzyma SMS z komunikatem potwierdzającym ten fakt oraz informującym o sposobie rezygnacji z Serwisu.

3.3. Serwis aktywowany jest z wybranym przez Operatora utworem, spośród utworów dostępnych w ramach Serwisu, za co Operator nie pobierze opłaty (zmiana utworu przez Użytkownika związana jest z opłatą wskazaną w Regulaminie Serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” dostępnym na stronie internetowej <http://www.t-mobile.pl/granie>). Operator nie pobierze także Opłaty Cyklicznej za korzystanie z Serwisu w trakcie okresu promocyjnego trwającego przez pierwszy Cykl 30 dniowy. Po zakończeniu okresu promocyjnego za dalsze korzystanie z Serwisu Operator będzie pobierał Opłatę Cykliczną, określoną w Regulaminie Serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”, w wysokości 2 zł z VAT / Cykl 30 dniowy.

3.4. Użytkownik może w dowolnym momencie zrezygnować z Serwisu poprzez wysłanie ze swojego telefonu SMS-a o treści: NIE na bezpłatny numer 80333.

3.5. Przed zakończeniem okresu promocyjnego, Użytkownik otrzyma SMS informujący o tym, iż za dalsze korzystanie z Serwisu pobierana będzie Opłata Cykliczna oraz o sposobie bezpłatnej rezygnacji z Serwisu.

3.6. Po aktywacji pakietu „Prenumerata” (zwanego dalej „Pakiem”) Użytkownik otrzyma SMS z komunikatem potwierdzającym aktywację usług oraz informującym o rezygnacji z Pakietu.

3.7. Korzystanie z pakietu „Prenumerata” jest bezpłatne w promocyjnym okresie 7 dni, licząc od dnia otrzymania SMS z komunikatem potwierdzającym aktywację danej Prenumeraty w ramach Pakietu. Po zakończeniu okresu promocyjnego opłata za poszczególne Prenumeraty będzie naliczana w następującej wysokości:

3.8. Prenumerata SMS „Angielski flirt” - 0,10 zł z VAT za jeden otrzymany SMS. Wiadomość wysyłana raz dziennie od poniedziałku do piątku.

3.9. Prenumerata MMS „MMS na dzień dobry” - 0,10 zł z VAT za jeden otrzymany MMS. Wiadomość wysyłana raz dziennie od poniedziałku do piątku.

3.10. Prenumerata MMS zostanie aktywowana Użytkownikom korzystającym z niniejszej Oferty, posiadającym aparaty telefoniczne obsługujące wiadomości MMS. Prenumerata SMS zostanie aktywowana Użytkownikom korzystającym z niniejszej Oferty, posiadającym aparaty telefoniczne nie obsługujące wiadomości MMS.

3.11. Po aktywacji Pakietu Użytkownik może w dowolnym momencie zrezygnować z poszczególnych Prenumerat poprzez wysłanie na bezpłatny numer 8717 komunikatów:

3.12. Prenumerata SMS „Angielski flirt” - SMS o treści AF ANULUJ

3.13. Prenumerata MMS „MMS na dzień dobry” - SMS o treści MD ANULUJ

3.14. Przed zakończeniem okresu promocyjnego, o którym mowa w pkt 3.7, Użytkownik otrzyma SMS informujący o tym, iż za dalsze korzystanie z Pakietu pobierane będą opłaty oraz o sposobie bezpłatnej rezygnacji z Pakietu.”

[podkreślenia Prezesa Urzędu - przypis Prezesa Urzędu]

(dowód: pismo T-Mobile z dnia 11 października 2016 r., karty 90-92)

W toku postępowania Spółka wskazała także, iż na dzień doręczenia postanowienia o wszczęciu niniejszego postępowania, stosowała w obrocie konsumenckim wzorce umów również zawierające postanowienia przewidujące automatyczną aktywację serwisu „Granie na Czekanie”/ „Szafa Gra” lub usługi dodatkowej „Prenumerata”.

Lista wzorców umów, zawierających postanowienia odnoszące się do automatycznej aktywacji usług objętych niniejszym postępowaniem, stanowi załącznik nr 2 do niniejszej decyzji.

Z informacji przekazanych przez Spółkę wynika, że postanowienia wzorców umów dotyczące automatycznej aktywacji przedmiotowych usług miały - przykładowo - następującą treść:

a) w zakresie ofert abonamentowych:

3.5. „Granie na Czekanie”:

3.5.1. Serwis będzie aktywowany z utworem wybranym przez Operatora. Ewentualna zmiana utworu przez Abonenta spowoduje naliczenie opłaty zgodnie z „Regulaminem Serwisu „Granie na Czekanie”/ „Szafa Gra”” i „Warunkami Cenowymi Serwisu „Granie na Czekanie”/ „Szafa Gra””.

3.5.2. Operator nie pobiera opłaty cyklicznej za korzystanie z serwisu (abonamentu za serwis) od jego automatycznej aktywacji do końca Cyklu Rozliczeniowego następującego

po Cyklu Rozliczeniowym, w którym ona nastąpiła. Opłata będzie pobierana po tym okresie.

b) w zakresie ofert mieszanych - mix:

4. Serwis „Granie na Czekanie” oraz „Pakiet Prenumerata”

4.1. Serwis „Granie na Czekanie” (dalej również „Serwis”) oraz pakiet „Prenumerata” (dalej „Pakiet Prenumerata”) zostaną nieodpłatnie aktywowane w 30 dni od momentu aktywacji Karty SIM.

4.2. Serwis aktywowany jest z wybranym przez Operatora utworem, spośród utworów dostępnych w ramach Serwisu, za co Operator nie pobierze opłaty (zmiana utworu przez Abonenta MIX związana jest z opłatą wskazaną w Regulaminie Serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”). Operator nie pobierze także Opłaty cyklicznej za korzystanie z Serwisu w trakcie okresu promocyjnego trwającego przez pierwszy Cykl 30 dniowy. Po zakończeniu okresu promocyjnego za dalsze korzystanie z Serwisu Operator będzie pobierał Opłatę Cykliczną, określoną w Regulaminie Serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”, w wysokości 2zł/Cykl 30 dniowy.

4.3. Po aktywacji Serwisu Abonent Mix otrzyma SMS z komunikatem potwierdzającym aktywację usługi oraz informującym o sposobie rezygnacji z Serwisu.

4.4. Po aktywacji Serwisu Abonent Mix może w dowolnym momencie zrezygnować z korzystania z Serwisu poprzez wysłanie wiadomości SMS o treści NIE na bezpłatny numer 80333.

4.5. Przed zakończeniem okresu promocyjnego, o którym mowa w pkt 4.1., Abonent Mix otrzyma SMS informujący o tym, iż za dalsze korzystanie z Serwisu pobierana będzie Opłata Cykliczna oraz o sposobie rezygnacji z Serwisu.

4.6. Korzystanie z Pakietu Prenumerata jest bezpłatne w promocyjnym okresie 7 dni, licząc od dnia otrzymania pierwszego SMS z daną prenumeratą. Po zakończeniu okresu promocyjnego opłata za poszczególne prenumeraty będzie naliczana w wysokości 0,10 zł za jeden otrzymany SMS. Wiadomość wysyłana raz dziennie od poniedziałku do piątku.

4.7. Po aktywacji Pakietu Prenumerata Abonent Mix otrzyma SMS z komunikatem potwierdzającym aktywację usług oraz informującym o sposobie rezygnacji z Pakietu Prenumerata.

4.8. Po aktywacji Pakietu Prenumerata Abonent Mix może w dowolnym momencie zrezygnować z poszczególnych Prenumerat poprzez wysłanie SMS o treści FUNFACT ANULUJ na bezpłatny numer 8717.

c) w zakresie oferty przedpłaconych - pre-paid

3. Serwis „Granie na Czekanie” oraz pakiet „Prenumerata”

3.1. Każdemu Użytkownikowi Startera T-Mobile na kartę będącego przedmiotem niniejszej oferty, który doładuje konto kwotą minimum 5 zł z VAT, w ciągu 30 dni aktywowany zostanie Serwis „Granie na Czekanie” (dalej „Serwis”) oraz pakiet „Prenumerata”.

3.2. Po aktywacji Serwisu Użytkownik otrzyma SMS z komunikatem potwierdzającym ten fakt oraz informującym o sposobie rezygnacji z Serwisu.

3.3. Serwis aktywowany jest z wybranym przez Operatora utworem, spośród utworów dostępnych w ramach Serwisu, za co Operator nie pobierze opłaty (zmiana utworu przez Użytkownika związana jest z opłatą wskazaną w Regulaminie Serwisu „Granie na

Czekanie”/„Szafa Gra” dostępnym na stronie internetowej <http://www.t-mobile.pl/granie>) Operator nie pobierze także Opłaty Cyklicznej za korzystanie z Serwisu w trakcie okresu promocyjnego trwającego przez pierwszy Cykl 30 dniowy. Po zakończeniu okresu promocyjnego za dalsze korzystanie z Serwisu Operator będzie pobierał Opłatę Cykliczną, określoną w Regulaminie Serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”, w wysokości 2 zł z VAT / Cykl 30 dniowy.

3.4. Użytkownik może w dowolnym momencie zrezygnować z Serwisu poprzez wysłanie ze swojego telefonu SMS-a o treści NIE na bezpłatny numer 80333.

3.5. Przed zakończeniem okresu promocyjnego, Użytkownik otrzyma SMS informujący o tym, iż za dalsze korzystanie z Serwisu pobierana będzie Opłata Cykliczna oraz o sposobie bezpłatnej rezygnacji z Serwisu.

3.6. Po aktywacji pakietu „Prenumerata” (zwanego dalej „Pakiem”) Użytkownik otrzyma SMS z komunikatem potwierdzającym aktywację usług oraz informującym o sposobie rezygnacji z Pakietu.

3.7. Korzystanie z pakietu „Prenumerata” jest bezpłatne w promocyjnym okresie 7 dni, licząc od dnia otrzymania SMS z komunikatem potwierdzającym aktywację danej Prenumeraty w ramach Pakietu. Po zakończeniu okresu promocyjnego opłata za poszczególne prenumeraty będzie naliczana w wysokości 0,10 zł za jeden otrzymany SMS. Wiadomość wysyłana raz dziennie od poniedziałku do piątku.

3.8. Po aktywacji Pakietu Użytkownik może w dowolnym momencie zrezygnować z poszczególnych Prenumerat poprzez wysłanie na bezpłatny numer 8717 komunikatu sms FUNFACT ANULUJ:

3.9. Przed zakończeniem okresu promocyjnego, o którym mowa w pkt 3.7, Użytkownik otrzyma SMS informujący o tym, iż za dalsze korzystanie z Pakietu pobierane będą opłaty oraz o sposobie bezpłatnej rezygnacji z Pakietu.

[podkreślenia Prezesa Urzędu - przypis Prezesa Urzędu]

(dowód: pismo T-Mobile z dnia 5 września 2016 r., karty 51-54)

W toku postępowania przeprowadzona została również analiza Warunków Oferty Promocyjnej „Taryfa T bez telefonu na 24 miesiące w T-Mobile” (dalej także „Warunki oferty promocyjnej - Taryfa T), w oparciu o które, począwszy od dnia 15 września 2016 r., możliwe było zawarcie z T-Mobile umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, na podstawie której ustalono, że również w ich treści znajdowały się postanowienia przewidujące automatyczną aktywację serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” w sposób analogiczny do postanowień zacytowanych powyżej. Przykładowo, w pkt 3.6. Warunków oferty promocyjnej - taryfa T znajdowały się następujące postanowienia:

3.6. „Granie na Czekanie”

3.6.1. Serwis będzie aktywowany z utworem wybranym przez Operatora. Ewentualna zmiana utworu przez Abonenta spowoduje naliczenie opłaty zgodnie z „Regulaminem Serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”” i „Warunkami Cenowymi Serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra””.

3.6.2. Operator nie pobiera opłaty cyklicznej za korzystanie z serwisu (abonamentu za serwis) od jego automatycznej aktywacji do końca Cyklu Rozliczeniowego następującego po Cyklu Rozliczeniowym, w którym ona nastąpiła. Opłata będzie pobierana po tym okresie w wysokości 2 zł za Cykl Rozliczeniowy.

3.6.3. Abonent może zawsze zrezygnować z serwisu poprzez wysłanie wiadomości SMS o treści NIE na bezpłatny numer 80333.

3.6.4. W kwestiach nieopisanych zastosowanie mają postanowienia „Regulaminu Serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”” i „Warunków Cenowych Serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra””¹.

[podkreślenia Prezesa Urzędu - przypis Prezesa Urzędu]

Z informacji przekazanych przez T-Mobile wynika ponadto, iż od dnia 3 listopada 2016 r., wzorce umów stosowane przez T-Mobile w obrocie konsumenckim w segmencie ofert mieszanych i abonamentowych, nie zawierają postanowień dotyczących aktywacji usług objętych niniejszym postępowaniem. Na potwierdzenie tego T-Mobile przekazała następujące, przykładowe, wzorce umów: *Warunki oferty promocyjnej „Taryfa T z telefonem na 24 miesiące „Najlepsza oferta pracownicza raty w T-Mobile/TMUB”* oraz *Warunki oferty promocyjnej „Taryfa T z telefonem www na 24 miesiące raty w T-Mobile/TMUB”*.

(dowód: pismo T-Mobile z dnia 7 listopada 2016 r., karty 154-160)

Niemniej jednak prowadzony w toku prowadzonego postępowania monitoring strony internetowej Spółki www.t-mobile.pl wykazał, że - pomimo oświadczenia Spółki o wycofaniu wzorców umów zawierających kwestionowane postanowienia - wzorce umów przewidujące automatyczną aktywację serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” były zamieszczone na stronie internetowej Spółki w zakładce „Dla Ciebie/Oferta/Abonament”. Przykładowo, wskazać można na *Warunki oferty promocyjnej „Taryfa T bez telefonu na 6&24 miesiące w T-Mobile”*, które zawierały postanowienia tożsame z postanowieniami zawartymi w Warunkach oferty promocyjnej - Taryfa T².

W odniesieniu do powyższego T-Mobile w toku postępowania wskazała jednakże, że *w wyniku błędu ludzkiego, niektóre wzorce umowne na stronie internetowej nie zostały „podmienione”, czego efektem był fakt, że do pobrania na stronie internetowej były wzorce z datą np. 15.09.2016 r.* [pisownia oryginalna - przypis Prezesa Urzędu]. Ponadto T-Mobile oświadczyła, że pomimo możliwości pobrania wzorców umów zawierających postanowienia przewidujące automatyczną aktywację przedmiotowych usług ze strony internetowej T-Mobile, w obrocie konsumenckim funkcjonowały prawidłowe wzorce umów, tzn. zmienione w dniu 3 listopada 2016 r. i niezawierające takich postanowień. Według oświadczenia T-Mobile to w oparciu o nie następowało zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z konsumentami.

(dowód: pismo T-Mobile z dnia 7 grudnia 2016 r., karta: 189)

Zgodnie z treścią przytoczonych wyżej postanowień wzorców umów, Spółka aktywowała konsumentom serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługę dodatkową „Prenumerata” najpóźniej w ciągu 30 dni od daty zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (w przypadku ofert abonamentowych oraz ofert mieszanych - mix), bądź w okresie 30 dni od daty dokonania określonej czynności faktycznej polegającej na aktywacji karty SIM oraz doładowaniu konta (w przypadku ofert przedpłaconych - pre-paid).

¹ http://www.t-mobile.pl/r/repo1/tm/documents/doc_00008/D_007_0013023.pdf (dostęp na dzień 22 listopada 2016 r.)

² http://www.t-mobile.pl/r/repo1/tm/documents/doc_00008/D_007_0013158.pdf (dostęp na dzień 30 listopada 2016 r.)

W toku prowadzonego postępowania ustalono również, iż po upływie oznaczonego okresu bezpłatnego korzystania z serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata”, konsument zobowiązany był do uiszczania opłat za korzystanie z nich. Postanowienia traktujące o odpłatności za ww. serwisy znajdowały się w tzw. Warunkach konkretnych ofert promocyjnych, jak również w *Warunkach cenowych serwisu* oraz *Warunkach cenowych usługi dodatkowej*. Wspomniany powyżej oznaczony okres bezpłatnego korzystania z przedmiotowych usług wynosił - w odniesieniu do serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” jeden cykl rozliczeniowy lub 30 dni (od dnia aktywacji usługi), zaś w odniesieniu do usługi dodatkowej „Prenumerata” 7 dni (od dnia aktywacji usługi). Po upływie tego okresu za korzystanie z ww. serwisów od konsumentów pobierana była dodatkowa opłata, która wynosiła 2 zł z VAT za jeden cykl rozliczeniowy lub 30 dni w przypadku serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz 0,10 zł z VAT za jeden otrzymany SMS/MMS w przypadku usługi dodatkowej „Prenumerata”. Opłaty te nie wchodziły w skład cyklicznej opłaty abonamentowej, lecz stanowiły dodatkowe płatności doliczane do abonamentu uiszczanego przez konsumenta.

Ponadto, Prezes Urzędu ustalił, że T-Mobile informowała konsumentów o aktywacji lub zbliżającym się upływie okresu, w którym przedmiotowe usługi świadczone były nieodpłatnie, za pośrednictwem wiadomości tekstowych SMS o następującej treści:

a) w odniesieniu do usługi dodatkowej „Prenumerata”:

SMS [tajemnica przedsiębiorstwa] po aktywacji: T-Mobile: *Przez kolejnych 7 dni otrzymasz za darmo SMS w promocji Ciekawostki. Aby zrezygnować wyślij FUNFACT ANULUJ na 8717 (0 zł). Regulamin promocji: www.t-mobile.pl*

SMS [tajemnica przedsiębiorstwa] od aktywacji 8017: *Jutro przedłużymy Ci serwis Ciekawostki. Codziennie otrzymasz jedna wiadomosc. Oplata za wiadomosc to 10gr z VAT. Aby anulowac, wyslij darmowego SMSa o tresci: FUNFACT ANULUJ na 8717(0zł)*

b) w odniesieniu do serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”:

SMS potwierdzający aktywację [tajemnica przedsiębiorstwa]: T-Mobile: *W ramach promocji Granie na Czekanie na 30 dni za darmo. Aby wylaczyc usluge teraz lub w przyszosci slij NIE na 80333(0zł).Reg.prom. www.t-mobile.pl*

SMS wysłany [tajemnica przedsiębiorstwa] od aktywacji: T-Mobile: *Przypominamy, ze wktrotce rozpoczniemy naliczanie abonamentu za Granie na Czekanie w wysokosci 2zl/m-c. Wiecej info na www.t-mobile.pl/granie*

(dowód: pismo T-Mobile z dnia 11 października 2016 r., karta 93)

Niezależnie od powyższego, w toku prowadzonego postępowania ustalono również, że przedmiotowe usługi - po upływie oznaczonego okresu bezpłatnego korzystania z nich - w sytuacji braku aktywnego działania ze strony konsumenta, przekształcały się w usługi odpłatne. Oznacza to, że konsument, aby uniknąć dodatkowych płatności związanych z serwisem „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługą dodatkową „Prenumerata”, zobowiązany był do podjęcia dodatkowej aktywności, mającej na celu dezaktywację ww. usług. Zgodnie z postanowieniami *Regulaminu serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”* serwis ten może zostać dezaktywowany w następujący sposób: (1) poprzez wysłanie przez konsumenta komunikatu SMS o określonej treści pod wskazane przez Spółkę numery, (2) na stronie internetowej serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”, oraz (3) za pośrednictwem konsultanta Biura Obsługi Abonenta lub Biura Obsługi Użytkownika. W odniesieniu natomiast do usługi dodatkowej „Prenumerata” - zgodnie z *Regulaminem usługi dodatkowej „Prenumerata”* - konsument może dezaktywować ww. serwis poprzez:

(1) wysłanie komunikatu SMS o określonej treści pod wskazany przez Spółkę numer, (2) stronę WAP wap.t-mobile.pl/pl/push.

Jak wynika z ustaleń poczynionych w toku prowadzonego postępowania, T-Mobile stosowała w obrocie konsumenckim, między innymi, wzorzec umowy pn. *Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych* (dalej również „Umowa”).

(dowód: załącznik do pisma T-Mobile z dnia 5 września 2016 r. - folder: WRZESIEŃ_2016 - AD_7 - plik o nazwie D_003_0007736_0007, karta 56)

Organ ochrony konkurencji i konsumentów ustalił, że wzorzec ten zawiera pkt 2 - *Podstawowe usługi telekomunikacyjne. Elementy składające się na abonament. Dodatkowe usługi telekomunikacyjne/opcje tych usług, świadczenia towarzyszące i inne produkty. Inne informacje.* Stosownie do pkt 2.1. Umowy - w zależności od wybranej przez konsumenta oferty/taryfy - *Operator świadczy Abonentowi następujące podstawowe Usługi telekomunikacyjne: (...) usługi telefonii mobilnej, usługi mobilnej transmisji danych, a w ramach ich lub w związku z nimi: przyłączenie do Sieci Operatora; usługa połączeń głosowych dostarczana w zasięgu Sieci Operatora, w tym ich inicjowanie i odbieranie, z wyłączeniem połączeń międzynarodowych; wysyłanie i odbieranie wiadomości tekstowych (SMS) dostarczane w zasięgu Sieci; usługi transmisji danych w ramach mobilnego Internetu dostarczane w zasięgu Sieci Operatora; dostęp do Sieci Operatora; usługa międzynarodowych połączeń głosowych, dostarczana w zasięgu Sieci Operatora, w tym ich inicjowanie i odbieranie; wysyłanie i odbieranie wiadomości multimedialnych (MMS) dostarczane w zasięgu Sieci Operatora; roaming.* W tej części wzorca umowy T-Mobile zatem wskazuje w sposób ogólny usługi telekomunikacyjne, które na podstawie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, są świadczone konsumentowi.

Dalej we wzorcu tym, w pkt 2.2., w polu *Operator w ramach Umowy dostarcza Abonentowi dodatkowe lub specjalistyczne Usługi Telekomunikacyjne i opcje usług, a w szczególności: (...)*, wyszczególniane są konkretne usługi telekomunikacyjne świadczone konsumentowi. Jak wynika z ustaleń poczynionych w toku prowadzonego postępowania, Spółka w tym miejscu umowy, wskazywała również serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługę dodatkową „Prenumerata”. Co więcej, w pkt 2.3. Umowy, w którym wskazywane są usługi wchodzące w skład *podstawowej opłaty abonamentowej (Abonament)* - jak ustalono w toku postępowania - Spółka nie uwzględniała usług objętych niniejszym postępowaniem (por. np. załącznik do pisma T-Mobile z dnia 12 października 2016 r. - folder: ZAŁĄCZNIKI - AD_5 - UMOWA_3 - plik o nazwie: 103174129).

Analizowany w toku postępowania wzorzec umowy stosowany w obrocie konsumenckim przez T-Mobile zawiera również pkt 12 - *Dokumenty składające się na umowę. Załączniki do Kontraktu Głównego*, w którym konsumentom wskazywane są wzorce umów odnoszące się do konkretnej umowy. Jak ustalił Prezes Urzędu, T-Mobile przekazywała informacje o znajdujących zastosowanie w odniesieniu do konkretnego konsumenta wzorcach umów w różnym zakresie, przykładowo, nie uwzględniając wszystkich wzorców umów odnoszących się do usług objętych niniejszym postępowaniem, w szczególności *Warunków cenowych serwisu* oraz *Warunków cenowych usługi dodatkowej* (por. załącznik do pisma T-Mobile z dnia 12 października 2016 r. - folder: ZAŁĄCZNIKI - AD_5 - UMOWA_4 - plik o nazwie: UmowaBezPodpisu[2]_1).

Z ustaleń poczynionych w toku prowadzonego postępowania wynika także, że w przedmiotowym wzorcu umowy, w pkt 16 - *Pozostałe oświadczenia Abonenta*, prezentowane są oświadczenia, które konsument musi wyrazić, aby skutecznie zawrzeć

umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Jak ustalono, oświadczenie odnoszące się do przedmiotowych usług brzmi następująco:

16.1. Oświadczenia Abonenta dotyczące otrzymania/udostępniania, możliwości zapoznania się i akceptacji Umowy przez Abonenta.

16.1.1. Oświadczam, że przed zawarciem Umowy doręczono mi na papierze i akceptuję niniejszy Kontrakt Główny oraz pozostałe dokumenty wskazane powyżej w pkt 12. Oświadczam także, że przed zawarciem Umowy przekazano mi informacje o głównych cechach Usług Telekomunikacyjnych, sposobie porozumiewania się Operatora z Abonentem, identyfikacyjnych i kontaktowych danych Operatora, sposobie obliczania opłat i dodatkowych kosztach (jeśli istnieją), sposobie i terminie spełnienia świadczenia przez Operatora oraz jego procedurze reklamacji, przewidzianej prawem odpowiedzialności Operatora za jakość świadczenia, treści usługi posprzedażnych i gwarancji, czasie trwania Umowy, a w przypadku zawarcia Umowy na czas nieoznaczony - sposobie i przestankach jej wypowiedzenia.

16.1.2. Oświadczam, że:

(a) przed zawarciem Umowy doręczono mi na papierze niniejszy Kontrakt Główny zaś w stosunku do pozostałych dokumentów wymienionych powyżej w pkt 12. zażądałem (-am), aby ich nie drukować i udostępnić mi je wyłącznie w formie elektronicznej oraz

(b) akceptuję niniejszy Kontrakt Główny oraz pozostałe dokumenty wskazane powyżej w pkt 12.

(c) przed zawarciem Umowy przekazano mi informacje o głównych cechach Usług Telekomunikacyjnych, sposobie porozumiewania się Operatora ze mną, jego danych identyfikacyjnych i kontaktowych, sposobie obliczania opłat i dodatkowych kosztach (jeśli istnieją), sposobie i terminie spełnienia świadczenia przez Operatora oraz jego procedurze reklamacji, przewidzianej prawem odpowiedzialności Operatora za jakość świadczenia, treści usług posprzedażnych i gwarancji (jej braku), czasie trwania Umowy, a w przypadku zawarcia Umowy na czas nieokreślony - sposobie i przestankach jej wypowiedzenia.

(dowód: załącznik do pisma T-Mobile z dnia 5 września 2016 r. - folder: WRZESIEŃ_2016 - AD_7 - plik o nazwie: D_003_0007736_0007, karta 56)

Ponadto, Spółka wskazała, iż w odniesieniu do konsumentów, korzystających z usług telekomunikacyjnych przedpłaconych (*pre-paid*) - zgodnie z istotą usługi *pre-paid* (usługa przedpłacona) umowa jest zawierana poprzez czynność faktyczną tj. abonent poprzez zakup i skorzystanie z usługi zawiera umowę. Spółka podkreśliła również, że cechą charakterystyczną usług przedpłaconych jest zawarcie umowy o świadczenie usług w tym systemie poprzez dokonanie czynności faktycznej przez użytkownika, polegającej na rozpoczęciu korzystania z usług danego operatora. Jednocześnie rozpoczęcie korzystania z usług operatora stanowi wyraźną zgodę na postanowienia regulaminu i cennika oraz na warunki oferty.

(dowód: pismo T-Mobile z dnia 11 października 2016 r., karty 92, 93)

W toku postępowania T-Mobile przekazała również stosowaną procedurę informacyjną dotyczącą zasad świadczenia serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata”, która przedstawia się następująco:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

(dowód: pismo T-Mobile z dnia 5 września 2016 r., karta 55)

T-Mobile w toku prowadzonego postępowania przekazała również następujące dane:

- a. liczbę konsumentów, którzy w okresie od 25 grudnia 2014 r. do 31 sierpnia 2016 r. zawarli ze Spółką umowę lub aneks do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem wzorca umowy zawierającego postanowienie przewidujące domyślną aktywację serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata” z podziałem na poszczególne oferty (abonamentowe, mieszane, przedpłacone) oraz miesiące;
- b. liczbę konsumentów, którym Spółka domyślnie aktywowała serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługę dodatkową „Prenumerata” na podstawie wzorca zawierającego postanowienie przewidujące domyślną aktywację przedmiotowych usług z podziałem na poszczególne oferty (abonamentowe, mieszane, przedpłacone) oraz miesiące;
- c. liczbę konsumentów, którzy we wskazanym wyżej okresie dokonali dezaktywacji serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” podczas trwania bezpłatnego okresu korzystania z tej usługi z podziałem na poszczególne oferty (abonamentowe, mieszane, przedpłacone) oraz miesiące;
- d. liczbę konsumentów, którzy we wskazanym wyżej okresie dokonali dezaktywacji usługi dodatkowej „Prenumerata” podczas trwania bezpłatnego okresu korzystania z tej usługi z podziałem na poszczególne oferty (abonamentowe, mieszane, przedpłacone) oraz miesiące;
- e. liczbę konsumentów, którzy we wskazanym wyżej okresie dokonali dezaktywacji serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” podczas trwania odpłatnego okresu korzystania z tej usługi z podziałem na poszczególne oferty (abonamentowe, mieszane, przedpłacone) oraz miesiące;
- f. liczbę konsumentów, którzy we wskazanym wyżej okresie dokonali dezaktywacji usługi dodatkowej „Prenumerata” podczas trwania odpłatnego okresu korzystania z tej usługi z podziałem na poszczególne oferty (abonamentowe, mieszane, przedpłacone) oraz miesiące.

(dowód: pismo T-Mobile z dnia 14 października 2016 r., karta 112)

Wskazane powyżej informacje przedstawione zostały w tabeli stanowiącej załącznik nr 3 do niniejszej decyzji.

Doprecyzowując przekazane informacje, Spółka wskazała, że:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

W odniesieniu do Szczegółowego Uzasadnienia Zarzutów Spółka przekazała także „interpretację danych liczbowych” w zakresie udziału procentowego dezaktywacji w okresie bezpłatnym, dezaktywacji w okresie płatnym oraz usług aktywnych w stosunku do liczby aktywacji w odniesieniu do serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”. Informacje, o których mowa powyżej, przedstawiają się następująco:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Odnośząc się do powyżej przedstawionych danych Spółka wskazała, że *stosowany przez TMPL model świadczenia usługi, a w szczególności model informowania konsumentów*

o zasadach aktywacji oraz dezaktywacji usługi, umożliwia konsumentom skuteczny wybór korzystania z usług, których dotyczy przedmiotowe postępowanie.

[pisownia oryginalna - przypis Prezesa Urzędu]

(dowód: pismo T-Mobile z dnia 7 grudnia 2016 r., karta 192)

Na podstawie informacji udzielonych przez T-Mobile w stanowisku do Szczegółowego Uzasadnienia Zarzutów ustalono również, iż począwszy od dnia 7 grudnia 2016 r. T-Mobile rozpoczęła wdrażanie działań zmierzających do zaniechania pobierania od konsumentów płatności za korzystanie z serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata” według poniższych zasad.

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Wskazany wyżej Plan działań dotyczący zaniechania pobierania opłat za usługi objęte niniejszym postępowaniem zawiera oświadczenie o następującej treści:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

III. *Poinformowaniu konsumentów o zaniechaniu praktyki polegającej na pobieraniu płatności za aktywowane konsumentom usługi: serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługę dodatkową „Prenumerata”, w następujący sposób:*

i. *poprzez umieszczenie na stronie internetowej www.t-mobile.pl ogłoszenia następującej treści:*

„T-Mobile Polska S.A. informuje, że od dnia 7 grudnia 2016 r. nie będą pobierane opłaty za usługi: „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”/„Prenumerata”, aktywowane przy zawieraniu nowych umów lub aneksów po dniu 25 grudnia 2014 r. na podstawie warunków ofert promocyjnych.

Zaniechanie pobierania opłat dla segmentu post-paid nastąpi poprzez naliczenie rabatu w pierwszym okresie rozliczeniowym rozpoczynającym się 17 grudnia 2016 r., co oznacza, że konsumenci posiadający aktywną usługę Granie na Czekanie nie poniosą kosztów za tę usługę. Faktury za kolejne cykle rozliczeniowe nie będą już zawierały pozycji dotyczącej usługi Granie na Czekanie.

Zaniechanie pobierania opłat dla segmentu mix oraz pre-paid będzie polegało na doładowaniu kont abonentów pre-paid oraz mix od dnia 17 grudnia 2016 r. kwotą stanowiącą równowartość miesięcznej opłaty za usługę Granie na Czekanie.

Zaniechanie pobierania opłat dla segmentu mix oraz pre-paid za usługę dodatkową „Prenumerata” nastąpi od 7 grudnia 2016 r. Oznacza to, że abonentom, którzy mają aktywną usługę „Prenumerata” nie będą naliczane opłaty.

Jednocześnie usługa „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”, jest w dalszym ciągu oferowana na zasadach określonych w regulaminie usługi. Więcej na stronach www Serwisu: www.granienaczekanie.pl, www.granie.t-mobile.pl, <http://csa.heyah.pl>, www.szafagraheyah.pl”

[tajemnica przedsiębiorstwa]

(dowód: załącznik nr 1 do pisma T-Mobile z dnia 7 grudnia 2016 r., karta 200)

Jak ustalono w toku postępowania, przytoczone powyżej ogłoszenie znajduje się na głównej stronie internetowej Spółki www.t-mobile.pl w zakładce „Zmiana opłat za Granie na Czekanie/Prenumeraty”³.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. 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 funkcjonowaniu⁴.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, gdyż wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów będących kontrahentami przedsiębiorcy, którzy zawarli umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem wzorca umowy przewidującego domyślną aktywację serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługi dodatkowej „Prenumerata”. Działania przedsiębiorcy analizowane w toku niniejszego postępowania nie dotyczą zatem interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, ale kręgu konsumentów - byłych i obecnych kontrahentów Spółki, których sytuacja jest identyczna. Naruszenie interesu publicznoprawnego przejawia się tym samym w naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów. W niniejszej sprawie istnieją zatem podstawy do oceny zachowania przedsiębiorcy pod kątem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ocena zachowania T-Mobile w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (pkt I rozstrzygnięcia decyzji)

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Natomiast art. 24 ust. 2 uokik stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy. Na gruncie niniejszej sprawy zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorcy.

W związku z powyższym, dla uznania zachowania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, że spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

1. oceniane zachowanie musi być podejmowane przez podmiot będący przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

³ <http://www.t-mobile.pl/pl/dlaciebie/obsługa-klienta/informacje-i-pomoc/cenniki-i-dokumenty/zmiany-oplat-wybranych-uslug> (dostęp na dzień 27.12.2016)

⁴ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XVII Amr 8/90.

2. zachowanie przedsiębiorcy jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami,
3. 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 pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j.. Dz. U. z 2015 r., poz. 584, dalej również: „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).

T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, operator sieci T-Mobile, 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: 0000391193. Ponadto, działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie jest wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 4.

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 zachowanie może podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Sprzeczność zachowania przedsiębiorcy z prawem lub dobrymi obyczajami

Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów sankcjonowane jest zachowanie przedsiębiorcy sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Sprzeczność z prawem działania lub zaniechania przedsiębiorcy może być ujmowana jako zachowanie niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa stanowionego. Dobre obyczaje natomiast pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność 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 wynikającego z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów⁵. 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.

W związku zatem z powyższym, przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu jest wykazanie, że w ustalonym stanie faktycznym T-Mobile dopuściła się naruszenia dyspozycji art. 10 ust. 1 upk, zgodnie z którą najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową przedsiębiorca ma obowiązek uzyskać wyraźną zgodę konsumenta na każdą dodatkową płatność wykraczającą poza główne obowiązki umowne przedsiębiorcy. Konkretyzacji w przedmiotowym stanie faktycznym wymagają zatem następujące przesłanki art. 10 ust. 1 upk: dodatkowa płatność wykraczająca poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy, wyraźna zgoda konsumenta na dodatkową płatność oraz moment udzielenia przez konsumenta wyraźnej zgody.

Dodatkowa płatność wykraczająca poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy

Aby wykazać, że T-Mobile swoim zachowaniem dopuściła się naruszenia zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, działając w sprzeczności z art. 10 ust. 1 upk, ocenić należy najpierw, czy opłaty za usługi objęte niniejszym postępowaniem, tj. serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługę dodatkową „Prenumerata”, stanowią dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne T-Mobile.

Ustawa o prawach konsumenta nie definiuje pojęcia „dodatkowej płatności wykraczającej poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy”, niemniej jednak stwierdzić należy, iż głównym obowiązkiem umowy Spółki w stosunkach z konsumentami jest świadczenie usług telekomunikacyjnych wskazanych w umowie. Jednocześnie, w ocenie Prezesa Urzędu, na gruncie art. 10 ust. 1 upk, pojęcie „głównych obowiązków umownych przedsiębiorcy” powinno być rozpatrywane łącznie z pojęciem „uzgodnionego wynagrodzenia”. W ramach omawianego przepisu tworzą one bowiem funkcjonalną całość. Oznacza to, że o tym, czy określona płatność ma charakter płatności dodatkowej w rozumieniu art. 10 ust. 1 upk, decydować będzie przede wszystkim to, czy wykracza ona poza kwotę miesięcznego zobowiązania finansowego konsumenta w postaci abonamentu.

Odnosząc się już do samego charakteru usług, których dotyczy przedmiotowe postępowanie - jak podnosi się w piśmiennictwie - postanowienie określające główne obowiązki umowne stron, ma charakter konstytutywny dla danego stosunku prawnego⁶. W przypadku umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, do świadczeń głównych zaliczyć można m.in. zapewnienie konsumentowi możliwości wykonywania lub odbierania połączeń, czy też wysyłania wiadomości tekstowych. Wskazane powyżej usługi telekomunikacyjne stanowią zatem główne zobowiązania T-Mobile wobec konsumenta. Jak wskazuje się w doktrynie, *obok tego mogą być świadczone usługi dodatkowe, towarzyszące usługom telekomunikacyjnym, zapewniające specjalne możliwości lub udogodnienia przy*

⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. akt XVII AmA 45/07.

⁶ Kaczmarek-Templin B., Stec P., Szostek D., *Ustawa o prawach konsumenta, Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 90.

korzystaniu z telekomunikacji lub przy rozliczeniach z tytułu wykorzystanych usług⁷. Do takich właśnie usług zaliczyć można serwis „Granie na Czekanie”/ „Szafa Gra” oraz usługę dodatkową „Prenumerata”.

Świadczenie zarówno serwisu „Granie na Czekanie”/ „Szafa Gra”, jak i usługi dodatkowej „Prenumerata” nie należy do głównych obowiązków umownych Spółki. Serwis „Granie na Czekanie”/ „Szafa Gra” - jak wynika z *Regulaminu serwisu* - polega na odtwarzaniu utworów muzycznych w trakcie oczekiwania na połączenie. Usługa dodatkowa „Prenumerata” - zgodnie z *Regulaminem usługi dodatkowej* - umożliwia zaś dostęp do serwisów rozrywkowych i informacyjnych.

Usługi objęte niniejszym postępowaniem stanowią zatem pewnego rodzaju wzbogacenie wolumenu posiadanych już przez konsumentów usług. Zdarzyć się wręcz może, iż na skutek automatycznej (domyślnej) aktywacji, korzystanie z serwisu „Granie na Czekanie”/ „Szafa Gra” lub usługi dodatkowej „Prenumerata”, stanowi dla konsumentów pewnego rodzaju utrudnienie, związane np. z otrzymywaniem zbędnych wiadomości SMS/MMS o tematyce rozrywkowej. Ponadto, wskazane serwisy nie mają charakteru obligatoryjnego, tzn. konsumenci mogą, aczkolwiek nie muszą z nich korzystać. Usługi te nie mają również wpływu na świadczenie przez Spółkę innych usług telekomunikacyjnych, w tym przede wszystkim głównej usługi, która jest przedmiotem umowy. Mając na względzie przeznaczenie serwisu „Granie na Czekanie”/ „Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata”, stwierdzić należy, że stanowią one pewnego rodzaju dodatkową opcję, uzupełnienie podstawowych usług telekomunikacyjnych świadczonych przez Spółkę. Innymi słowy, bez przedmiotowych usług, umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych łącząca konsumenta ze Spółką nie traci swego pierwotnego charakteru i nie wpływa istotnie na komfort konsumenta związany z realizacją usług.

Analizując charakter przedmiotowych usług, wskazać należy na ich subsydiarny charakter. Konsument, zawierając z T-Mobile umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, niejako „oczekuje” świadczenia przede wszystkim usługi głosowej (telefonicznej). Serwis „Granie na Czekanie”/ „Szafa Gra” oraz usługa dodatkowa „Prenumerata”, jak wskazano powyżej, są zaś wyłącznie dodatkiem do podstawowego wolumenu świadczonych na podstawie umowy usług. Innymi słowy, trudno założyć, że zasadniczym motywem konsumenta chcącego zawrzeć umowę ze Spółką, jest chęć skorzystania z ww. usług. Co więcej, zawarcie umowy (w przypadku ofert abonamentowych oraz ofert mieszanych) lub dokonanie określonej czynności faktycznej (w przypadku ofert przedpłaconych - *prepaid*) skutkuje automatyczną aktywacją tych usług, a wyłączenie ich wymaga od konsumenta podjęcia dodatkowych działań już po etapie zawierania umowy lub dokonywania czynności faktycznej (przykładowo - wysłanie komunikatu SMS o określonej treści pod wskazane numery lub kontakt z pracownikiem Biura Obsługi Klienta/Biura Obsługi Użytkownika). Tym samym, przy zawarciu umowy lub dokonaniu czynności faktycznej, konsument nie może zażądać, aby nie aktywowano mu serwisu „Granie na Czekanie”/ „Szafa Gra” lub usługi dodatkowej „Prenumerata” - dopiero po ich aktywacji może on złożyć dyspozycję ich dezaktywacji. Ponadto, nie wyrażając uprzednio wyrażnej zgody na dodatkowe płatności związane z przedmiotowymi usługami, konsument może nie mieć świadomości skutków zawarcia umowy lub dokonania czynności faktycznej, polegających na aktywacji przedmiotowych usług, z którymi - po upływie oznaczonego okresu bezpłatnego - wiążą się dodatkowe płatności.

⁷ Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz.*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 404.

Związanych z przedmiotowymi usługami płatności nie można zakwalifikować jako uzgodnionego wynagrodzenia za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy. Płatności za korzystanie z ww. serwisów (po upływie oznaczonego okresu bezpłatnego) nie są bowiem uwzględnione w opłacie abonamentowej, lecz stanowią - rozliczane poza nią - dodatkowe opłaty.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem T-Mobile jakoby główne obowiązki umowne T-Mobile w zakresie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych określone były w pkt 2 *Umowy*. W tej części wzorca T-Mobile bowiem określa usługi telekomunikacyjne, które są świadczone konsumentom na podstawie konkretnej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Oznacza to zatem, że w polu tym uwzględniane są zarówno usługi wchodzące w skład stałej, miesięcznej opłaty abonamentowej (uzgodnionego wynagrodzenia za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy), jak również usługi nieobjęte abonamentem. W sytuacji, gdy konsumenci byli zobowiązani do uiszczania płatności związanych z korzystaniem z serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługą dodatkową „Prenumerata” - czyli usług ujętych w *Umowie* w pkt 2 - które nie były uwzględniane w stałej, cyklicznej opłacie abonamentowej, której wysokość została wybrana przez konsumenta (uzgodniona) przed zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z T-Mobile, i pozostawały niejako „niezależne” od abonamentu, świadczenia tych usług nie można uznać za główne świadczenie umowne T-Mobile w rozumieniu art. 10 ust. 1 upk.

„Regulamin Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych na rzecz Abonentów T-Mobile” definiuje w § 2 pkt 1 pojęcie abonamentu jako *podstawowej opłaty cyklicznej, ponoszonej przez Abonenta z tytułu zapewnienia gotowości Operatora do świadczenia Usług Telekomunikacyjnych*”. [tajemnica przedsiębiorstwa] Przyjęcie zatem przez T-Mobile płatności za przedmiotowe usługi jako wykraczające poza opłatę abonamentową, również potwierdza tezę o ich dodatkowym, wykraczającym poza główne obowiązki T-Mobile, charakterze.

Odnosząc się natomiast do usług telekomunikacyjnych przedpłaconych (*pre-paid*), stwierdzić należy, że cechą charakterystyczną tego typu ofert jest konieczność dokonywania przez konsumenta cyklicznych doładowań konta, które umożliwiają korzystanie z usług telekomunikacyjnych oferowanych przez Spółkę. W takiej sytuacji nie można mówić o cyklicznej opłacie abonamentowej, lecz o kwocie doładowania, którą konsument może wykorzystać na wybrane przez niego usługi telekomunikacyjne. Przykładowo, gdy konsument zdecyduje się doładować konto kwotą 20 zł, obciążenie go opłatami za korzystanie z usług objętych niniejszym postępowaniem, spowoduje zmniejszenie kwoty dostępnej do wykorzystania na wybrane przez niego usługi telekomunikacyjne w ramach tego doładowania.

Mając na uwadze powyższe, płatności związane z serwisem „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługą dodatkową „Prenumerata” (po upływie oznaczonego okresu bezpłatnego), stanowią dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne Spółki, o których mowa w art. 10 ust. 1 upk.

Wyrażna zgoda konsumenta na dodatkową płatność

Stosownie do art. 10 ust. 1 upk, przedsiębiorca zobowiązany jest uzyskać wyraźną zgodę konsumenta na każdą dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy. Jak wykazano powyżej, płatności związane z serwisem „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługą dodatkową „Prenumerata” - w ocenie Prezesa Urzędu - stanowią dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione

wynagrodzenie za główne obowiązki umowne Spółki. Dla możliwości przypisania Spółce stosowanej praktyki, wskazanej w pkt I sentencji niniejszej decyzji, konieczne jest wykazanie, że Spółka, wbrew dyspozycji art. 10 ust. 1 upk, nie uzyskiwała od konsumentów - najpóźniej w chwili wyrażenia przez nich woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych - wyrażonej zgody na dodatkową płatność związaną z ww. usługami.

Na gruncie obowiązującej ustawy o prawach konsumenta pojęcie „uzyskania wyrażonej zgody konsumenta” nie zostało zdefiniowane. Niemniej jednak pojęcie to należy interpretować jako *wymagające podjęcia przez konsumenta działania, na przykład zaznaczenia odpowiedniego pola na stronie internetowej*⁸.

W przedmiotowym stanie faktycznym Spółka jako wyrażenie przez konsumenta wyrażonej zgody traktowała podpisanie przez niego oświadczenia o zapoznaniu się z dokumentami składającymi się na umowę o następującej treści (pkt 16 wzorca umowy pn. *Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych*):

Oświadczam, że przed zawarciem umowy doręczono mi na papierze i akceptuję niniejszy Kontrakt Główny oraz pozostałe dokumenty wskazane powyżej w pkt 12. Oświadczam także, że przed zawarciem Umowy przekazano mi informacje o głównych cechach Usług Telekomunikacyjnych, sposobie porozumiewania się Operatora z Abonentem, identyfikacyjnych i kontaktowych danych Operatora, sposobie obliczania opłat i dodatkowych kosztach (jeśli istnieją), sposobie i terminie spełnienia świadczenia przez Operatora oraz jego procedurze reklamacji, przewidzianej prawem odpowiedzialności Operatora za jakość świadczenia, treści usług posprzedażnych i gwarancji, czasie trwania Umowy, a w przypadku zawarcia Umowy na czas nieoznaczony - sposobie i przestankach jej wypowiedzenia.

Analizując treść powyższego oświadczenia, stwierdzić należy, iż nie zawiera ono wyselekcjonowanej informacji odnoszącej się do konkretnej usługi - na gruncie stanu faktycznego niniejszej sprawy serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługi dodatkowej „Prenumerata” - która była konsumentowi domyślnie aktywowana, a po upływie oznaczonego okresu bezpłatnego rozliczana poza uzgodnionym abonamentem. Wbrew stanowisku T-Mobile, zgodnie z którym konsument podpisuje wyrażne i jednoznaczne oświadczenie woli o doręczeniu i akceptacji wzorców umownych oraz o przekazaniu określonych informacji na etapie przedkontraktowym, w ocenie Prezesa Urzędu, w zakresie płatności, przedmiotowe oświadczenie zawiera jedynie wzmiankę o potencjalnych, możliwych kosztach (*jeśli istnieją*), bez jasnej informacji, czy w związku z zawarciem konkretnej umowy takie opłaty konsument będzie musiał ponosić. Ponadto, informacja dotycząca płatności jest nieprecyzyjna. Nie zawiera bowiem wskazania, jakie usługi wiążą się z dodatkowymi kosztami, jak również, jaka będzie dokładna wysokość tych opłat. Samo również brzmienie tego oświadczenia, w szczególności fragment: *przekazano mi informacje o (...) sposobie obliczania opłat i dodatkowych kosztach*, nie może być uznane za wyrażenie przez konsumenta wyrażonej zgody na takie dodatkowe płatności.

Odnosząc się do stanowiska T-Mobile, jakoby Prezes Urzędu w sposób wybiórczy przeanalizował wzorzec umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych stosowany przez T-Mobile w obrocie konsumenckim, zaznaczyć należy, iż wskazany przez T-Mobile wzorzec, w pkt 2.2, obejmował wprawdzie serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługę dodatkową „Prenumerata” (jako dodatkowe lub specjalistyczne usługi telekomunikacyjne

⁸ Wytyczne DG ds. Sprawiedliwości dotyczące dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/89/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, pkt 6.5.1., s. 57.

lub opcje usług), jednakże wcześniej wskazane oświadczenie w żaden sposób nie odnosi się do którejkolwiek z usług wskazanych w tej części wzorca umowy. Konsument zatem, podpisując oświadczenie zawarte w pkt 16 Umowy, nie wyrażał zgody na płatności związane z usługami wskazanymi w pkt 2.2. Ponadto, pkt 2.3 Umowy wskazuje usługi telekomunikacyjne, wchodzące w skład cyklicznej opłaty abonamentowej, do której jednak przedmiotowe usługi nie należą.

W zakresie świadczenia serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata” zastosowanie co do zasady mogło znaleźć pięć różnych wzorców umów (w różnych konfiguracjach), zawierających postanowienia odnoszące się do aktywacji serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługi dodatkowej „Prenumerata”, a także do odpłatności za ww. serwisy: tzw. Warunki konkretnej oferty promocyjnej, *Regulamin usługi dodatkowej „Prenumeraty”*, *Warunki cenowe usługi dodatkowej „Prenumeraty”*, *Regulamin serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”*, *Warunki cenowe serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”*. Z treści wskazanego wcześniej oświadczenia nie sposób zatem wywodzić, że odnosiło się ono do każdego z tych wzorców.

Podpisanie przez konsumenta oświadczenia o zapoznaniu się z wzorcami umów składającymi się na umowę - w ocenie Prezesa Urzędu - nie może zostać uznane za udzielenie wyraźnej zgody na dodatkowe płatności wynikające z korzystania z tych usług w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub w związku z nią, które pociągają za sobą konieczność uiszczenia dodatkowej płatności wykraczającej poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy (na gruncie niniejszej sprawy - objęte abonamentem w stałej miesięcznej wysokości).

Zgoda konsumenta na dodatkową płatność musi być jasna i wyraźna⁹. Przytoczone powyżej oświadczenie nie posiada natomiast takiego waloru, gdyż jest oświadczeniem o charakterze generalnym, ogólnym i - jak wskazuje wprost jego treść - odnosi się wyłącznie do wzorców składających się na umowę. W art. 10 ust. 1 upk ustawodawca, uwzględniając specyfikę sytuacji, w której konsument może zostać obciążony dodatkową płatnością wykraczającą poza podstawowe, cykliczne płatności, które uiszczać będzie na rzecz przedsiębiorcy, zdecydował się na wprowadzenie bardziej restrykcyjnych wymogów odnoszących się do udzielanej przez konsumenta zgody.

Tymczasem, podpisywane przez konsumenta oświadczenie nie zawiera w swej treści ani nazwy usług, z którymi są powiązane dodatkowe płatności, ani informacji na temat wysokości opłat za korzystanie z serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługi dodatkowej „Prenumerata”. Słusznie przypuszczać zatem można, że konsument, podpisując ww. oświadczenie, może nie wiedzieć o domyślnie aktywowanych mu usługach oraz wiążących się z nimi dodatkowych płatnościach. Wskazać w tym miejscu należy, że zgoda konsumenta na dodatkowe płatności nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści¹⁰. Analiza przyjętego przez Spółkę rozwiązania, zgodnie z którym podpisanie ogólnego oświadczenia traktowane jest jako udzielenie wyraźnej zgody na płatności dodatkowe, wykraczające poza cykliczną opłatę abonamentową, prowadzi do wniosku, że zgoda konsumentów jest w analizowanym przypadku dorozumiewana z innych oświadczeń, w tym z oświadczenia o zapoznaniu się z wzorcami umów dotyczącymi przedmiotowych serwisów.

⁹ Kaczmarek Templin B., Stec P., Szostek D. (red.), *Ustawa o prawach konsumenta, Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 89.

¹⁰ Lubasz D. [w:] Namysłowska M., Lubasz D. (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 128.

Należy zaznaczyć również, że stosowany przez Spółkę w obrocie konsumenckim wzorec umowy pn. *Umowa* zawiera w swojej treści oświadczenia konsumenta związane, przykładowo, z wyrażeniem przez niego zgody na przetwarzanie danych osobowych w celach marketingowych. Oznacza to, że stosowana przez Spółkę treść wzorca dopuszcza możliwość wyrażenia przez konsumenta odrębnej i wyselekcjonowanej z treści wzorca zgody na określone działanie operatora poprzez zaznaczenie odpowiedniego pola w umowie (por. pkt 15 *Umowy*).

Również w odniesieniu do usług telekomunikacyjnych przedpłaconych (*pre-paid*) Spółka - w ocenie Prezesa Urzędu - nie uzyskiwała od konsumentów wyraźnej zgody na dodatkowe płatności związane z przedmiotowymi usługami. Jak bowiem wskazała Spółka, udzielenie zgody następuje w takiej sytuacji poprzez dokonanie czynności faktycznej - doładowanie konta kwotą minimum 5 zł. Takiej aktywności ze strony konsumenta, która dotyczy korzystania za wszystkich usług telekomunikacyjnych oferowanych przez Spółkę, nie zaś konkretnie serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługi dodatkowej „Prenumerata”, nie można uznać za działanie będące formą udzielenia wyraźnej zgody na dodatkowe płatności związane z tymi usługami.

W ocenie organu ochrony konkurencji i konsumentów, udzielenie przez konsumenta wyraźnej zgody na wszelkie dodatkowe płatności wykraczające poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy, powinno sprowadzać się do stwierdzenia „tak” lub „nie” opatrzonego odpowiednimi informacjami dotyczącymi zarówno usług, których zgoda ta dotyczy, konkretnych wysokości opłat z nimi związanych, jak i szczególnych zasad odnoszących się do świadczenia przedmiotowej usług, takich jak - przykładowo - wskazanie długości okresu bezpłatnego korzystania z usługi oraz podanie informacji o automatycznym przekształceniu w usługę płatną. Zgoda taka, aby móc zostać uznana za wyraźną, powinna być również wyodrębniona spośród innych postanowień wzorca. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w stanowisku Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości, zastosowanie bowiem domyślnie zaznaczonego pola lub umieszczenie klauzuli generalnej w warunkach ogólnych, nie spełnia wymagań, o których mowa w art. 10 ust. 1 upk¹¹.

Ratio legis wprowadzenia komentowanego przepisu do polskiego porządku prawnego było zapewnienie konsumentom ochrony przed dodatkowymi płatnościami, na które wcześniej nie została wyrażona zgoda. Ponadto, celem tego przepisu było wyodrębnienie z szerokiego wolumenu usług telekomunikacyjnych usług, które nie są usługami o podstawowym charakterze i łączą się z koniecznością uiszczania dodatkowych opłat, nieobjętych cykliczną opłatą abonamentową, którą uznać należy za uzgodnione wynagrodzenie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego za jego główne obowiązki umowne. Ustawa, wprowadzając art. 10 ust. 1, zapewnia konsumentowi możliwość podjęcia decyzji dotyczącej dodatkowych, płatnych opcji w sposób świadomy i samodzielny¹². T-Mobile, przyjmując za wyrażenie zgody podpisanie ogólnego oświadczenia dotyczącego dokumentów składających się na daną umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych i poinformowanie o - z punktu widzenia konsumenta zawierającego umowę - bliżej niezidentyfikowanych i, uwzględniając brzmienie cytowanego wyżej oświadczenia, potencjalnych kosztach, nie zapewniała konsumentom należytej ochrony, wprowadzonej ustawą o prawach konsumenta. Co więcej, obciążanie konsumentów dodatkowymi

¹¹ Wytyczne DG ds. Sprawiedliwości dotyczące dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/89/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, pkt 6.5.1., s. 57.

¹² Kaczmarek-Templin B., Stec P., Szostek D. (red.), *Ustawa o prawach konsumenta, Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 90.

opłatami - pomimo niewyrażenia przez nich wyraźnej zgody na takie płatności - naraża konsumentów na doznanie uszczerbku finansowego.

Na taką ocenę działania Spółki nie ma wpływu okoliczność, że Spółka przekazywała konsumentom informacje o upływie nieodpłatnego okresu korzystania z serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata” za pośrednictwem wiadomości SMS. Komunikaty te były bowiem przekazywane konsumentom już po momencie wskazanym w art. 10 ust. 1 upk, tj. chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową. Ponadto, komunikat pochodzący od przedsiębiorcy, nie może zostać zakwalifikowany jako forma udzielenia przez konsumenta zgody. Zauważyć należy, że to konsument zobowiązany jest do podjęcia dodatkowych czynności, zmierzających do wyłączenia aktywowanych mu usług i uniknięcia dodatkowych opłat związanych z korzystaniem z nich. Zarówno serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”, jak i usługa dodatkowa „Prenumerata” są usługami o charakterze rozrywkowym, a konsument często nie jest świadomy aktywacji ww. serwisów.

Przykładowo, odnosząc się do specyfiki serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra”, to przede wszystkim inne osoby wykonujące połączenie pod numer konsumenta korzystającego z tego serwisu wiedzą, że korzysta on z tej usługi. Podobne stwierdzenia nasuwają się w odniesieniu do usługi dodatkowej „Prenumerata”, która przybiera formę wiadomości SMS/MMS o tematyce rozrywkowej wysyłanych konsumentom. Obecnie wiele informacji rozrywkowych, marketingowych, czy handlowych przekazywanych jest tą drogą komunikacji. Dokonanie przez konsumenta odpowiedniej selekcji, które wiadomości przesyłane są w ramach usługi dodatkowej „Prenumerata”, a które w ramach pozostałych usług, mając na uwadze automatyczną/domyślną aktywację tego serwisu, stanowi dla konsumenta pewne utrudnienie. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że w sytuacji, w której konsument nie wyraził wyraźnej zgody na dodatkowe płatności wykraczające poza główne obowiązki umowne T-Mobile, już samo stwierdzenie przez konsumenta, że aktywowane mu zostały przedmiotowe usługi, mogło być w wielu przypadkach utrudnione.

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Moment wyrażenia wyraźnej zgody przez konsumenta

Jak wykazano powyżej, T-Mobile nie uzyskiwała od konsumentów wyraźnej zgody na dodatkowe płatności związane z serwisem „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługą dodatkową „Prenumerata”. Mając na uwadze jednak, iż zgodnie z art. 10 ust. 1 upk, taka zgoda powinna zostać udzielona najpóźniej chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową, przesłanka ta zostanie omówiona poniżej.

Ustawodawca wyznacza treścią art. 10 ust. 1 upk ostateczny moment, w którym to przedsiębiorca powinien uzyskać zgodę konsumenta na każdą dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy. Przyjmuje się, że *chwilą wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową jest bowiem chwila, w której konsument przez jakiegokolwiek zachowanie wyraził swą wolę związania się umową określonej treści niezależnie od tego, kiedy to oświadczenie woli konsumenta dotarło do przedsiębiorcy*¹³.

W przedmiotowym stanie faktycznym T-Mobile, stosownie do art. 10 ust. 1 upk, była zobowiązana uzyskać wyraźną zgodę konsumenta na dodatkową płatność związaną z serwisem „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługą dodatkową „Prenumerata”

¹³ Kaczmarek-Templin B., Stec P., Szostek D. (red.), *Ustawa o prawach konsumenta, Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 74.

najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Wyrażenie przez konsumenta takiej zgody powinno zatem nastąpić przed podpisaniem przez niego umowy (w przypadku ofert abonamentowych lub ofert mieszanych, bądź w sytuacji zawarcia umowy w formie tradycyjnej) lub przed złożeniem przez niego w inny sposób oświadczenia woli skutkującego zawarciem/przedłużeniem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (np. w przypadku oferty przedpłaconej *pre-paid*, czy też przy wykorzystaniu sposobu, w jaki T-Mobile umożliwia zawarcie/przedłużenie umowy za pośrednictwem swojej strony internetowej). Przyjęty przez T-Mobile model, polegający na domyślnym aktywowaniu konsumentom przedmiotowych usług, w ocenie organu ochrony konkurencji i konsumentów, nie spełniał także wymogów odnoszących się do chwili wyrażenia przez konsumenta wyraźnej zgody na dodatkowe płatności, o której mowa w art. 10 ust. 1 upk.

W świetle powyższego, należy uznać za udowodnione, że opisana w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji praktyka T-Mobile jest sprzeczna z prawem.

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 zachowanie 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 interesy¹⁴.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z godzeniem w zbiorowe interesy konsumentów. Na praktykę Spółki wskazaną w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji był bowiem narażony każdy konsument będący klientem T-Mobile i korzystający ze świadczonych przez Spółkę usług telekomunikacyjnych, od którego Spółka, uprzednio domyślnie aktywując serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługę dodatkową „Prenumerata”, po upływie oznaczonego okresu bezpłatnego, pobierała płatność za korzystanie z ww. usług.

Sprzeczne z prawem zachowanie Spółki nie dotyczy zatem interesów poszczególnych osób, lecz naruszenia uprawnień szerokiego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej grupy konsumentów znajdujących się w opisanej powyżej sytuacji faktycznej.

¹⁴ Szydło M., *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszeniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricto* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych (naruszenie o charakterze pozaekonomicznym). W niniejszej sprawie mogło dojść do naruszenia interesu gospodarczego konsumentów poprzez dopuszczenie się przez T-Mobile naruszenia dyspozycji art. 10 ust. 1 upk - zarówno w aspekcie ekonomicznym, jak i pozaekonomicznym.

Spółka, poprzez praktykę opisaną w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, pobierając od konsumentów dodatkowe płatności związane z korzystaniem z serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata”, pomimo niezyskania od konsumentów wyraźnej zgody na dodatkowe płatności związane z ww. usługami, wpłynęła niekorzystnie na sytuację majątkową konsumentów (ekonomiczny aspekt naruszenia).

Ponadto, T-Mobile, automatycznie aktywując konsumentom przedmiotowe usługi, a następnie pobierając od nich dodatkowe płatności, nie uzyskawszy uprzednio na to wyraźnej zgody konsumentów, uniemożliwiła konsumentom dotkniętym praktyką skorzystanie z wiązki uprawnień przyznanych im na gruncie art. 10 ust. 1 upk, który przyznaje konsumentom ochronę przed dodatkowymi płatnościami, na które uprzednio nie została wyrażona zgoda (pozaekonomiczny aspekt naruszenia).

Mając powyższe na względzie, należy uznać za udowodnione, że opisana w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji praktyka T-Mobile godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Stwierdzenie zaniechania stosowania przez T-Mobile Polska S.A. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazanej w pkt I rozstrzygnięcia decyzji

Zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 uokik, w przypadku zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, stwierdzając jednocześnie zaniechanie jej stosowania. Prezes Urzędu stwierdził zaniechanie stosowania praktyki opisanej w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji 17 grudnia 2016 r.

Wskazana powyżej data to pierwszy dzień, w którym:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Ponadto, w dniu 7 grudnia 2016 r. na stronie internetowej Spółki www.t-mobile.pl zamieszczone zostało ogłoszenie informujące konsumentów o zaniechaniu praktyki polegającej na pobieraniu płatności za aktywowane konsumentom usługi: serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługę dodatkową „Prenumerata”.

W zakresie usługi dodatkowej „Prenumerata” Spółka zaniechała pobierania opłat z dniem 7 grudnia 2016 r.

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Biorąc jednak pod uwagę, że praktyka zakwestionowana w pkt I rozstrzygnięcia decyzji dotyczyła trzech usług - serwisów „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata” za datę zaniechania musiała zostać uznana data, w której

działania Spółki w zakresie zaniechania pobierania opłat były podjęte w stosunku do wszystkich trzech usług.

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

Obowiązek publikacji decyzji (pkt II rozstrzygnięcia decyzji)

Zgodnie z art. 26 ust. 3 uokik, w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może nakazać publikację decyzji w całości lub w części, z zaznaczeniem, czy decyzja ta jest prawomocna, w określonej w niej formie, na koszt przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu nałożył na T-Mobile obowiązek publikacji wersji jawnej niniejszej decyzji w całości, na koszt T-Mobile, na stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa www.t-mobile.pl), w ciągu 30 (trzydziestu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści wersji jawnej decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej i powinien zostać opisany w następujący sposób: „Decyzja Prezesa UOKiK nr DDK 20/2016”, 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 informacji o zachowaniu T-Mobile uznanym za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Obowiązek ten spełni funkcję edukacyjną oraz prewencyjną. Będzie on bowiem stanowić informację dla konsumentów i przedsiębiorców, w jaki sposób - zgodnie z prawem - możliwe jest korzystanie z usług, z którymi wiążą się dodatkowe płatności wykraczające poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy. Ponadto, obowiązek publikacyjny 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 upnr, w czym także przejawia się jej walor praktyczny.

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

Nałożenie kary pieniężnej (pkt III rozstrzygnięcia decyzji)

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, 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 stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu 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). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 uokik, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz

uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy (art. 111 uokik).

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne skorzystanie z przysługującego mu na mocy przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej w sytuacji stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest obrót osiągnięty przez Spółkę w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Obrót, o którym mowa powyżej, zgodnie z art. 106 ust. 3 pkt 1 uokik, oblicza się jako sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat. W niniejszej sprawie obrót został ustalony na podstawie złożonego przez Spółkę, pismem z dnia 20 października 2016 r., jednostkowego sprawozdania finansowego za rok zakończony 31 grudnia 2015 r. i wyniósł *[tajemnica przedsiębiorstwa]*. Maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na Spółkę w oparciu o przepis art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik wynosi *[tajemnica przedsiębiorstwa]*, po zaokrągleniu do pełnych złotych.

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

W pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji uznano określone zachowanie T-Mobile za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzono zaniechanie jej stosowania z dniem 17 grudnia 2016 r. Praktyka ta polegała na pobieraniu płatności za aktywowane konsumentom usługi: serwis „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługę dodatkową „Prenumerata”, pomimo niezyskania w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tymi usługami.

Przy nakładaniu kary istnieje konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, czy określone w art. 10 ust. 1 upk naruszenie dokonane było nieumyślnie czy umyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Stwierdzenie zatem nawet nieumyślnego naruszenia ustawy daje podstawę do nałożenia kary pieniężnej. Zgodnie z art. 83 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), 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 praktyki Spółki wskazanej w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, Prezes Urzędu zważył przede wszystkim, czy miała ona zamiar jej stosowania, czy też praktyka ta była jedynie skutkiem niezachowania przez nią ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Zdaniem Prezesa Urzędu ogół okoliczności sprawy wskazuje, że zakwestionowana praktyka Spółki była konsekwencją nieprzykładania przez Spółkę należytej wagi dla poszanowania prawa konsumentów do ochrony przed dodatkowymi płatnościami, na które wcześniej nie została wyrażona wyraźna zgoda, które wprowadzone zostało do polskiego porządku prawnego wraz z wejściem w życie ustawy o prawach konsumenta, co miało miejsce 25 grudnia 2014 r.

Zaznaczenia wymaga również, że niniejsze postępowanie w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, poprzedzone było prowadzonym przez Prezesa Urzędu postępowaniem wyjaśniającym, w toku którego Spółce zostało przedstawione stanowisko organu ochrony konkurencji i konsumentów odnoszące się do możliwej bezprawności działań Spółki.

Jednocześnie - w ocenie Prezesa Urzędu - brak jest podstaw do uznania, że Spółka nie miała możliwości przewidzenia, że przedmiotowe zachowanie Spółki ma charakter bezprawny. Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż wejście w życie obowiązującej od 25 grudnia 2014 r. ustawy o prawach konsumenta poprzedzone było 6 miesięcznym okresem *vacatio legis* (por. art. 55 upk), w czasie którego Spółka miała możliwość dostosowania swojego zachowania do dyspozycji art. 10 ust. 1 upk.

Wskazać w tym miejscu należy również na rozstrzygnięcie Prezesa Urzędu z dnia 2 listopada 2011 r. - Decyzję nr DDK 6/2011, w którym organ ochrony konkurencji i konsumentów, umarżając prowadzone w przedmiotowym zakresie postępowanie, nie uznał serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata” za usługi niezamówione przez konsumentów. Rozstrzygnięcie to nie pozwala zarazem na przyjęcie, że w przypadku konieczności uzyskania od konsumentów zgody na dodatkową płatność związaną z tymi usługami w formie kwalifikowanej (tj. zgody wyraźnej), niestwierdzenie przez organ ochrony konkurencji i konsumentów naruszenia zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w aspekcie agresywnej praktyki rynkowej oznacza, że na dodatkowe płatności związane z przedmiotowymi usługami jako usługami zamówionymi konsumenci wyrażają wyraźną zgodę, o której mowa w art. 10 ust. 1 upk. Wprawdzie ww. rozstrzygnięcie mogło wywołać u Spółki przekonanie o prawidłowości mechanizmu świadczenia serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata” i pobierania za te usługi płatności, to jednak, mając na względzie fakt, iż Spółka jest profesjonalistą, jednym z największych przedsiębiorców działających na polskim rynku usług telekomunikacyjnych, uzasadnione jest oczekiwanie, iż tak istotne zmiany w zakresie praw konsumentów, które wprowadzone zostały ustawą o prawach konsumenta, znajdą odzwierciedlenie w sposobie prowadzenia działalności gospodarczej przez Spółkę, w szczególności w zakresie pozyskiwania od konsumentów wyraźnej zgody na dodatkowe płatności wykraczające poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne Spółki. W ocenie Prezesa Urzędu, zasadne jest oczekiwanie od Spółki, że dokona rozróżnienia pomiędzy narzucaniem konsumentom korzystania z usług niezamówionych a pobieraniem od nich płatności, na które nie została udzielona wyraźna zgoda.

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

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej, Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonej praktyki i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie - w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary - dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

Przy ustalaniu kwoty bazowej Prezes Urzędu uwzględnił przesłanki, o których mowa w art. 111 uokik. Prezes Urzędu w szczególności wziął pod uwagę, że praktyka stosowana przez T - Mobile godziła w zbiorowe interesy konsumentów na etapie zawierania kontraktu z wpływem na etap wykonywania kontraktu, którego istotą, jest po pierwsze zachowanie przedsiębiorcy wobec konsumenta wyrażającego zamiar zawarcia umowy polegające na naruszeniu przepisów prawa lub dobrych obyczajów wpływające na treść kontraktu, po drugie zaś wykorzystanie przewagi wynikającej z zawarcia kontraktu poprzez zniekształcenie wynikających z porządku prawnego praw i obowiązków stron kontraktu. Konsument bowiem, nie wyraziwszy wyraźnej zgody na dodatkowe płatności związane

z serwisem „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługą dodatkową „Prenumerata” na etapie zawierania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, był obciążany - po upływie oznaczonego okresu bezpłatnego - dodatkowymi płatnościami za korzystanie z ww. usług. Od profesjonalisty, dysponującego - tak jak w przypadku Spółki - istotnymi zasobami o charakterze finansowym, prawnym i organizacyjnym, należy natomiast wymagać, by przyjęte przez niego standardy w zakresie usług świadczonych konsumentom były zgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Praktyka wskazana w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji naruszała nie tylko pozaekonomiczne interesy konsumentów, takie jak prawo do uczestnictwa w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych, czy też prawo do skorzystania z wiązki uprawnień przyznanych konsumentom na gruncie ustawy o prawach konsumenta, ale godziła również w ich interesy gospodarcze - gdyby nie praktyka opisana w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, w wielu przypadkach konsumenci nie byłiby zobowiązani do uiszczenia dodatkowych płatności związanych z korzystaniem z przedmiotowych usług po zakończeniu oznaczonego okresu bezpłatnego. Naruszenie przez Spółkę jednego z podstawowych uprawnień wprowadzonych ustawą o prawach konsumenta, której głównym celem jest ochrona słabszych uczestników obrotu gospodarczego (konsumentów), ocenić należy jako naganne. Również pobieranie od konsumentów dodatkowych płatności, na które nie została wyrażona wyraźna zgoda, co przekładało się bezpośrednio na doznanie przez konsumentów uszczerbku finansowego, pomimo przyznania przez ustawodawcę ochrony przed takimi zachowaniami przedsiębiorców, uznać należy za szczególnie negatywne z perspektywy ekonomicznej sytuacji konsumentów.

Oceniając wagę naruszenia, organ ochrony konkurencji i konsumentów miał również na względzie, iż zakwestionowana praktyka wymierzona była we wszystkich konsumentów korzystających z usług telekomunikacyjnych oferowanych przez Spółkę, zarówno w systemie przedpłaconym (*pre-paid*), jak również w systemie mieszanym (*mix*) oraz systemie abonamentowym. Prezes Urzędu uwzględnił ponadto długotrwały okres stosowania praktyki, tj. od 25 grudnia 2014 r. do 17 grudnia 2016 r.

Kolejnym aspektem, który Prezes Urzędu uwzględnił przy określaniu kwoty bazowej, jest fakt, że niniejsza decyzja stanowi pierwsze merytoryczne rozstrzygnięcie wydane na gruncie art. 10 ust. 1 upk. Wskazać w tym miejscu należy, iż Prezes Urzędu, umarżając decyzją z dnia 2 listopada 2011 r. nr DDK 6/2011 prowadzone postępowanie nie wydał rozstrzygnięcia przesądzającego o naruszeniu albo braku naruszenia przez Spółkę art. 10 ust. 1 upk, bowiem na datę wydania ww. decyzji przepis art. 10 ust. 1 upk nie obowiązywał. Organ ochrony konkurencji i konsumentów stwierdził bowiem bezprzedmiotowość prowadzonego postępowania, w toku którego zakwestionowano pobieranie od konsumentów płatności za usługi niezamówione, nie zaś pobieranie płatności pomimo niezyskania od konsumentów wyraźnej zgody, do czego przedsiębiorcy zobowiązani zostali od 25 grudnia 2014 r. na podstawie art. 10 ust. 1 upk i co Prezes Urzędu w toku postępowania poprzedzającego wydania przedmiotowej decyzji zakwestionował.

Przedstawiona powyżej analiza stwierdzonego naruszenia pozwoliła Prezesowi Urzędu na przyjęcie kwoty bazowej służącej do obliczenia kary w wysokości [*tajemnica przedsiębiorstwa*] % obrotu osiągniętego przez Spółkę. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa, po zaokrągleniu do pełnych złotych, wynosi [*tajemnica przedsiębiorstwa*].

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

I tak, ustalając wysokość kary, jako okoliczność łagodzącą wzięto pod uwagę, iż T-Mobile zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji. Prezes Urzędu przyjął datę 17 grudnia 2016 r. jako moment zaniechania stosowania kwestionowanej praktyki z uwagi na fakt, iż był to pierwszy dzień, w którym T-Mobile nie obciążała konsumentów płatnościami za korzystanie z serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” oraz usługi dodatkowej „Prenumerata”. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględniono również, iż zaprzestanie stosowania przedmiotowej praktyki było skutkiem refleksji przedsiębiorcy nad prawidłowością podejmowanych działań. Prezes Urzędu uwzględnił również to, że T-Mobile niezwłocznie po otrzymaniu Szczegółowego Uzasadnienia Zarzutów rozpoczęła działania, umożliwiające jak najszybsze i najskuteczniejsze zaniechanie zakwestionowanej praktyki, co nastąpiło w terminie 10 dni od dnia przekazania przez T-Mobile stanowiska do Szczegółowego Uzasadnienia Zarzutów. Uwzględnienia wymaga również, że podjęte przez Spółkę czynności, o których mowa powyżej, wymagały dużego wysiłku organizacyjnego. Organ ochrony konkurencji i konsumentów - mając powyższe na względzie - uznał, iż ta okoliczność łagodząca uzasadnia zmniejszenie wyjściowego poziomu kary o 30%.

Jednocześnie w niniejszej sprawie miała miejsce okoliczność przemawiająca za podwyższeniem kwoty bazowej kary - znaczny zasięg naruszenia związany z faktem, że praktyka T-Mobile obejmowała swoim zasięgiem wszystkich konsumentów znajdujących się w zasięgu świadczenia usług przez T-Mobile, a więc na terytorium całego kraju, jeśli tylko byli oni stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej w oparciu o wzorzec umowy przewidujący automatyczną aktywację serwisu „Granie na Czekanie”/„Szafa Gra” lub usługi dodatkowej „Prenumerata”. Co więcej, analizując dane liczbowe przekazane w toku postępowania przez Spółkę, wskazujące na nieznaczny co prawda udział procentowy dezaktywacji usług w okresie płatnym w stosunku do ilości automatycznych aktywacji, zauważenia wymaga jednak okoliczność, że rzeczywista liczba konsumentów dotkniętych kwestionowaną praktyką była istotna. W ocenie Prezesa Urzędu ta okoliczność obciążająca uzasadnia zwiększenie wyjściowego poziomu kary o 20%.

W świetle powyższych okoliczności, wysokość kary ustalono na poziomie **15.047.138 złotych** (słownie: piętnaście milionów czterdzieści siedem tysięcy sto trzydzieści osiem złotych). Oznacza to, że nałożona na Spółkę kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik i jednocześnie stanowi *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2015 r., czyli *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć na przedsiębiorcę.

Nakładając niniejszą decyzją karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że ma ona: po pierwsze - **charakter represyjny** (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie - **prewencyjny** (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu - nadaje jej charakter **dyscyplinujący**¹⁵.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest również adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt III SK 31/04.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt III rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

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 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

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 doręczania 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 praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną ze stroną postępowania. W związku z powyższym, postanowiono obciążyć stronę postępowania kosztami postępowania w wysokości 18,60 złotych (słownie: osiemnaście złotych sześćdziesiąt groszy).

Koszty niniejszego postępowania określone w pkt IV rozstrzygnięcia niniejszej decyzji Spółka obowiązana jest wpłacić w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, dalej także „KPC”) - 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 pkt IV rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 uokik oraz stosownie do art. 479³² § 1 i 2 KPC i art. 264 § 2 KPA w związku z art. 83 uokik, 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.

z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
DYREKTOR
Departamentu Ochrony Interesów Konsumentów
Łukasz Wroński